

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

**ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN
HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA
FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL**

Yüksek Lisans Tezi

ŞELELE ORKİDE SERENGİL

İSTANBUL, 2010

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK

Tezin Adı: **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül**

Öğrencinin Adı Soyadı: **Şelale Orkide SERENGİL**

Tez Savunma Tarihi: **21 Haziran 2010**

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Unvan, Ad ve SOYADI
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Unvan, Adı ve SOYADI
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

Prof. Dr. Ersin Çamoğlu

Yrd. Doç. Dr. Üner Dağ

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK

ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN
HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA
FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

Yüksek Lisans Tezi

ŞELELE ORKİDE SERENGİL

Tez Danışmanı
YRD. DOÇ. DR. EMİN CEM KAHYAOĞLU

İSTANBUL, 2010

ÖZET

ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

Serengil, Şelale Orkide

Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Yrd. Doç Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

Mayıs 2010, 150 sayfa

Bu tez kapsamında, anonim ortaklıklar yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu ve üyelerin müteselsil sorumluluğu bakımından Hukukumuzda yeni giren “farklılaştırılmış teselsül” anlayışı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı dikkate alınarak incelenmiştir.

Tezin birinci bölümünde, hukukta sorumluluk kavramı, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, bireysel ve müteselsil sorumluluk başlıkları altında incelenmiş; bu bağlamda, eksik teselsül, tam teselsül ve farklılaştırılmış teselsül anlayış ve uygulamalarına, karşılaştırmalı hukuktan da örneklerle yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, öncelikle anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, Kanun ve Tasarı ışığında karşılaştırmalı şekilde incelenmiş, bu kapsamda Tasarı ile anonim ortaklıklar hukuku alanında öngörülen yenilikler ele alınmıştır. Ayrıca, anonim ortaklıklar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından, Tasarı ile benimsenen teselsül anlayışı olan farklılaştırılmış teselsül kavramına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı ile Bankacılık Kanunu ışığında sorumluluk hallerine yer verilerek, sorumluluğa hakim olan prensipler ile farklılaştırılmış teselsül ilkesi gerekçeleri ile birlikte ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde ise, Tasarı'nın kabulü ile birlikte, sorumluluk hukuku bakımından, anonim ortaklıklar hukukunda yeni bir dönemin başlangıcı olması muhtemel farklılaştırılmış teselsül anlayışı, anonim ortaklık yöneticileri açısından geçerli müteselsil sorumluluk anlayış, pratik ve uygulamaları bakımından tartışmaya açılmıştır.

Tez çalışmasının amacı, Türk Hukuku'nun önemli bir parçası olan Ticaret Hukuku'nda, anonim ortaklıklar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili olarak Tasarı ile öngörülmekte olan yeniliklerin ve özellikle mevcut müteselsil sorumluluk anlayışı yerine benimsenen farklılaştırılmış teselsül kavramının getireceği uygulamaların tespitidir. Bu kapsamda, özellikle İsviçre Hukuku'ndaki gelişmeler ele alınmış, Tasarı gerekçelerine değinilmiş, Ülkemizdeki mevcut uygulamalar incelenerek, konu Kurumsal Yönetim İlkeleri bağlamında da incelenmiştir.

Anonim ortaklık yöneticileri bakımından getirilen ve bir süredir İsviçre’de uygulama alanı bulan bu yeni ilkenin, her ne kadar zarar görenin tazmin edilmesi açısından bir zayıflama gibi görülse de, zarar veren müteselsil sorumlular açısından daha hakkaniyetli bir sonuç doğuracağı kanaatine varılmıştır. Ayrıca, Tasarı’da farklı ve yeni bir şekilde yer alan anonim ortaklık yönetim kurulu üye sorumluluğu, Kurumsal Yönetim İlkeleri ve bağımsız yönetici kavram ve uygulamalarının yerleşmesi bakımından da isabetli görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Anonim Ortaklık, Yönetim Kurulu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Müteselsil Sorumluluk, Farklılaştırılmış Teselsül.

ABSTRACT

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

Serengil, Şelale Orkide

Private Law

Supervisor: Yrd. Doç Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

May 2010, 150 pages

Within the context of this thesis, legal liabilities of the members of board of directors of joint stock companies and the concept of “differentiated solidarity” that is newly entered into our Law in terms of the joint liabilities of the members are examined by considering the Turkish Commercial Code Draft.

In the first section this thesis, the liability concept in law are examined under the titles of defect liability, strict liability, individual and joint liabilities; in this context, inadequate solidarity, full solidarity and differentiated solidarity concepts and applications are taken place in this thesis with some cases from comparative law.

In the second section of this thesis, first of all the liabilities of the members of board of directors of joint stock companies are examined under the light of Code and Draft in comparative way. In this context, the Draft and the innovations foreseen in the field of joint stock company law have been discussed. Besides, the differentiated solidarity concept are mentioned in this section as being the solidarity concept adopted with the Draft in terms of the liabilities of the members of board of directors of joint stock companies.

In the third section, the principles dominating the liability and the principle of differentiated solidarity are handled with reasons by giving place to the liability situations of the members of board of directors in the light of Turkish Commercial Code and Draft and Banking Law.

In the fourth section of this thesis, the concept of differentiated solidarity which shall be the potential beginning of a new period in law of corporation law in terms of law of liability with the adoption of the Draft and the joint liability concept which is effective for directors of joint stock companies are brought up for discussion in terms of practice and applications.

The purpose of this thesis study is to determine the applications brought by the differentiated solidarity concept which is adopted instead of the innovations foreseen by the Draft related with the liabilities of members of board of directors of joint stock companies and especially by the current joint liability concept in Commercial law as an important part of Turkish Law. In this context, especially the improvements in Swiss Code are handled and the issue is analyzed in the content of Corporate Governance Principles by analyzing the current applications in our country.

Although this new principle, which is brought by the directors of joint stock companies and found an application field in Switzerland for a while, is seen as a weakening for the purpose of compensating the aggrieved person; the conclusion was reached here that this principle shall not give a result more fair for the damaging joint liable. Besides, the liability of members of board of directors of joint stock company which is taken place in Draft in different and new form are seen appropriate also for the settlement of Corporate Governance Principles and independent director concept and applications.

Keywords: Joint Stock Company, Board of Directors, Turkish Commercial Code Draft, Joint Liability, Differentiated Solidarity.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
1. GİRİŞ	1
2. HUKUKTA SORUMLULUK KAVRAMI	8
2.1. SORUMLULUK TÜRLERİ	11
2.1.1. Sorumluluğun Niteliği Bakımından	11
2.1.1.1. Kusur Sorumluluğu (Dar Anlamda Haksız Fiil Sorumluluğu)	11
2.1.1.2. Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk, Sebep Sorumluluğu)	12
2.1.2. Sorumluların Sayısı Bakımından	14
2.1.2.1. Bireysel (Ferdî) Sorumluluk	14
2.1.2.2. Müteselsil Sorumluluk	15
2.1.2.2.1. Müteselsil Sorumlulukta Dış İlişki	20
2.1.2.2.2. Müteselsil Sorumlulukta İç İlişki	21
2.1.2.2.3. Tam Teselsül-Eksik Teselsül Ayrımı	24
2.1.2.2.3.1. Tam Teselsül (Birden çok kişinin birlikte bir zarara sebep olması)	25
2.1.2.2.3.2. Eksik Teselsül (Birden çok kişinin aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu tutulması)	27
2.1.2.2.4. Farklılaştırılmış Teselsül Kavramı	29
3. ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU VE SORUMLULUK HÜKÜMLERİ	31
3.1. YÖNETİM KURULU ÜYESİ, MURAHHAS ÜYE VE MÜDÜRLER	31
3.2. YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ YAPISI VE İŞLEYİŞİ	34
3.3. ANONİM ORTAKLIK VE YÖNETİM KURULUNA DAİR TASARI İLE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER	35
3.3.1. Tek Paylı Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Yönetim Kurulu	36
3.3.2. Anonim Ortaklıklarda Profesyonel Yönetim Kurulu	38
3.3.3. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği	39
3.3.4. Yönetim Kurulunun Yetki Delegasyonu	41

3.3.5. Yönetim Kurulunun Özen Borcu.....	42
3.3.6. Anonim Ortaklık Denetimi.....	48
3.3.7. Yöneticilerin Sorumluluk Hükümleri.....	49
3.3.8. Zarar ve İflas Halinde Aktif Dava Ehliyeti.....	52
3.3.9. Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası.....	52
3.4. ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	54
3.4.1. Çeşitli Düzenlemelerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.....	54
3.4.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumsuzluk Halleri.....	56
3.4.3. Hukuki Sorumluluğunun Anlamı.....	57
3.4.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları.....	58
3.4.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller.....	60
3.4.5.1. TTK. md. 336 ile Düzenlenmiş Sorumluluk Halleri.....	61
3.4.5.1.1. <i>Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Ödemelerin Doğru Olmaması (TTK. md. 336/1)</i>	61
3.4.5.1.2. <i>Dağıtılan Ve Ödenen Kâr Paylarının Gerçek Olmaması (TTK. md. 336/2)</i>	62
3.4.5.1.3. <i>Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması Veya Bunların Düzensiz Şekilde Tutulması (TTK. md. 336/3)</i>	63
3.4.5.1.4. <i>Genel Kurulun Aldığı Kararın Nedensiz Olarak Yerine Getirilmemesi (TTK. md. 336/4)</i>	64
3.4.5.1.5. <i>Gerek Kanununun Gerekse Ana Sözleşmenin Kendilerine Yüklediği Diğer Görevlerin Kasten Veya İhmal Nedeniyle Yapılmaması (TTK. md. 336/5)</i>	65
3.4.5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK.'da Düzenlenmiş Özel Sorumluluk Halleri.....	66
3.4.5.2.1. <i>Müzakerelere Katılma Yasağının İhlali (TTK. md. 332) Halinde Sorumluluk</i>	67
3.4.5.2.2. <i>Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağının İhlali (TTK. md. 334) Halinde Sorumluluk</i>	68
3.4.5.2.3. <i>Rekabet Yasağının İhlali (TTK. md. 335) Halinde Sorumluluk</i>	68
3.4.5.2.4. <i>Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin İşlemlerini İnceleme (TTK. md. 337) Yükümünden Doğan Sorumluluk</i>	69
3.4.5.3. Bankacılık Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şahsi İflas Davası.....	70

3.4.5.3.1. 5411 sayılı Kanuna Göre Banka Yönetim Kurulunun Yapısı.....	70
3.4.5.3.2. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu.....	73
3.4.5.3.3. Şahsi İflas Davası.....	77
3.4.5.3.4. Şahsi İflas Açısından Farklılaştırılmış Teselsül Uygulaması.....	80

3.5. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA HAKİM OLAN PRENSİPLER.....

81	
3.5.1. Sorumluluğun Şahsiliği Prensibi.....	
81	
3.5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlemlerinin Ortaklığa İzafesi Prensibi.....	
82	
3.5.3. Kusurlu Sorumluluk Prensibi.....	
83	
3.5.3.1. Mer’i Kanun’da Üyelerin Kusurlu Sorumluluğu.....	
83	
3.5.3.2. Tasarı’da Benimsenen Kusurlu Sorumluluk Prensibi.....	
85	
3.5.4. Teselsül Prensibi.....	
89	
3.5.4.1. Alacaklılar Arasında Teselsül.....	90
3.5.4.2. Borçlular Arasında Teselsül.....	
91	
3.5.4.2.1. Yönetim Kurulu Üyeleri Arasında Teselsül.....	93
3.5.4.2.2. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Ortaklık Arasında Teselsül.....	95

3.6. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA TASARI İLE BENİMSENEN YENİ TESELSÜL ANLAYIŞI:

“FARKLIlaştırILMIŞ TESELSÜL”.....	96
3.6.1. İsviçre Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler ve Farklılaştırılmış Teselsül....	
97	
3.6.2. Anonim Ortaklık Yöneticilerinin Sorumluluğu Konusunda İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Kapsamında Benimsenen Sistemler.....	102
3.6.3. Tasarı 557. Madde Düzenlemesi ve Farklılaştırılmış Teselsül Anlayışı.....	
104	
3.6.4. Tasarı 557. Madde Hükümünün Değerlendirmesi.....	
106	
3.6.5. Farklılaştırılmış Teselsül Sisteminin Değerlendirmesi.....	
113	

4. HUKUKİ SORUNLAR.....

115

4.1. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNDAKİ EĞİLİMLER VE KURUMSAL YÖNETİM ANLAYIŞI.....

115

4.2. KUSURA DAYANAN SORUMLULUĞA ÖNCELİK TANIMA	
121	
4.3. KUSURSUZ SORUMLULUK VE SINIRI	
124	
4.4. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN SINIRI VE FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL	126
5. TARTIŞMA VE SONUÇ	
130	
KAYNAKÇA	
134	
ÖZGEÇMİŞ	
141	

1. GİRİŞ

“Anonim ortaklıklar”, bir kısım küçük sermayedarların, tasarruflarını bir araya getirerek, büyük sermaye birikimlerinin meydana gelmesini sağlayan ortaklıklar olup, toplumsal ve sosyal düzen ne olursa olsun, ekonomik hayat bakımından, **sermaye, yatırım ve rekabet gücüne sahip, toplumlara en fazla katma değer sağlayan işletmeler olarak uzun yıllardır varolmuştur**. Bu özelliği ile anonim şirketler, tüm ulusal düzenlerde ve ticari yapılanmalarda önemli bir araç olarak kullanılmış, hukuk düzenlerini fazlaca meşgul ederek, Ticaret Hukuku alanında her zaman geniş bir hukuki düzenleme yelpazesine sahip olmuştur. Uygulamada, sermayedarların, şirket kurma yönündeki tercihlerinin, ulusal mevzuata göre genellikle ortakların sınırlı sorumluluğunu esas alan, limited ve anonim ortaklıklar gibi, sermaye şirketlerinden yana olduğu görülmektedir.

Anonim ortaklıklar, hukuki yapısı ve kurgusu itibari ile birden çok, hatta zaman zaman yüzlerce sermaye sahibini bir araya getirmekte olduğundan, bu tip şirketlerin idaresi, ortaklarca seçilen bir kurul tarafından, yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Ortaklığı idare ve aynı zamanda temsil eden yönetim kurulu, ortaklığın en önemli, aktif ve bu anlamda asli organı olup; ortaklığın, ortakların ve ortaklık alacaklarının çıkarları bakımından, zaman zaman denetlenmesi, kontrol edilmesi gereken bir organdır. Zira bu tip ortaklıkların kurulmasındaki temel gaye, genel olarak, onlarca hatta yüzlerce sermaye sahibinin aynı hukuki çatı altında bir araya gelerek, ekonomik alanda daha büyük bir hacimde çıkar elde etmesidir. Hal böyle iken sermayedarlar, doğal olarak iştirak ettikleri ortaklıkların, en iyi, en doğru, en etkin şekilde ve şeffaflık ilkesine bağlı olarak yönetilmesini, faaliyetleri sonucunda azami bir getiriye ve kâra ulaşmayı arzu ederler. Bu bağlamda, ortaklık adına hareket eden yönetim kurulu ve bu kurulu oluşturan üyeler, ortakların bu temel gayesine ulaşmak adına, kurula atandıkları andan itibaren, bu temel görev ve sorumluluğu üstlenmiş olurlar.

Ortaklığa iştirakte ve genel olarak ticari hayatta asli gaye anonim ortaklığın, azami kârlılığı ise de, ortaklık faaliyetleri sonucu, ortaya bir zararın veya bir kaybın çıkması veyahut daha az bir kârın elde edilmiş olması da muhtemeldir. Hayatın olağan akışında, bir ortaklığın yönetimine atanmış yönetim kurulu üyelerinin de hata, ihmal veyahut kasıtlı eylemleri ile ortaklığı, ortakları ve/veya ortaklık alacaklarını, beklenenin aksine, zarara uğratma ihtimalleri de bulunmaktadır. Bu gibi istenmeyen durumların vukuunda, ortaklar ve ortaklık alacakları tarafında akla gelen ilk sorulardan biri de, *ortaklığın idare ve temsilini yüklenen yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini ilgili mevzuatın gerektirdiği ölçüde yerine getirip getirmediikleri, yetkilerini kullanırken gerekli özen ve dikkati gösterip göstermedikleri* olacaktır.

Nitekim her bir somut olayın koşullarına göre, bu sorunun yanıtını bulmak, hukuki bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin, kusurlu eylemleri ile bir zarara sebebiyet vermeleri veyahut kusursuz sorumluluklarının bulunduğu hallerde, ortaklık aleyhine meydana gelmiş bir zararı giderim yükümleri, bir başka anlatımla tazmin mükellefiyetleri, "sorumluluk hukuku"ndan doğmakta ve ülkede benimsenmiş hukuki sorumluluk sistemine uygun şekilde tazmin konusu çözümlenmektedir. Sonuç olarak, ortaklığın uğradığı herhangi bir kayıp, doğrudan veya dolaylı şekilde, ortakları ve ortaklık alacaklarını da "negatif" yönde etkiler, bu kişilerin de ekonomik alanda kaybına yol açar.

Diğer yandan, sorumluluk hukukunun bir başka meselesi de, bazı yapılanmalarda neredeyse sayıları onları bulan **yönetim kurulu üyelerinin, tazmini gereken bir zararı, kendi aralarında ne şekilde ve hangi prensiplere göre bölüşecekleri sorunudur.** Ortada, ortaklık bakımından bir zarar varlığının şüphesiz olduğu durumlarda, zarar görenler bir şekilde tazmin edilmiş dahi olsa, zarar verenler arasındaki hukuki mesele henüz başlamıştır ve bu meselenin de yine sorumluluk hukuku kapsamında çözümü gerekmektedir.

Bu aşamada, ortaklığın zararına sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri, iç ilişkilerinde "rücu mekanizması"na başvuracaktır ki; bu rücu ilişkisi, farklı hukuk düzenlerinde, farklı hukuki prensiplere ve süreçlere bağlanmış olabilmektedir. Tezimizin temel konularından birini oluşturan, **"farklılaştırılmış teselsül"** kavramı da, işte bu aşamada karşımıza çıkmaktadır. Farklılaştırılmış teselsül

kavramı, ilk kez Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda yer bulan düzenlemeler ile Türk Hukuk gündemine gelmiştir. Bilindiği üzere, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yerini alması muhtemel Türk Ticaret Kanunu Tasarı, şu an Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemindedir. Tasarı'nın öngördüğü yenilik ve değişikliklerin önemli bir kısmı, şirketler hukuku alanına özellikle de sermaye şirketlerine ilişkindir.

Halen yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1957 yılında yürürlüğe konulmuş ve aradan geçen yarım asırlık süre içinde, Ülkemizin özellikle ekonomik alanda en temel kanunlarından biri olmuştur. Çağının önde gelen teorik yaklaşımlarına ve temel ticaret hukuku kavram, ilke ve normlarına yer veren Kanun, uygulamada ortaya çıkan sorunlara en iyi şekilde çözüm getirmeye çalışmış ve bu şekliyle Türk Özel Hukuku'nun en temel ve birincil kaynaklarından biri olmuştur.

Son zamanlarda gerek ülkelerin ekonomik sistemleri, ticari faaliyetleri ve gerekse küreselleşen ekonomi, ticaret hukukunun temel ilkelerinde önemli değişiklikler meydana getirmiştir. Bunun yanında, Ticaret Kanunu Tasarısı'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, bir ticaret kanunu için önemli ve hatta bir anlamda sıradışı olaylar meydana gelmiş ve kalıcı sonuçlar doğuran dönemler başlamıştır. Ayrıca, Ülkenin büyüyen ekonomisi ve gelişmişlik düzeyi de, ticaret hayatının ve ticari şirketlerin yönetiminin genişlemesine neden olmuştur. Öyle ki, bazı ticaret şirketlerinin milyonlara varan paydaş, yatırımcı, müşteri ve ilgi gruplarının ortaya çıktığı bir döneme girilmiştir.

Bunun yanında, Türkiye, asırlardır süregelen Batılılaşma akımı ve bu bağlamda attığı adımları somutlaştırmış ve Avrupa Birliği'ne üyelik müzakerelerine başlamıştır. Bu bağlamda, AB müktesebatına uyumlaştırma çalışmaları gündeme gelmiş ve Türk Ticaret Kanunu'nun da güncellenmesi, yenilenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Ayrıca, teknolojik gelişmeler, e-ticaretin yaygınlaşması, sermayenin global dolaşımı ve sınırsız yatırım alanlarının doğması, yabancı yatırımcıların Türkiye piyasasına girme çabaları, mer'î ticaret kanunumuzun kaynağı olan Alman Ticaret Kanunu'nun son yıllarda sıkça güncellenmesi, diğer çağdaş ülkelerdeki kodifikasyon hareketleri, ülke içindeki birçok yapılanma (sermaye piyasası, enerji piyasası, menkul kıymetler borsası vb.) da, yeni bir ticaret kanununa gereksinim olduğunu ortaya koymuştur.

Bu gerekçeler çerçevesinde, değerli hukukçu, hocamız Sn. Ünal Tekinalp başkanlığında, 2000 yılında kurulan komisyon tarafından hazırlanan "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı"nda, anonim ortaklıklar konusunda yapılan birçok değişikliğin yanısıra, ele alınan temel konulardan biri de **"Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Sorumluluğu"**dur. Bu konuda getirilen düzenlemeler, mer'î kanunda yer alan mevcut hükümlerden bir anlamda farklı bir yaklaşıma dayanmakta olup, daha nesnel, adil ve ortaklıklar yönetimini kolaylaştıracak, şeffaflaştıracak ve bağımsızlaştıracak nitelikte görülmektedir. Tasarı, bu bağlamda, "kurumsal yönetim ilkelerine" de yer vermekte ve bu yönüyle de şirket yönetimlerinde, "kurumsallaşma" adına önemli bir başlangıca öncülük etmektedir.

Nitekim, **"Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Hükümleri"**nin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, mer'î Kanun sistematığının aksine, ayrı bir başlık altında ve bağımsız bir bölümde düzenlendiğini görmekteyiz. Ayrıca Tasarı'da, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda, Türk Hukuku'nda bugüne kadar teorikte ve pratikte kabul gören ve zaman zaman tartışılan "teselsül" anlayışının yerine, **"farklılaştırılmış teselsül"** gibi yeni bir anlayışın benimsendiğini görmekteyiz. Mevcut hukuki düzenleme ve yüksek mahkeme içtihatları ile doktrindeki görüşler sonucu uygulamada kabul gören yönetim kurulu üyeleri sorumluluğundaki teselsül anlayışı, Tasarı ile birlikte, artık bu yeni bir kavramla, "farklılaştırılmış teselsül" kavramı ile karşılanmaktadır.

Böylelikle, mevcut sistem ve anlayış nazara alındığında, Tasarı'daki en önemli değişikliklerden birinin de, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin alanda gerçekleştirilmiş olduğunu görmekteyiz. Farklılaştırılmış teselsül prensibinin Tasarı'da yer alması ile artık mevcut "müteselsil sorumluluk" sisteminden ayrılarak, **yönetim kurulu üyelerinin, dış ilişkide de bireysel indirim sebeplerini ileri sürmelerine cevaz veren ve böylelikle her bir üyenin farklı miktarlardan sorumlu olabileceği, bu yeni sorumluluk anlayışı kabul edilmiştir.**

Yukarıda ifade edilenlerin doğrultusunda tezimizin konusu, **"Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül"**ün, Türk Ticaret Hukuku bakımından hukuksal analizinin yapılması olarak belirlenmiştir. Bu tez kapsamında, Tasarı'da düzenlenen anonim

şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları, daha adil ve nesnel ölçütlere göre mi belirlenmektedir? Yeni düzenleme ile getirilen sorumluluk anlayışı, mevcut sistemden daha farklı mıdır, daha mı adildir, daha mı nesneldir? Türk Ticaret Kanunu Tasarısı daha bireysel ve şahsi kusura dayanan bir sorumluluk anlayışı mı benimsemektedir? Bu değişiklik ile kusura daha fazla yer veren bir anlayışa doğru mu gidilmektedir? Ticaret Kanunu Tasarısında yer alan düzenlemeler yönetim kuruluna daha esnek ve rahat bir karar alma ve uygulama ortamı mı oluşturmaktadır? sorularının cevabı aranacaktır.

Bu çalışma ile, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda teselsül prensibinin, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki yeri ortaya konulacak ve mer'î kanunla karşılaştırmalı bir çalışma yapılacaktır. Bu çalışma, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın benimsediği sorumluluk ilkeleri ve AB mevzuatına uyumluluğunun tesbiti bakımından oldukça önemli olup, hukuk uygulamasının her kademesinde yararlı olacak ve pratik alanda başvurulacak bir çalışma olacaktır.

Bilindiği üzere, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, henüz kanunlaşma aşamasında olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile tamamen yürürlükten kaldırılacaktır. Tasarı, tez konumuz da dahil olmak üzere, yeni kavramlara ve prensiplere yer vermiş ve bir çok alanda farklı ve gelişmiş bir bakış açısı benimsemiştir. Nitekim, tez konumuz da, Tasarı ile kanunlaşacak yeni bir sistemi içermektedir. Bu nedendir ki, tez konumuzun temel kavramlarını, Tasarı ile mer'î Kanun hükümlerini karşılaştırmalı şekilde irdelenmek sureti ile ele almayı uygun bulduk. Kanun Tasarısı'nda, anonim şirket yapısı, kuruluşu ve organları farklı bir şekilde ele alınmış olduğundan, şirketlerin organik yapılanmasındaki bu değişiklikler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kapsamını da paralel bir şekilde değiştirecek niteliktedir.

Bu bağlamda, çalışmamızda ilk olarak, tez konumuzun temel kavramları ve ilgili mevcut düzenlemeler ele alınmıştır. Bu bağlamda, *sorumluluk, sorumluluğun türleri, anonim ortaklık, yönetim kurulu, kurulun hukuki yapısı, üyelerin hukuki sorumluluğu, sorumluluğun anlamı ve şartları* gibi kavramlara da yer verilmiştir.

Çalışmamızda ayrıca, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kabul gören teselsül prensibinin yanısıra, *sorumlulukta geçerli ve hakim olan diğer ilkeler* de çalışmamızın bütünlüğü açısından kısaca ele alınmıştır.

Devam eden bölümlerde, öncelikle *kusurlu sorumluluk prensibi* bakımından, mer'î Kanun ve Tasarı'daki düzenlemeler karşılaştırmalı şekilde değerlendirilmiş ve Tasarı gerekçeleri ile doktrindeki görüşlere de ayrıca yer verilmiştir.

Müteakip bölümde ise, *Teselsül Prensibi*, esasen ve öncelikle "borçlu ve alacaklı" teselsülü ayırımına tabi tutularak; yine Mer'î Kanun, Tasarı hüküm ve gerekçeleri ile doktrindeki görüşler ve yüksek mahkeme kararları ışığında incelenmiştir. Yine bu bölümde, anılan belgeler ve doktrindeki görüşler nazarında, Türk Hukuku'na Tasarı ile ilk kez giren, "*farklılaştırılmış teselsül*" kavramı ve uygulama hükümleri karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak, ayrıntılı şekilde değerlendirilmiştir. İsviçre Borçlar Hukuku'nda ve Tasarı'da benimsenen "*farklılaştırılmış teselsül*" anlayışının, Türk Sorumluluk Hukuku'na getirmesi muhtemel yenilikler, öngörülen bu yeni sistemin adalet ve nesnellik ölçütleri nazara alınarak tespit edilmiştir.

Diğer yandan mer'î hukuki düzenlemelere göre, birçok şirket yapılanmasında (sigortacılık ve bankacılık faaliyetleri vb.), anonim şirket yapılanması, tek referans gösterilmiş olduğundan; tezimiz kapsamında, banka yönetim kurulu üyelerinin ağırlaştırılmış sorumlulukları, ilgili özel hükümler çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Son bölümde ise, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundaki eğilimlere yer verilmiş, elde edilen veriler tartışılmıştır.

Çalışmamızda, tezimizin konusu içerisine giren hususlar, gerek doktrin, gerek yüksek mahkeme kararları nazara alınarak incelenmiş, çeşitli ülke hukuk ve uygulamalarından da örneklere başvurulmuş, karşılaştırmalı hukuk açısından da bir kısım tespitler yapılmıştır.

2. HUKUKTA SORUMLULUK KAVRAMI

"Sorumluluk", günlük hayatta birçok anlama gelmekle beraber, hukuk dilinde *"ortaya çıkan bir zarardan, kimin sorumlu olduğunu gösteren ve bu amaçla zarar görenin zarar verene karşı, zararının giderilmesine yönelik talep haklarını düzenleyen normlar bütünü"* olarak tanımlanabilir¹.

Sorumluluk kavramı, iki farklı anlamı da içeriğinde barındırmakla birlikte, "sorumluluk" borç ilişkisinden bağımsız bir kavram olarak düşünülemez². Modern hukuk düzenleri, kural olarak her borç ilişkisinde, borcun yanında bir de "sorumluluk" unsurunun varlığını zorunlu görmüş olup, sorumluluk borcun müeyyidesi olarak şekillenmiştir³. Sorumluluk kavramının, dar anlamda "borç" kavramını da ifade edecek şekilde kullanılması, çoğunlukla sorumluluğun bir borçla birlikte varolmasından ileri gelmektedir⁴. Dar anlamda sorumluluk, bir kişinin, diğer bir kişiye bir edimi ifa ile yükümlü olması durumunu ifade eder⁵ ve bu halde borçlu ile sorumlu kişi kavramları birbirini karşılar duruma gelir⁶.

¹ Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, Nisan 2008, s. 29.

² Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1979, s. 16; Feyzioğlu, Feyzi, Necmettin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I., İstanbul 1976, s.19.

³ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul Ekim 2009, s. 86; Feyzioğlu, s.19; Tekinay, s. 16.

⁴ Tuhr, Andreas Von, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt I., II (Edege 1983 Çevirisi), İstanbul 1952, C. I. s. 18; Uçar, Salter, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, 1. Bası, İstanbul 1994, s. 60; Tekinay, s. 16.

⁵ Hırş, Ernst. E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 192.

⁶ Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile), 2. Bası, İstanbul 2007, s. 9.

Sorumluluğun **bir anlamı**, borçlunun malvarlığının, borcunun teminatını teşkil etmesi ve borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malvarlığına başvurularak alacağın zorla (cebri icra yolu ile) yerine getirilmesi imkanındır⁷. Doktrinde⁸, bu anlamdaki sorumluluğa, **<<... ile sorumluluk>>** da denilmektedir.

Burada sözkonusu olan, sorumluluğun mevzuudur ve mevzuu bakımından sorumluluk, şahıs ile veya malvarlığı ile sorumluluktur⁹. Şahıs ile sorumluluk uygulaması ise, modern hukuk sistemlerinde artık terkedilmiştir¹⁰. Bu anlamda borçlu, kural olarak, tüm malvarlığı ile sorumludur ve bu bağlamda "sınırsız şahsi sorumluluk"tan bahsedilir. Bu sorumluluk, "sınırsız malvarlığı sorumluluğu" şeklinde de ifade edilir. Bu halde, borç ifa edilmediği durumlarda alacaklı, alacaklı olduğu miktar ile sınırlı olmak üzere, borçlunun malvarlığındaki malların ve/veya hakların herbirine cebri icra yolu ile el atabilir¹¹.

Diğer yandan özel sebepler ile sorumluluğun sınırlı olduğu haller de bulunmaktadır. Sorumluluk, malvarlığındaki bir kısım mallar veyahut belirli bir mal ile sınırlı olabilir. Bir başka deyişle, alacaklının başvurabileceği malvarlığı değerleri konu veya miktar bakımından sınırlı olabilir¹². Bu halde, "sınırlı malvarlığı sorumluluğu"ndan bahsedilir. Bu sınırlama, akit ile kararlaştırılmış veyahut kanunla tayin edilmiş olabilir. Bu duruma örnek olarak, devlete miras yolu ile intikal eden bir terekenin borçlarından devletin sorumluluğunun, intikale konu terekedeki mallar ile sınırlı olması verilebilir. Kefalet verenin, kefalet senesinde belirtilen miktar ile sorumluluğunda olduğu gibi bazı durumlarda sorumluluk, bir miktar ile de sınırlı olabilir.¹³

Diğer yandan, sınırsız malvarlığı sorumluluğunda dahi, sorumlu borçlunun tüm malvarlığına başvurmak prensip olarak kabul edilmekle birlikte, bir kısım sosyal dayanaklar ile, borçlunun meslek ve sanatını yürütebilmesi için gereken bir kısım

⁷ Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2006, s. 33, 34; Tekinay, s. 16; Feyzioglu, s.19; Uçar, s. 60.

⁸ Feyzioglu, s.19, 20; Schwarz, A.B., (Davran Çevirisi) Borçlar Hukuku Dersleri, C.I., İstanbul 1948, Schwarz, sorumluluğun bu anlamını, "ile mesuliyet" kavramı ile ifade etmiştir.

⁹ Çamoğlu, s. 10; Uçar, s. 60.

¹⁰ Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 23; Schwarz, s. 80 vd.; Feyzioglu, s.20, 21; Reisoğlu, s. 33, 34.

¹¹ Reisoğlu, s. 33, 34; Tekinay, s. 16; Uçar, s. 60.

¹² Tuhr, s. 19 vd.; Çamoğlu, s. 10; Feyzioglu, s.21; Reisoğlu, s. 34; Tekinay, s. 19, 20; Uçar, s. 60.

¹³ Oğuzman, Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1987, s. 9 vd.; Tuhr, s. 20; Schwarz, s. 75; Tekinay, s. 20 vd.; Reisoğlu, s. 34; Feyzioglu, s. 20; Eren, s. 87; Tekinay, s. 20.

malvarlığının, sorumluluk alanı dışında bırakılması hususu kabul görmüştür¹⁴. Bu bağlamda hukukumuda, İİK. md. 82’de, haczedilemeyecek mallar belirlenmiştir.

*Sorumluluğun **ikinci anlamı** ise, genel davranış kurallarına veya yüklendiği bir borca aykırı davranan kişinin, bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade etmektedir¹⁵. Genel davranış kurallarına aykırılık halinde, “haksız fiil sorumluluğu”, borca aykırılık halinde, “borca aykırı davranıştan sorumluluk” veya sözleşmeye aykırılık halinde, “akdi sorumluluk”tan bahsedilir. Bu sorumluluk da doktrinde <<... **den/dan sorumluluk**>> terimi¹⁶ ile ifade edilmektedir. Yine organ sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, kusur ve kusursuz sorumluluk kurumları da “... den sorumluluk” örnekleri olarak verilebilir. Bu anlamı ile sorumluluk, tazminat borcunun kaynağıdır. Tazminat borcu, hukuka aykırı davranış ile doğar ve borcun muhtevası, tarafların anlaşması ile veya hakim karar ile belirli hale gelir.¹⁷ Bu tür sorumluluk, isnad kabiliyetini ifade eder, bir başka deyişle, bir kişinin fiilinin, kendisine isnad edilmesinin kabil olduğu ifade eder¹⁸.*

Özetle hukuki anlamda “sorumluluk” kavramı, kusurun özel bir türünü, bir eda veya davranıştan doğan zararı tazmin etme yükümünü ifade edebileceği gibi, borçlunun edimini ifa etmemesi halinde, alacaklının hakkını cebri icra yolu ile elde etmesi olanağına da sahip olduğu anlamına da gelebilmektedir¹⁹.

Dolayısı ile hukukta “**sorumluluk**” kavramı, temel olarak, **bir şahsın hukuka aykırı bir fiil ile bir başkasına verdiği zararı tazmin etmesi veya borçlunun edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı alacaklının uğradığı zararı tazmin etme yükümü** olarak ifade edilebilir. Nitekim sorumluluk hukukunun konusunu da, zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı tazmin etmesi teşkil etmektedir.

2.1. SORUMLULUK TÜRLERİ

¹⁴ Tuhr, s. 18; Feyzioğlu, s.22; Reisoğlu, s. 33; Tekinay, s. 19.

¹⁵ Oğuzman, s. 9, 10; Schwarz, s. 75, 76; Tekinay, s. 18, 19; Feyzioğlu, s. 19; Eren, s. 87; Tekinay, s. 16.

¹⁶ Schwarz, s. 75, Schwarz, sorumluluğun bu anlamını, “... dan sorumluluk” şeklinde ifade etmiştir.

¹⁷ Oğuzman, s. 9 vd.; Schwarz, s. 75, Tekinay, s. 18, 19; Eren, s. 87.

¹⁸ Hirş, s.9.

¹⁹ Feyzioğlu, s. 20; Eren, s. 444; Tekinay, s. 16 vd.

Yukarıdaki bölümde, hukukta "sorumluluk" kavramına açıklık getirmeye çalıştık. Çalışmamızın müteakip kısmında da ise, hukukta sorumluluk kavramını, *sorumluluğun niteliği* ve *sorumluların sayısı bakımından* incelemeyi uygun buluyoruz.

2.1.1. Sorumluluğun Niteliği Bakımından

2.1.1.1. Kusur Sorumluluğu (Dar Anlamda Haksız Fiil Sorumluluğu)

Sorumluluk hukukunda hakim ilke, "**kusur ilkesi**"dir. Kusur sorumluluğunun esası, zarar veren kişinin, kusurlu davranışına dayanmaktadır. Zarar verici davranış, belirli bir kişiye bağlandığından, doktrinde bu tip sorumluluğa, "**subjektif sorumluluk**" adı da verilmektedir²⁰. Sorumluluk hukukunun temel formu olarak kabul edilen "**kusur sorumluluğu**"nun **esasları**, kurucu unsuru "**kusur**" olmakla **birlikte, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağından** ibarettir.

Kusur, ilk kez 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu md. 1382 ile sorumluluğun, "kurucu ve genel" unsuru olarak düzenlenmiş ve İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarının 41. maddesinde yer alan "kusur" ögesi, Fransız Medeni Kanunu'nun tesiri ile kabul edilmiştir²¹. "Kusur" kavramı, Türk Borçlar Kanunu md. 41'de düzenlenen "haksız eylem sorumluluğu" açısından "asli unsur" olarak belirtilmiştir. Nitekim Türk mevzuatı bakımından değerlendirdiğimizde, BK. md. 41'de, zararın tazmini için "kusur" unsurunun varlığından bahsedilmekle birlikte, BK. md. 43 ile tazminin, kusurun derecesine göre belirleneceğine ve zarar görenin tazmin için kusurun varlığını ispat yükü altında olduğuna yer verilmiştir. Dolayısı ile, Fransız düzenlemelerinden etkilenen hukuk sistemimizde, Almanya ve Avusturya hukuklarında da olduğu gibi **kusur sorumluluğu** "kural" ve **diğer sorumluluk halleri** ise, "istisna" olarak hükme bağlanmıştır.

Yalnızca kusurlu eylemlerin, "sorumluluk" doğurması, bireyci-liberal ekonomiye sahip ve buna dayalı bir hukuk düzenini benimsemiş ülkelerin buluşu olarak

²⁰ Reisoğlu, s. 155; Eren, s. 6.

²¹ Eren, s. 7, 23.

görülmektedir. Bu sisteme göre, zararın tazmini için, hukuka aykırı olan eylemin, mutlak şekilde "kusura" dayanması gerekir. Zarar tazmini için, "kusur" ögesinin "olmaz ise olmaz" bir şart olarak benimsenmesi, 18. yüzyılda başlayan sanayileşme sürecine kadar devam etmiştir.²² Kusur sorumluluğu, birçok hukuk düzeninde "kural" olmakla birlikte, zaman içerisinde gelişen ve olgunlaşan çağdaş toplum düzeni, sosyal ve ekonomik değişimler nihayetinde "tehlike ve sebep sorumluluğu halleri"nin benimsenmesi ile kusur sorumluluğu neredeyse "istisna" haline gelmiştir²³.

2.1.1.2. Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk, Sebep Sorumluluğu)

18. yüzyıldan itibaren yaşanan sanayileşme hareketi ile salt kusura dayanan sorumluluğun benimsenmesi yerine, bir kısım dayanaklar ile kusurun yokluğuna rağmen, sorumluluğun varlığı ve zarar gideriminin gerekliliği kabul edilmiştir. Bu süreçte, tekniğin ilerlemesi, makine ve elektronik sanayinin gelişmesi, bu sanayilerin geniş alanlarda kullanılması, işçi sınıfının örgütlenmesi önemli rol oynamış, böylelikle sorumluluk ve zararın giderimi için önem arzeden "kusur" ögesi, uygulanma alanını ve zarar tazmini bakımından asli etkinliğini kaybetmiştir.²⁴ Ancak ne var ki, toplumların ulaştığı olduğu teknik, ekonomik ve sosyal seviye nazara alındığında, bir zararın tazmini için "kusur" şartının mutlak şekilde aranması ve uygulanması, bir kısım vakalar açısından "zarara zarar görenin katlanması" sonucu doğurur ki, bu durum da, "hakkaniyetli" kabul edilemez²⁵.

Ulusların ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki bu gelişmeler, ulusal hukuki düzenlemelerde, "kusura dayanmayan sorumluluk" hallerine yer verilmesi sonucunu doğurmuştur. Böylelikle ulusların, "kusur sorumluluğunu" esas kabul eden liberal hukuk sisteminden, "hakkaniyet" fikrine dayalı sosyal hukuk devleti anlayışına geçmiş oldukları görülmektedir²⁶. Kusursuz sorumluluğun

²² **Karahasan, Mustafa Reşit**, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk ("Sorumluluk Hukuku"), 6. Bası, İstanbul Temmuz 2003, s. 77, 78; **Eren**, s. 7.

²³ **Eren**, s. 6; **Tekinay**, s. 373.

²⁴ **Karahasan (Sorumluluk Hukuku)**, s. 78; **Eren**, s. 6, 8, 23; **Feyzioğlu**, s. 461.

²⁵ **Feyzioğlu**, s. 461, 462.

²⁶ **Eren**, s. 9, 23; **Reisoğlu**, s. 156, 157; **Tekinay**, s. 373 vd.

düzenlenmesini gerektiren fikirler arasında, hakkaniyet, tehlike ve hakimiyet fikirleri sayılabilir²⁷.

Kusursuz sorumluluğun doğması için, sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı gerekli ve yeterlidir. Buradaki sorumluluk, kusur yerine, kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmış ve kusur, kusursuz sorumlulukta, artık kurucu unsur olmaktan çıkmıştır. Bu olgular ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının kurulabiliyor olması, sorumluluğun doğması için yeterlidir.

Bu gelişmelere paralel olarak Türk Hukukunda da kusura dayanmayan sorumluluk hallerine yer verilmiş ve BK. md. 54 ve devamı maddelerinde "kusursuz sorumluluk" halleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere örnek olarak, BK. md. 55 ile düzenlenen "Adam Kullananın Sorumluluğu", BK. md. 58 ile düzenlenen "Yapı ya da İnşa Eseri Malikinin Sorumluluğu", MK. md. 656 ile düzenlenen "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", KTK. md. 85 ile düzenlenen "araç sahibinin sorumluluğu" verilebilir. Yukarıda örnek olarak verilenlerle sınırlı olmaksızın hukukumuzda, birçok düzenlemede, kusursuz sorumluluğa ve bu kapsamda doğan zararın giderimi koşullarına yer verildiği görülmektedir.

2.1.2. Sorumluların Sayısı Bakımından

2.1.2.1. Bireysel (Ferdî) Sorumluluk

Sorumluluğa hakim olan prensiplerden biri de, "ferdî sorumluluk ilkesi"dir. Borcun ifa edilmemesinden veyahut kusurlu ifasından borçlu, bireysel olarak "ferden" sorumludur. Borcun ifa edilmemesi halinde, borcun yegane muhatabı, borçludur.

Bilindiği üzere, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görevlerini, *kural olarak*, "kurul" halinde yerine getirmeleri öngörülmüştür. Ancak ne var ki bir yandan da mevzuatımızda, yönetim yetkilerinin bölünebileceği ve bir kısım yetkilerin murahhasa veya atanan müdürlere bırakılabileceği hususu da düzenlenmiştir.

²⁷ Eren, s. 8; Feyzioğlu, s. 462; Reisoğlu, s. 157; Tekinay, s. 373 vd.

Ayrıca üyelerin, yönetim yetkilerini paylaşabilecekleri de hükme bağlanmıştır. Bu halde, *genel kural*, yönetim kurulunun "kurul" halinde çalışması olsa da, mevcut kanuni düzenlemelerde, üyelere ferden hareket etmek imkânı tanınmış ve böylelikle ferdi sorumluluk hali de öngörülmüştür²⁸. Dolayısı ile, yönetim kurulu üyelerinden birine veyahut dışarıdan atanan murahhasa bırakılan bir görevin ifasından doğan sorumlulukta, müteselsil sorumluluğun dışına çıkılabilecek ve ferdi sorumluluk sözkonusu olabilecektir²⁹.

Nitekim, TTK.'da yönetim kurulu üyelerinin ferden sorumlu olduğu haller de ayrıca belirtilmiştir. TTK. md. 339'da düzenlenen, şirketin durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, md. 334'de düzenlenen ortaklıkla işlem yapma yasağına, md. 335'de düzenlenen rekabet yasağına aykırı hareket, md. 337'de düzenlenen yeni üyelerin seleflerinin yolsuz işlemleri ihbar etme yükümleri gibi hükümler, kanunda düzenlenmiş "bireysel sorumluluk" hallerine örnek gösterilebilir. Yine ortaklık işlerinin ifası esnasında, yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatları ile üçüncü kişilere karşı ika eyledikleri haksız fiillerden dolayı ortaklık sorumlu olmakla birlikte, ortaklığın haksız fiili ika eden yönetim kurulu üyesine, zararı rücu hakkı saklıdır (TTK. md. 321/5). Bu rücu hakkından doğan sorumluluk da yine kişisel ve bireyseldir.

Özetle belirtmek gerekirse, yönetim kurulu üyeleri, "kurul" olarak görevlerini ifa etmekte iseler, bu durumda bu görevin ifası esnasında doğacak bir zarardan dolayı sorumluluk, üyeler açısından bireysel değil, müteselsil olacaktır.

2.1.2.2. Müteselsil Sorumluluk

Hukukumuzda, müşterek borçluların, hangi koşullarda müteselsilen sorumlu olacakları ve bu gibi bir sorumluluğun anlam ve sınırları, Borçlar Kanunu ile belirlenmiştir. BK. md. 141/1'de de belirtildiği üzere, alacaklının talep hakkı doğduğu an ve şartlarda, müşterek borçlulardan her biri, borcun tamamından sorumlu olmayı kabul etmiş ise, bunların sorumluluğu müteselsildir. Böyle bir beyanın yokluğu halinde teselsül, ancak kanunun öngördüğü hallerde olur ki,

²⁸ Uçar, s. 61; İmregün, s. 243.

²⁹ İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul, 1989, s. 243, 244; Uçar, s. 65.

müteselsil sorumluluğun anlam ve şartları da bundan ibarettir³⁰. Müteselsil sorumluluğun bu anlamı, BK. md. 142’de tekrar teyit edilmiştir. Adi borçlarda, müşterek borçlular bakımından müteselsil sorumluluğun varlığı için, bu durumun ya açık şekilde akitte yer alması ya da kanunda açık ve özel hüküm ile düzenlenmiş olması gerekir³¹. Ticari borçlarda ise, müşterek borçlular ile kefilin sorumluluğu, kural ve karene olarak kanunen müteselsildir³². Ticari işlerdeki teselsül karinesi, TTK. md. 7’de hüküm bulmuştur. Hükme göre, alacaklı veya borçlulardan en az biri açısından “borç”, ticari veya konu itibari ile Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş ise, müşterek borçlular ve kefiller, bu nev’i bir borçtan “müteselsilen” sorumlu olacaklardır.

Nitekim, hayatın olağan akışında, aynı zarardan dolayı, birden fazla kişinin zarar görene karşı sorumlu olması sözkonusu olabilir. Bu halde, zarar verenler, zarar görene karşı birlikte sorumlu olurlar. Bu durum, iki veya daha fazla kişinin şahsında, sorumluluğun veya tazminat yükümlülüğü şartlarının gerçekleşmesi halinde sözkonusu olur³³. Bu durumda, birden fazla kişi, aynı zarara sebep olmuş olabilir veyahut bunlardan biri zarara sebebiyet vermişken, diğeri/leri zarara sebebiyet vermemesine rağmen, zararı tazmin yükümü altında olabilir³⁴. Örneğin, A ve B, motorlu araç kullanırken C’ye çarpmak sureti ile C’ye zarar vermiş iseler, zararı tazmin etmekle yükümlü olurlar. Bu örnekte, birden fazla kişi, ortaya çıkan aynı zarara sebebiyet vermişlerdir. Halbuki, zarara uğrayan C’nin, kazaya karışan aracın sigortacısı D’ye başvurması da mümkündür. Burada D, A ve B ile aynı zarara sebebiyet vermemiş ise de, kazaya karışan motorlu araç için düzenlemiş olduğu sigorta sözleşmesi gereği, ortaya çıkan bu zararı tazmin yükümü altındadır.

Birden fazla kişinin, bir zarardan sorumlu olması için, bu zararın **tek ve aynı zarardan** meydana gelmesi gerekir. Bir zararı birden fazla kişinin tazmin etme yükümlülüğü anlamına gelen “**müteselsil sorumluluk**”, akitten veyahut kanundan doğar. BK. md. 141’in öngördüğü sorumluluk haline göre, *müteselsil borçlulardan her biri, alacaklıya karşı, borcun **tamamından** sorumludur*; o halde,

³⁰ **Domaniç, Hayri**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları (“Ticaret Hukuku”), 4. Bası, İstanbul 1988, s. 19.

³¹ **Domaniç (Ticaret Hukuku)**, s. 20.

³² **Domaniç (Ticaret Hukuku)**, s. 21.

³³ **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2009, s. 705; **Karahasan, Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku (“Borçlar Hukuku”), C. II., İstanbul 2003, s.297 vd.; **Eren**, s. 398; **Feyzioğlu**, s.524; **Tekinay**, s. 225 vd.

³⁴ **Eren**, s. 778; **Feyzioğlu**, s.518, 524; **Reisoğlu**, s. 179.

alacaklı, müteselsilen sorumlu olan kişilerden herhangi birinden zararın tamamının tazminini isteyebilir. **Bu takdirde, tazminat talebinin yöneltildiği müteselsil sorumlu, aynı zarardan diğerlerinin de sorumlu olduğunu veya zararın kendi eyleminden ileri gelmediğini iddia edemez.** Zarar, daha ziyade veya tamamen müteselsil sorumlulardan birisinin eylemi sonucu ortaya çıkmış dahi olsa, müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu hususlarda, durum bu şekilde çözüme kavuşturulacaktır.

Müteselsil sorumluluk alanında, yukarıda anılan bu gibi temel düzenlemeler ile kanun, esas olarak, daha zayıf konumda olduğu varsayılan zarar göreni korumak istemiştir. Eğer ki bu gibi düzenlemeler mevcut olmasaydı, her bir müteselsil sorumlu, yalnızca sebep olduğu zarardan, bir başka anlatımla, yalnızca kusuru miktarınca zarar görene karşı sorumlu olacak idi. Nitekim böyle bir durumda, sorumluluğun mevcut olup olmadığını veya bunun genişliğini ve kapsamını da nedensellik kuralları tayin edecek idi. Halbuki teselsül prensibinin kabulü ile, ilk aşamada öncelikli olarak zarar gören nazara alınmış ve tüm sorumlular, münferiden, zararın tamamından sorumlu tutulmuştur. Böylelikle, daha zayıf durumda olduğu varsayılan zarar görenin bir an önce mağduriyetinden kurtarılması ve tazmin edilmesi amaç edinilmiştir.

Türk ve İsviçre Hukukunda, *aynı zarardan dolayı, birden çok kişinin zarar görene karşı sorumluluğunun esasları, "taleplerin yarışması"* ilkesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu ilkeye göre, "zarar" yalnızca bir defa tazmin edilir ve zarar gören, katlanmış olduğu zarardan daha fazla tazminat alamaz. **Zarardan sorumlu olanlardan her biri, zarar görene karşı, zararın tamamı tazmin edilinceye kadar sorumludur.** Bu bağlamda zarar görene tanınan hak, sorumluların tamamına ve/veya dilediğine dava ikame edebilme hakkı olmakla birlikte³⁵, tazminin sınırı zararın yalnızca bir kez giderilmesidir. **Müteselsil sorumlulardan biri veya birkaçının, zararı tazmin ettiği oranda, kısmen veya tamamen, diğer yükümlüler de sorumluluktan kurtulur.** Bu halde, taleplerin yarışması ilkesi, bir başka deyişle **müteselsil sorumluluk ilkesi, borcu yani sorumluluğu sona erdirici bir vafa sahiptir. Anılan ilkenin uygulama alanı bulması ile birlikte zarar görenin, sebepsiz zenginleşmesi**

³⁵ **Karayalçın, Yaşar**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 4, Güz 2007, s. 111; **Eren**, s. 400.

ihhtimali de bertaraf edilmiş olur. Bu ilkenin, sorumluluk hukukunun, zararın giderilmesini öngören ilkesine ve temel amacına daha uygun düştüğü açıktır³⁶.

Özetle, **müteselsil sorumlulukta**, üç temel özelliğın göze çarptığı söylenebilir, şöyle ki:

- her bir borçlu borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür,
- alacaklı, borçluların hepsine birden veya bazılarına karşı takibe geçebilir,
- borçlulardan birinin ifası oranında borç sona erer³⁷.

Türk Borçlar Kanunu, esasen borçlular arasında teselsül karinesini kural olarak reddetmiş ve ancak bir kısım hallerde teselsül karinesine de yer vererek³⁸, bazı düzenlemelere gitmiştir. Birden fazla kişinin, aynı zarardan sorumluluğunu kapsayan müteselsil sorumluluk hukukumuzda, BK. md. 50 ve 51 hükümleri ile düzenleme alanı bulmuştur. Yargıtay kararlarına³⁹ da çokça konu olmuş

³⁶ Eren, s. 400.

³⁷ Tekinay, s. 225 vd.

³⁸ Eren, s.775; Tekinay, s. 260 vd.

³⁹ T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, T. 27.06.2001, E. 2001/4-472, K. 2001/547.

"... Hukuk sistemimize göre zarara kim veya kimler sebep olmuşsa zararın gideriminden de onlar sorumludur. Birden fazla kişinin zarardan sorumlu olması halinde; bunun sonuçlarını ikiye ayırmak mümkündür.

Birinci halde: Birden fazla kişiler, müşterek kusurları ile zarara sebep olmuşlardır. Bu durumda zarara sebep olmuş olanlar arasında tam teselsül bulunduğundan sözedilir. (BK. 50) Aralarında tam teselsül olanlarda suçu işleyenle bu suçu iştirak etmiş olanlar arasında fark gözetilmeksizin zarar görene karşı müteselsilen sorumlu durumdadırlar.

İkinci halde ise; birden fazla kişinin, müşterek kusurları ile sebep olmadıkları, ancak; zarardan çeşitli hukuki sebeplerle sorumlu tutuldukları durumda eksik teselsül (BK.51) sözkonusudur.

Tam teselsül ile eksik teselsülün sonuçları farklıdır. Nitekim, aralarında tam teselsül bulunanlardan biri hakkında zamanaşımının kesilmesi, diğeri hakkında da zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurduğu halde, eksik teselsül durumunda bu kesilme diğeri etkilememektedir. (BK.134).

Somut olayda, davalı idare çalışanı, haksız fiili işleyen olarak sorumlu olduğu halde; idare, haksız fiil işleyeni çalıştıran olarak sorumlu bulunmaktadır. Bu nedenle sorumluluk sebepleri farklı olduğundan aralarında tam teselsül değil, eksik teselsül bulunmaktadır", www.kazanci.com.tr, (11.05.2009).

T.C. YARGITAY, 4. HUKUK DAİRESİ., E: 19788214, K: 19792031, T: 16.02.1979,

"... Bu sorumluluk muhtelif hukuki sebeplerden kaynaklandığından anılan teselsül, BK.nun 51. maddesinin öngördüğü eksik (nakıs) teselsül niteliğindedir. Tam teselsülde olduğu gibi (BK.50), eksik teselsülde de sorumlulardan her biri tazminat borcunun tamamından sorumludur. BK.nun 142/1. maddesi hükmüne dayanarak alacaklı ya da zarara uğrayan, sorumlulardan dilediğine başvurarak alacağıın tamamını veya bir kısmını istemekte serbesttir; sorumlulardan birinin zararı ödemesi halinde, diğeri bu oranda borçtan kurtulurlar. Bu bakımdan tam teselsül ile eksik teselsül arasında bu yönden bir benzerlik mevcuttur. Bunun içindir ki, alacaklıın talebi üzerine müteselsil borçlu, talep edilen kısmın kendi borcunu aşığı gerekçesiyle ifadan kaçınmaz; başka bir deyimle alacaklıın ifa için başvurmuş olduğu bir müteselsil borçlunun ona karşı "taksim def'i"ni (beneficium divisionis) dermeyan etmek hakkı yoktur (141/2)....Hatta alacaklı, bir müteselsil borçluyu dava edip tahsil hükmü almış olsa dahi, alacağını tahsil etmediği sürece diğeri müteselsil borçlular aleyhine aynı alaktan ötürü dava açmasına bir yasal engel ve mahkemece de "ödetmede tekerür etmemek" kaydıyla tahsil kararı verilmesinde bir yasal sakınca yoktur. Borçluların borçtan tamamen veya kısmen kurtulabilmeleri, alacaklıın bilfiil tatmin edilmiş bulunması halinde söz konusu olabilir (BK. 145/1)", www.kazanci.com.tr, (11.05.2009).

doktrindeki hakim görüş⁴⁰, müteselsil sorumluluğu, ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu ayrıma göre müteselsil sorumluluk, BK. md. 50'deki şekilde, yani *birden fazla kişinin ortak kusurları ile aynı zarara sebebiyet vermeleri şeklinde sorumluluğun doğması halinde*, "tam teselsül" ve BK. md. 51'deki hükmü ile, *birden fazla kişinin, çeşitli sebeplerle zararı tazmin durumunda kaldıkları halleri ise*, "eksik teselsül" olarak adlandırmaktadır. Tam teselsül ve eksik teselsül ayırımına aşağıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak değineceğiz.

Sonuç olarak, müteselsil sorumluluğu doğuran sebepler, birden çok kişinin "aynı sebepten" sorumlu olması veya birden çok kişinin "değişik sebeplerden" sorumlu olması şeklinde karşımıza çıkabilir. Her iki halde de, zararı tazminle mükellef olan sorumlular açısından "zincirleme" bir mesuliyet sözkonusu olmaktadır⁴¹.

Ortaya çıkan bir zararın tazmini bakımından, aynı zararı tazminle mükellef birden fazla kişi bulunması halinde, bir başka deyişle, zararın tazmini açısından müteselsil sorumluluk hükümlerinin geçerli olduğu ve birden fazla sorumlunun bulunduğu durumlarda, zarar gören, zarar verenler ve zarar üçgeninde, hukuken önem arzeden iki ilişki bulunmaktadır. Bunlardan ilki, *zarar verenlerle zarar gören arasındaki ilişki* ("dış ilişki") ve diğeri ise, *zarar gören tazmin edildikten sonraki aşamada, zarar verenler arasındaki ilişki* ("iç ilişki")dir. Müteselsil sorumluluk uygulama hükümleri bakımından karşımıza çıkan bu ilişkileri, aşağıdaki bölümde detaylı olarak ele almayı, tez konumuzun esasını oluşturan, "farklılaştırılmış teselsül" kavram ve hükümleri ile halihazırda uygulama alanı bulan müteselsil sorumluluk anlayışını karşılaştırmalı şekilde irdeleyebilmek adına faydalı buluyoruz.

2.1.2.2.1. Müteselsil Sorumlulukta Dış İlişki

Müteselsil sorumlulukta **dış ilişki**, zarar görenin, katlanmış olduğu zararı, zarar veren sorumlu kişilerden, hangi esaslara göre talep edeceği hususuyla alakalıdır.

⁴⁰ Reisoğlu, s. 179 vd.; Feyzioğlu, s. 518, 524; *Karşıt görüş için bkz.* Eren, s. 770 vd.; Tuhr, s. 409; Tekinay, s. 263.

⁴¹ Feyzioğlu, s.518; Reisoğlu, s. 181 vd.

Müteselsil sorumluluk esasının kabul gördüğü hallerde, zarar gören açısından, diğer borç ilişkilerine nazaran, zarar görene daha güçlü ve avantajlı bir konum yaratılmaktadır. Zarar gören, tüm zararını yalnızca bir zarar verenden talep edebileceği gibi, zarar verenlerin tamamına da aynı süreçte başvurabilmektedir.

Bu hak doğal olarak zarar görene, zararın giderimi bakımından, ispat ve tahsil kolaylığı sağlamaktadır. Bu halde zarar gören, tazminatı ödeme gücüne en fazla sahip olan zarar verene talebini yöneltebilir veyahut ispat bakımından en kuvvetli ispat araçlarına sahip olduğu zarar verene karşı talepte bulunabilir veya dava açabilir. Yine zarar görenin, "tek zarar, tek tazminat ilkesi"ni de nazara almak şartı ile, tazminat alacağıının bir kısmını, bir zarar verenden ve diğer kısmını da diğer zarar verenlerden istemesi sözkonusu olabilir. Zararın, zarar verenlerden birisi tarafından ödenen kısmından, tüm zarar verenler, zarar görene karşı o oranda kurtulur.⁴²

Dış ilişkide, zarar gören yukarıda açıklanan şekilde ayrıcalıklı bir duruma getirilmiş ise de, zarar görenin, tazmin talebinin yöneltildiği aşamalarında, BK. md. 147/2 ile iyiniyet kurallarına riayet etmesi de gerekir ki, Yargıtay'ın da bu hususta açık kararları⁴³ mevcuttur. Bu halde zarar gören, dilediği müteselsil sorumluya başvurabilecektir, ancak ne var ki zarar görenin, zarar yöneltimi aşamasında başlangıçta her bir sorumludan aynı miktarda tazminat istemiş olmasına rağmen, sonradan talebini yalnızca bir sorumluya yöneltmesi, BK. md. 147/2'ye ve iyiniyet kurallarına aykırı bir durum yaratacak ve hukuken himaye edilmeyecektir. Zira, BK. md. 147/1 hükmüne binaen zarar gören alacaklı, eğer

⁴² Eren, s. 408, 409; Feyzioğlu, s.526; Güney, s. 183; Tekinay, s. 226 vd.

⁴³ T.C. YARGITAY, 4. HUKUK DAİRESİ, E: 2006/12285, K: 2006/13088, T: 28.11.2006.

"Davalı, dava konusu trafik kazasına karışan aracın kayıt maliki olması nedeniyle işleyen sıfatı ile tek başına davalı olarak gösterilmiştir. Davacının aynı olay nedeniyle önceden açtığı başka bir dava ile araç sürücüsü hakkında da tazminata hükmedilmiştir. Bu dava açılırken sürücü aleyhine verilen tazminatlar aynen araç işleteninden de istenmiş ve daha sonra dava ıslah edilerek işletenden istenilen tazminat miktarı artırılmış, ancak sürücü aleyhine yeni bir dava açılmamıştır. BK'nın 50 ve 51. maddelerinde haksız eylemin ve bunun sonucunda doğan zararın birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi durumunda zarar görenin dilediği takdirde eyleme katılanların birisinden ve birkaçından veyahut tamamından zincirleme olarak sorumlu tutulmalarını isteme hakkına sahip bulunduğu düzenleme altına alınmıştır. Ancak aynı Yasanın 147. maddesinin ikinci fıkrasında alacaklının diğerlerinin zararına olarak müteselsil sorumlulardan birinin durumunu iyileştirmesini sağlayacak davranış veya beyanının sonuçlarına katlanması gerektiği düzenlenmiştir. Diğer bir anlatımla davacıların başlangıçta her iki sorumludan aynı miktarları istemesine karşın, sonradan sadece işleyen sıfatı nedeniyle sorumlu olan davalının daha fazla tazminatla sorumlu tutulmasını istemesi anılan Yasa hükmüne uygun düşmediği gibi iyiniyet kuralları ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan bu yönler ve yasal düzenleme gözetenmeden, işleyen sıfatıyla müteselsil sorumlu olan davalının diğer müteselsil sorumlu sürücüdenden daha fazla tazminatla sorumluluğuna karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir", www.yargitay.gov.tr, (11.02.2010).

ki diğler sorumlular zararına olarak müteselsil borçlulardan birinin durumunu iyileştirdiği takdirde, bu eyleminin neticelerine, bizzat kendisi katlanacaktır.

İşte Tasarı ile anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu kapsamında benimsenen "farklılaştırılmış teselsül" prensibi, özellikle müteselsil sorumluluktaki dış ilişki açısından yeni bir anlayışı beraberinde getirmektedir. Mevcut düzenlemeler kapsamında zarar gören, yukarıda belirttiğimiz gibi, zararın tamamını, iyiniyet kurallarına uygun şekilde, tek bir sorumluya yöneltebilmekte ve dava yöneltilen bu sorumlu kişi, bireysel indirim nedenlerini, zarar görene karşı ileri sürememektedir. Halbuki, müteselsil sorumluluktaki bu yeni anlayışın kabulü ile artık, bu gibi vakalarda sorumlular, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek, zararın yalnızca kendilerine isnad edilebilecek kısmı ile sorumlu tutulmalarını talep edebileceklerdir. Farklılaştırılmış teselsül anlayışının, hüküm ve uygulamalarını aşağıdaki bölümlerde detaylı şekilde inceleyeceğiz.

2.1.2.2.2. Müteselsil Sorumlulukta İç İlişki

Müteselsil sorumlulukta **iç ilişki** ise; zarar verenlerin, zarar görenin, yani zararın tazmininden sonraki aşamada, birbirleri ile olan ilişkisini belirlemektedir.

Müteselsil sorumlulardan biri, hâkim tarafından tayin edilen miktardan daha fazlasını zarar görene ödemiş ise bu kişi, fazla ödemiş olduğu kısmı diğler sorumlulardan talep edecektir. Buna «**rücu ilişkisi**» denilmektedir. Bu halde iç ilişkide, zarar verenler arasındaki rücu ilişkisi, zararın bu kişiler arasında nasıl paylaşılacağı hususunu içermektedir.

Yukarıdaki bölümde de değindiğimiz üzere, müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu hallerde, her bir zarar veren müteselsil sorumlu, zarar görenin zararının tamamını ödemekle yükümlüdür. Zarar görenin davasını yönelttiği zarar veren, davanın diğler zarar verenlere yöneltilmesi gibi, müteselsil sorumluluğun niteliği ile bağdaşmayan bir talep ileri süremeyecektir.⁴⁴ Nitekim, zararın giderilmesi talebinin yöneltildiği sorumlulardan birinin, zararın tamamını, zarar görene bizzat ödemiş olması olasılığı da bulunmaktadır. Bu halde, zararı tazmin eden müteselsil sorumlu ile diğler sorumluların, birbirleri arasındaki rücu ilişkisi, bir başka değışle,

⁴⁴ Eren, s. 408.

zarar paylaşımı, zarar görenin tazmin edilmesinden sonraki aşamada gündeme gelmekte ve hukuken çözümlenmesi gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu hallerde zarar gören, tazmin talebini yönelttiği ilk aşamada, zarar veren her bir müteselsil sorumlunun, nihai olarak zarar toplamının ne kadarını yüklenmesi gerektiği sorunu ile ilgilenmemekte; bu hukuki mesele, yani zarar verenlerin nihai paylaşımı, esasen zararın giderimi sonrasında, bir başka anlatımla, zarar görenin tazmin edilmesinden sonraki bir aşamada ortaya çıkmaktadır. Zira, müteselsil sorumluluk temel olarak, zarar verenlerin dış ilişkide, bireysel indirim sebeplerini ileri sürmelerini engeller niteliktedir⁴⁵.

İşte "rücu ilişkisi", zarar ve tazminatın, aynı zarardan müteselsilen sorumlu olanlar arasında nihai ve kesin paylaşılması konusunu çözümleyecektir. Hukukumuzda, BK. md. 50/1 ve md. 51, zararın (tazminatın) tamamen veya kısmen müteselsil sorumlulardan biri tarafından ödenmesi ve kendi yükümünden fazla ödeme yapmış olan zarar verenin, fazla ödediği kısmı diğer sorumlulara hangi esaslar çerçevesinde rücu edeceği hususunu düzenlemiş ve bu bağlamda, sorumluluk hukuku bakımından bir "rücu düzeni" öngörmüştür⁴⁶. Bu hükümler, rücu ilişkisinin varlığı, tespiti ve oranının belirlenmesi konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi tanımış olup, hakim BK. md. 50/1'e göre, ortak kusurları ile bir zarara sebebiyet verenlerin birbirlerine rücu haklarının bulunup bulunmadığına ve miktarına, takdir hakkını kullanarak karar verecektir.

Alacaklının, bir veya birkaç sorumlu tarafından tazmin edilmesinden sonra, zarar verenler arasındaki "teselsül münasebeti" artık sona erecektir⁴⁷⁴⁸. Dolayısı ile, müteselsil sorumluluk sebebi ile, zarar verenler arasında *geçici bir durum* yaratılmaktadır. Müteselsil sorumlular, *kusurları ile orantılı* olarak "nihaî

⁴⁵ Güney, s. 187.

⁴⁶ Reisoğlu, s. 183; Eren, s. 414 vd., Güney, s. 187

⁴⁷ Güney, s. 187.

⁴⁸ T.C. YARGITAY, 4. HUKUK DAİRESİ, E: 2002/7438, K: 2002/12019, T: 24.10.2002

"... Davacı davalıların haksız eylemi nedeniyle zarar görene ödediği tazminatı rücu eden zarar veren davalılardan istenmektedir. Rücu eden teminat istemlerinde sorumluların birden fazla olması durumunda yasa hükmünün bir gereği olarak her sorumlunun kusur oranına göre sorumluluğuna hükmetmek gerekir. Artık zincirleme sorumluluğa karar verilemez. Bunun içinde her davalının zararlandırıcı eylemdeki kusurlarının belirlenmesinde zorunluluk vardır.

Şu duruma göre, mahkemece yapılacak iş, her davalının kusur oranları belirlenmeli ve davacı tarafından yapılan ödeme bu orana göre davalılara yükletilmesine karar verilmelidir. Mahkemenin açıklanan bu yönü gözetmemiş olması bozmayı gerektirmiştir", www.yargitay.gov.tr, (10.02.2010),

sorumluluğa” katlanırlar; başka bir deyişle, bir zararın tazmini konusunda **müteselsilen sorumlu olanlar, ortaya çıkan zararı, kendi aralarında kusurları ile orantılı olarak tevzi ve taksim ederler**⁴⁹. Bu bakımdan, haksız eylemden doğan teselsül hali (BK. md. 50, 51) ile akitten doğan (BK. md. 146) teselsül hali arasında, önemli bir fark vardır. Akitten doğan teselsülde, her bir sorumlu kendi arasında, kural olarak, eşit surette sorumlu oldukları halde (BK. md. 146), haksız eylemden sorumlulukta, bir tek sorumlunun nihaî sorumluluktaki hissesini ve sorumluluğunu *hakim* tayin eder (BK. md. 50/2). Hakim bu hususu tayin ederken, her bir sorumlunun kusurunu, ayrı ayrı gözönünde tutacaktır. Kusuru olmayan nihaî zarardan sorumlu olmayacağı gibi, kusuru ağır olan da zararın daha fazla bir miktarından sorumlu tutulacak, ayrıca haksız fiilden *elde edilmek istenilen fayda* da nihaî sorumluluğun tayininde nazara alınacaktır. Sorumlulardan birisinin şahsında hususî bir tenkis sebebi mevcut ise, bu da gözönünde bulundurulacaktır (BK. md.43).

2.1.2.2.3. Tam Teselsül-Eksik Teselsül Ayrımı

Doktrinde bir kısım yazarların ve Alman Hukuku gibi bazı ülke hukuklarının, “tam teselsül” – “eksik teselsül” ayrımını, pratik bakımdan gerekli görmediklerini belirtmek isteriz⁵⁰. Bu ayrımın, hukuki tespitler açısından gerekli olduğuna katılmakla birlikte, tezimizin konusu olan farklılaştırılmış teselsül kavramının daha net anlaşılabilmesi açısından, bu ayrıma değinmekte hukuki ve pratik yarar görmekteyiz.

Yukarıdaki bölümlerde de belirttiğimiz üzere, **birden fazla kişinin aynı zarardan sorumlu olmaları, farklı ve çeşitli sebeplerden ileri gelebilmektedir**. Bu kişiler, kimi zaman zararın bizzat sorumlusu ve yaratıcısıdır ve bazen de, zararı bizzat meydana getirmemiş olmakla beraber bu kimseler, kanunen zararın tazmininden sorumlu tutulmuşlardır. Birden fazla şahsın, zararı bizzat ve beraberce meydana getirmesi halinde “zarar”, bu şahısların “ortak” yani “müşterek” eseridir⁵¹. Bu halde, zarara müştereken sebebiyet verilmesi söz

⁴⁹ Karahasan, (Borçlar Hukuku), s. 683.

⁵⁰ Eren, s. 770 vd.; Tuhr, s. 409 vd. (Zamanaşımı konusundaki farklılık haricinde doktrinde Thur da bu ayrıma gerek olmadığı kanaatindedir) .

⁵¹ Gürsoy, Kemal Tahir, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AÜHFED, Yıl 1973, Cilt 30, Sayı 1-4, s. 57-83; Feyzioğlu, s. 520; Tekinay, s. 447 vd.

konusu olup, **sorumluluğun her bir sorumlu açısından hukuki dayanağı aynıdır**⁵². Diğer yandan, birden fazla şahsın, aralarında bir işbirliği veya ortak eylem sonucu olmaksızın, kanunen, aynı vakiadan ileri gelen bir zarardan birlikte sorumlu tutulmaları da sözkonusu olabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu, zararın birden ziyade kimseler tarafından, bu kişilerin “*müşterek kararları*” üzerine, yani kusurları ile meydana gelmesi halini, BK. md. 50 (**tam teselsül**) ile, bunun dışında kalan halleri BK. md. 51 (eksik teselsül) ile birbirinden farklı şekilde hükme bağlamıştır. Ayrı hüküm düzenlemelerine sahip olmalarına rağmen, eksik teselsül ve tam teselsülde, müşterek sorumluların her biri, yine zararın tamamından sorumludur. Aradaki fark, pratik olmaktan ziyade, hukukîdir⁵³; zira, her iki halde de zarar gören, zararının *tamamını*, sorumluların birinden veya tamamından talep edebilir.

Özetle teselsül halleri, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, birden fazla kimseden her birinin, bir zararın tamamını ödemekle yükümlü olmasının **aynı hukuki sebebe** veya **ayrı hukuki sebebe** dayanmasına göre ikiye ayrılmaktadır. Birinci durum “**tam teselsül**”, ikinci hal ise “**eksik teselsül**” kavramları ile ifade edilmektedir. Aşağıda, tam teselsül ve eksik teselsül kavram ve uygulamalarını ele almayı uygun buluyoruz.

2.1.2.2.3.1. Tam Teselsül (Birden çok kişinin birlikte bir zarara sebep olması)

İsviçre Borçlar Kanunu’nun, Almanca metnine göre «*birden ziyade kimseler kusurlarıyla birlikte bir zararı meydana getirirlerse, bunlar, mutazarrıra karşı, müteselsilen sorumlu olurlar*». Türk Borçlar Kanunu’nun, bu maddeyi karşılayan 50. md., İsviçre Borçlar Kanunu metninin tam karşılığı değildir, zira, BK. md. 50; «*müteaddit (birden fazla) kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri taktirde ... müteselsilen sorumlu olurlar*» hükmünü havidir. Kanunumuzda, İsviçre metninden farklı olarak, «*müşterek kusur*» terimi mevcut değildir. İsviçre Borçlar Kanunu’na göre, zararın bir «**kusur**» neticesi meydana gelmiş olması ve ayrıca, bu kusurun da «**müşterek**» bulunması gereklidir. Halbuki Türk Borçlar

⁵² Feyzioğlu, s.520; Çamoğlu, s. 25; Tekinay, s. 447 vd.;

⁵³ Gürsoy, s. 57-83.

Kanunu'nda, zararın *kusurdan* ileri geldiğini gösteren bir ifade olmadığı gibi, bunun ayrıca *müşterek* olacağı hakkında da bir açıklık yoktur. Bu deyim farklılığı, Türkçe tercümeyle esas olarak alınan Fransızca metinden ileri gelmektedir⁵⁴.

Borçlar Kanunu'ndaki eksik ifadeye rağmen, BK. md. 50/1 anlamında (tam teselsül) bir sorumluluğun mevcut olması için, fiilî zararın meydana gelmesine katılmış olan kimselerin, "*kusurlu veya ihmali bir davranışta*" bulunmaları, bundan başka, bu kusurun veya ihmalin de "*ortak*" yani "*müşterek*" olması şarttır. Zararın, bir kusura dayanması üzerinde bir ihtilâf yoktur. Fakat, *ortak kusurdan* ne kastedildiği açık değildir. Doktrindeki hakim görüşe göre, BK. md. 50'nin uygulanması için, *birlikte hareket kastının* mevcut olması ("sübjektif unsur") şart olmayıp, faillerin *birlikte olmaları* ("objektif ortaklık"), *birbirlerinden haberdar olarak hareket etmeleri* veya *birbirlerinin eylemlerinin farkında olmaları* yeterlidir⁵⁵.

Tam teselsül ile eksik teselsül arasındaki farklardan biri de kendisini, iç ilişkide gösterir. İç ilişki, yani rücu alacağı yönünden, diğer sorumlular arasında teselsül yoktur; bir başka anlatımla, kendine düşen kısımdan fazlasını ödeyen müteselsil borçlu, yalnızca diğerlerinin her birinden hissesine isabet eden miktarla orantılı olarak talepte bulunur. Eğer bunlardan birisi, kısmen veya tamamen, ödeme gücünden yoksun ise, alacaklıyı tatmin eden sorumlunun, iç ilişkide arta kalan alacağı hakkında, BK. md. 146/3 hükmü uygulanır; diğer bir deyişle, her bir müşterek sorumlu, bu bakiyeden, hâkim tarafından tayin edilmiş olan miktar oranında sorumlu olur⁵⁶. Keza, burada, BK. md. 141 anlamında bir teselsül hali mevcut olduğu için, rücu alacağı hakkında, BK. md. 147'nin hükmü tatbik edilir; yani, alacaklıyı tatmin eden müteselsil sorumlu, hissesinden fazla ödemiş olduğu miktarı diğerlerinden istemek için, zarar gören alacaklının haklarına *halef* olur. Halbuki, BK. md. 51 ile ifade bulan eksik teselsül halinde, böyle bir kanunî halefiyet *kural olarak* kabul edilmemiştir⁵⁷. Bununla beraber, böyle bir kanunî halefiyet halinin, alacaklı lehine bir teminatın (rehin, kefalet, vb.) mevcut olması halinde, pratik önemi vardır ki, kendisine düşenden fazlasını ödeyen sorumlu, rücu alacağını tahsil için gerektiğinde bu teminatlardan faydalanabilir. Fakat, bu

⁵⁴ Reisoğlu, s. 183; Gürsoy, s. 57-83.

⁵⁵ Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 381 vd.; Karahasan, (Borçlar Hukuku), s. 297 vd., Eren, s. 778; Feyzioğlu, s. 523, 524; Reisoğlu, s. 179 vd.; Gürsoy, s. 57-83.

⁵⁶ Akıntürk, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s.130; Feyzioğlu, s. 526, 527; Reisoğlu, s. 183; Gürsoy, s. 57-83.

⁵⁷ Tekinay, s. 264.; Gürsoy, s. 57-83.

hükmün haksız fiilden doğan zararlarda fiilî önemi azdır zira, haksız eylemden doğan veya doğacak olan bir zararın, önceden bir teminatla garanti edilmiş olması hali pek de olağan değildir. Diğer yandan, haksız fiil ehliyetini haiz olmayan sorumlu aleyhine rücu hakkı kullanılamaz⁵⁸. Verilmiş bir rehnin ve/veya kefaletin sona ermesine sebep olan alacaklı, bundan dolayı rücu hakkı sahibi müşterek borçluya karşı da sorumlu olacaktır (BK. md. 147/2).

BK. md. 50 ile hüküm bulan tam teselsül, gerek davacı, gerekse davalı yönünden, şartların mevcut olması koşulu ile, *manevî tazminat* hakkında da (BK. md. 46, 49) uygulanır.

Öte yandan tam teselsülde, zamanaşımının borçlulardan birisi hakkında kesilmiş olması, diğerleri hakkında da zamanaşımının kesilmesini gerektirir (BK. md. 134)⁵⁹. Ancak ne var ki bu kural, eksik teselsül halleri bakımından geçerli kabul edilemez. Dolayısı ile eksik teselsül ile tam teselsül arasındaki farklardan biri de, zamanaşımının kesilmesi konusundadır⁶⁰. Nitekim, doktrinde von Tuhr'a göre, eksik teselsül ve tam teselsül ayrımı, ancak bu hususta, yani zamanaşımının kesilmesi açısından bir önem arz etmektedir⁶¹.

2.1.2.2.3.2. Eksik Teselsül (Birden çok kişinin aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu tutulması)

Bir zararın meydana gelmesiyle ilgili sorumlu kişilerin hepsi veya bunlardan bazıları, BK. md. 50 anlamında kusurlu olmayabilirler veya kusurları bulunsa dahi, bu kusur bu kişilerin "ortak" veya "müşterek" kusuru değildir. Bununla birlikte, bu hallerde de zarar göreni, müteselsil sorumluluk anlayışının bir gereği olarak aynı surette korumak; yani, zarar görene, zarara sebebiyet verenlerin her birisinden zararının tamamını isteme hakkını tanımak gerekir. Burada da zarar göreni koruma ihtiyacı, tam teselsül hallerindeki zarar göreni koruma ihtiyacının aynısıdır.

⁵⁸ Karahasan, (Borçlar Hukuku), s. 683.

⁵⁹ Feyzioğlu, s. 529; Tekinay, s. 263 vd.; Bkz. T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, T: 27.06.2001, E. 2001/4-472, K. 2001/547, T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, T: 25.12.1948, 643/5567 ve T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, T: 30.5.1966, 7844/6194 sayılı kararlar, www.kazanci.com.tr, (11/12/2009).

⁶⁰ Uçar, s. 63 (Bkz. Zamanaşımındaki fark detayı için).

⁶¹ Tuhr, s. 18;

İşte BK. md. 51 eksik teselsül düzenlemesi ile, BK. md. 50'nin dışında kalan haller hükme bağlanmak istenmiştir. Madde hükmüne göre, eksik teselsülün varlığı için, birden çok kişinin, birbirinin davranışından haberdar olması veya eylemlerinin birbirine bağlı olması şart değildir⁶². BK. md. 51 eksik teselsülün öngördüğü hal, örneğin; aynı zarardan A'nın akte, B'nin ise, haksız fiile veya kanundan ötürü sorumluluğuna dayanması veya aynı zarardan sorumlu olanların hepsinin de akte istinaden sorumlu olmaları halleridir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, eksik teselsül halinde de zarar gören, zararın tazmini talebini, müteselsil sorumluların her birine yöneltebilir ve zararının tamamını bir sorumludan isteyebilir. Sorumlulardan her biri, sorumluluk sebebi ne olursa olsun, ortaya çıkan zararın tamamından zarar görene karşı sorumludur. Nitekim, tam teselsülde olduğu gibi, kendisine müracaat edilen bir sorumlu, kendi kusurunun az olduğunu veya hiç olmadığını veya bundan diğerlerinin de sorumlu olduğunu ileri sürmek suretiyle, kısmen veya tamamen sorumsuz olduğunu ileri süremez. Oysa tam teselsülden farklı olarak, eksik teselsülde, sorumlulardan birisi lehine BK. md. 43 gereğince bir *tazminatın tenkisi sebebi* bulunmakta ise bu sorumlu, kendi aleyhine yapılan takipte, bu tenkis sebebini ileri sürebilir ve uygulanmasını talep edebilir. Halbuki tam teselsülde, zarar veren kişilerin, dış ilişkide zarar görene karşı, bu tenkis sebeplerini ileri sürmeleri olanaksızdır⁶³. Bu halde tam teselsül halinde zarar gören, sorumluların kusur derecelerini ve varsa tenkis sebeplerini dikkate almaksızın, zararın tamamını tüm sorumlulardan talep edecekken, eksik teselsülde zarar gören ancak tazminatı tenkis edilmiş miktar üzerinden isteyebilecektir⁶⁴.

Diğer yandan, yukarıdaki bölümde değindiğimiz üzere, tam teselsülün aksine, eksik teselsül halinde, sorumlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi durumunda, bu kesilme diğer sorumlulara sirayet etmeyecektir (BK. md. 134/1)⁶⁵. Halbuki tam teselsül halinde, zamanaşımının borçlulardan birisi hakkında kesilmiş olması, diğer sorumlular bakımından da zamanaşımının kesilmesini gerektirmektedir.

⁶² Tandoğan, s. 378; Oğuzman/Öz, s. 710; Feyzioğlu, s.524.

⁶³ Tandoğan, s. 383; Oğuzman/Öz, s. 711; Feyzioğlu, s. 529; Reisoğlu, s. 181; Tekinay, s. 264.

⁶⁴ Feyzioğlu, s. 529; Reisoğlu, s. 181.

⁶⁵ Tandoğan, s. 383; Oğuzman/Öz, s. 709, 840 vd.; Feyzioğlu, s.529; Tekinay, s. 263 vd.; Bkz. T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, T. 27.06.2001, E. 2001/4-472, K. 2001/547, T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E: 1984/10-250, K: 1986/205, T: 07.03.1986 sayılı kararlar, www.kazanci.com.tr (28.12.2009)

Borçlar Kanunu'muza göre, tam teselsül halini düzenleyen BK. md. 50'de olduğu şekilde, eksik teselsül halinde de, sorumluların kendi aralarındaki rücu ilişkisi, hakim takdirine bırakılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, eksik teselsül halinin varlığında, rücu ilişkisi açısından *kural olarak*, sorumluluk, sırasıyla, haksız fiil failine, sonrasında akitten dolayı sorumlu olan şahsa ve son olarak da kanundan dolayı sorumlu olan şahsa yüklenecektir⁶⁶.

2.1.2.2.4. Farklılaştırılmış Teselsül Kavramı

Türk Hukuku kapsamında, müteselsil sorumluluk anlayışı bakımından "farklılaştırılmış teselsül" (differenzierte Solidarität) kavramı, ilk kez Tasarı ile karşımıza çıkmaktadır. **"Farklılaştırılmış teselsül"** kavramı ile **aynı zarardan sorumlu olan kişilerin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim nedenlerini ileri sürerek, zararın yalnızca kendilerine isnad edilebilecek kısmı ile sorumlu olabilme imkânları ifade edilmektedir.**

Tasarı ile, Türk Hukukunda kabul görmüş **"tam teselsül"** prensibinin terkedilip, daha hakkaniyetli kabul edilen İsviçre doktrinindeki adlandırması ile **"farklılaştırılmış teselsül prensibi"**nin, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinden aynen alınarak⁶⁷ benimsendiğini görmekteyiz⁶⁸. Tasarı'da, anonim şirketler uygulamasında egemen olan ve zaman zaman doktrinde sert eleştirilere konu edilen "mutlak teselsül" kavramı yerini, "farklılaştırılmış teselsül" kavramına bırakmıştır. Tasarı'nın kabulü ile birlikte, anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri açısından "farklılaştırılmış teselsül" kuralının hükme bağlanması halinde, üyelerin ortaya çıkan zararın tümünden değil, yalnızca "kusur" oranlarına göre müteselsilen sorumlu olmaları gündeme gelecektir.

⁶⁶ Tekinay, s. 264 vd.

⁶⁷ Tasarı Genel Gerekçesi, 142 nolu açıklama, s. 48, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 115 vd.

⁶⁸ Tasarı 557. Madde Gerekçesi, s. 209 vd., www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

3. ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU VE SORUMLULUK HÜKÜMLERİ

3.1. YÖNETİM KURULU ÜYESİ, MURAHHAS ÜYE VE MÜDÜRLER

Türk ticaret hayatında, oldukça fazla tercih edilen ortaklık yapılanmalardan olan "anonim şirket", TTK. md. 269'de "*bir ünvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul olan ve*

ortaklarının mesuliyetinin, yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı olan şirket” şeklinde tanımlamıştır.

Sermayenin muayyenliği ile paylara bölünmüş olması, anonim ortaklığın en temel özelliklerinden olup; sermayenin muayyenliği, esasen sermayenin önceden tespit edilmiş olması anlamına gelmektedir⁶⁹. Ayrıca anonim ortaklık paydaşları, yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sorumludur. Nitekim, anonim ortaklık tanımı bakımından, Tasarı’da da benzer bir tanımlamaya yer verilmiş olup, Tasarı’daki bu kavram, “*halka açık olan ve olmayan*” tüm anonim ortaklıkları kapsamaktadır.

Anonim ortaklıklarda, genel kurul “karar organı” ve yönetim kurulu geniş anlamda “idare ve temsil” organı olup, denetçiler de “denetim ve gözetim faaliyetini ifa eden” organdır. Türk Medeni Kanunu md. 47 ve devamı hükümleri uyarınca, tüzel kişilerin hak ve yetkilerini kullanabilmeleri, bu tip organların varlığını gerektirmektedir. Zira “organ”, bir veya birden fazla kişiden mütevellit ve bu kişilerin eylemleriyle tüzel kişiliği bağlayan bir müessesedir⁷⁰. Maddi anlamda organ, tüzel kişilikte, yetkilerine dayanarak, en üst düzeyde, yönetim ve temsil hak ve yetkilerini kullanan kişi veyahut kişiler olmakla birlikte, organın tüzel kişiliğin varlığını konu alan görev ve yetkileri yürütüyor olması gerekir⁷¹.

Anonim ortaklığın üst organı, genel kurul olmakla birlikte; ortaklık, yönetim kurulu tarafından temsil ve ilzam edilir. Bu bağlamda, anonim ortaklıkların faaliyetleri bakımından, yetkilerin, genel kurul ve yönetim kurulu arasında bölündüğü kabul edilmektedir⁷². Anonim ortaklıklarda genel kurulun “üst organ” niteliği, İsviçre mevzuatında açık bir hükümle belirtilmiş⁷³ olmasına rağmen, Türk mevzuatında bu tip bir açık hükme yer verilmemiştir. Ancak ne var ki, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde, genel kurulun “üst organ” olma niteliğinin, çeşitli hükümlerle zımnen kabul edildiği söylenebilir. Zira Türk sisteminde, yalnızca genel kurul ve denetçilere tanınmış münhasır yetkiler sayılmış ve diğer tüm yetkiler, ortaklık yönetim kuruluna bırakılmıştır. Alman mevzuatında ise, neredeyse tüm yetkilerin, devamlı şekilde faaliyette bulunan yönetim kuruluna

⁶⁹ **Eriş, Gönen**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 63.

⁷⁰ **Bilgili, Teoman**, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. Bası, İstanbul, 1995, s. 26.

⁷¹ **Bilgili**, s. 33.

⁷² **Çamoğlu, Ersin**, Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti, Batider, 1966, Cilt III, s. 523-532; **Mimaroglu, Sait Kemal**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes’uliyeti, Ankara 1967, s. 3.

⁷³ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Bası, 2009 İstanbul, s. 292.

verilmesi eğilimi mevcuttur⁷⁴. Günümüzde, anonim ortaklığın idaresi hususunda, genel kurula nazaran yönetim kurulunun daha önemli ve aktif bir organ olduğu ve neredeyse ortaklığa hakim olduğu düşünülmektedir⁷⁵. Zira genel kurul, yapısı itibari ile ağır işleyen ve fakat yönetim kurulu, genel kurulun aksine etkin ve hızlı hareket etme imkanına sahip bir organdır.

Anonim ortaklık, bulunduğu sektörün ihtiyaçlarına ve ortaklık faaliyetlerinin hacmine göre, dar veya geniş kapsamlı bir yönetim kurulu yapılanmasına sahip olabilmekle birlikte, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu, TTK. md. 312 uyarınca, en az üç üyeden oluşabilecektir. Kuruldaki üye sayısı bakımından mevzuatımızda azami bir üye sayısı kısıtlaması bulunmamaktadır. Ana sözleşme ile asgari ve azami üye sayısı belirlenerek, üye sayısının takdiri genel kurula da bırakılabilir. Bankacılık Kanunu'ndaki düzenlemelere göre ise, banka yönetim kurulunun en az beş kişiden oluşması gerekmektedir.

Diğer yandan, anonim ortaklık yönetim organı yapılanmalarında, pratik alanda, çeşitli yetki kademelerine de yer verildiği sıkça görülmektedir. Anonim ortaklıkta çoğunlukla karşımıza çıkan ve hukuk düzenimizde de yer bulan "yönetici" kavramlarına örnek olarak, **yönetim kurulu üyesi, murahhas üye ve müdür** sayılabilir. Anonim ortaklık yönetim kurulu, *münhasır yetkileri dışında kalan yetkilerinin tamamını veya bir kısmını **murahhaslara** devredebilir*. TTK. md. 319/1'e göre, bir anonim ortaklığa "murahhas" atanabilmesi için; ortaklık ana sözleşmesinde, yönetim yetkilerinin bölünebileceğine ve bir kısım yetkilerin murahhasa bırakılabileceğine dair açık hüküm bulunması gerekmektedir. Bu durumda, *kural olarak*, murahhasa tanınan yetki alanının sınırları dahilinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yalnızca bir "*gözetim sorumluluğuna*" indirgenmektedir. Bu halde, murahhaslara belirli yetkiler devredildiğinde, bu yetkilerin ilişkin olduğu alanda ortaya çıkan zararlardan, "murahhas" sıfatını taşımayan diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması *kural olarak* mümkün değildir. Murahhaslar ise, kendilerine devredilen yetki alanında, yönetim kurulu üyesinin tabi olduğu sorumluluk hükümlerine göre sorumlu addedilecektir.

TTK. md. 342'e göre, yönetim kurulu ve murahhaslar dışında, anonim ortaklığın bir kısım işlemlerinin yürütülmesi için, müdürlerin de atanması mümkündür. Müdürlerin, yönetim kurulu üyesi veya ortak sıfatını taşıması zorunlu değildir.

⁷⁴ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 292.

⁷⁵ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 292.

Müdürler, kendilerine yetki tanınan alanda, ortaklık işlemlerinin yürütülmesi görevini üstlenirler ve yetkili oldukları alanın sınırları dahilinde, sorumluluk hukuku bakımından, yine yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hükümlerine tabi olurlar.

Sonuç olarak, uygulamada karşılaştığımız, yukarıda ifade edilen bu yönetim kademelerinde görev yapan anonim ortaklık yöneticileri, "yönetim kurulu üyesi, murahhas veya müdür" ünvanlarından birini taşımaları halinde, TTK. md. 312 vd. hükümlerinin belirlediği sınırlar dahilinde, TTK. md. 336 vd. maddelerinde hüküm bulan "sorumluluk sistemi"ne tabi olarak mesuliyet taşıyacaklardır. Buna karşılık, anonim ortaklığın yönetiminde bulunan ve ancak yukarıdaki kategorilerden birine dahil olmayan yöneticiler ise, eylem veya işlemleri sonucu ortaklığa herhangi bir zarar verdikleri takdirde, ortaklıkla aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk rejimine veya durumun özelliklerine göre haksız fiil sorumluluğuna dair hükümlere göre sorumlu kılınabilecektir.

3.2. YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ YAPISI VE İŞLEYİŞİ

Yönetim kurulu, ortaklığın zorunlu ve daimi organlarından biri olup, şirketin "yürütme ve temsil" görev ve yetkisi, yönetim kuruluna aittir. Nitekim, zorunlu organ vasfının bir sonucu olarak, ortaklıkta yönetim kurulunun bulunmaması hali, TTK. md. 435 ile anonim ortaklık açısından infisah sebebi olarak belirlenmiştir.

Anonim ortaklıklarda teşekkül eden yönetim kurulu, nitelik bakımından da bir kurul-organdır⁷⁶. Başka bir anlatımla yönetim kurulu, üyelerden kurulu bir organdır. Yönetim kurulu, kanunun aradığı yeterli sayıda üyenin teşekkülü ile faaliyetlerde bulunabilmekte ve işlem yapabilmektedir.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki, yalnızca "akdi" bir ilişki değil, aynı zamanda "organik bir bağ"dır⁷⁷. Zira, üyeler ile ortaklık arasında bir akdi bağ mevcut olup, bu akit üyelere, "organ üyeliği" niteliğini

⁷⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 294; Uçar, s. 3, 4.

⁷⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 309, 334.

kazandırmaktadır⁷⁸. Taraflar arasındaki bu akdin niteliği ise, taraflarca genel ve özel hükümler uyarınca, "sözleşme serbestisi" içerisinde kararlaştırılabilir. Bu halde, özel hüküm ihtiva eden bir akit mevcutsa, bu ilişki genelde "vekalet ilişkisi" olarak nitelenmekte, diğer yandan şartları gerçekleştiği durumlarda, taraflar arasında bir "hizmet ilişkisi" de kurulabilmektedir.⁷⁹ Doktrinde Domanıç, mevcut düzenlemeler itibari ile yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkiyi, şirket, hizmet ve vekalet akitlerinin bir karışımı olarak nitelendirmekte, bu akitlerden kimi zaman birinin kimi zaman da diğerlerinin ağırlıklı olarak ilişkide rol oynadığını ifade etmektedir. Netice itibari ile, yönetim kurulu üyesinin, kanun veya şirket sözleşmesinin kendisine yüklediği bir görevi, gereği gibi yerine getirmemesi halinde, ortaklık ile üye arasındaki akit, "ihlal" edilmiş olacaktır.⁸⁰ Bu bağlamda, taraflar arasındaki ilişkinin, uygulanacak "sorumluluk hükümleri" açısından, öncelikle tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Kanımızca, **ortaklık ve üyeler arasındaki ilişki, ortaklık sözleşmesi paralelinde kurulan** ve somut vakanın özelliklerine göre, **vekalet ve/veya hizmet akdi hükümlerini içeren özel bir hukuki ilişkiden** ibarettir. Burada, salt hizmet veya vekalet akdi niteliğinden ziyade, arka tarafta ortaklık ana sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki gözlenmektedir⁸¹.

3.3. ANONİM ORTAKLIK VE YÖNETİM KURULUNA DAİR TASARI İLE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

Mevcut düzenlemeler paralelinde, anonim ortaklık yönetim kurulu, murahhas ve müdür kavramları ile yönetim kurulunun ortaklıkla olan bağına değindikten sonra, bu bölümde anonim ortaklık, yönetim kurulu ve kurul üyeleri için

⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 309, 334.

⁷⁹ Çevik, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Bası, Ankara 2002, s. 282; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 309; İpekçi Nizam, Açıklamalı İçtihatlı TTK Şerhi, Ticaret Şirketleri Tatbikatı, 3. Bası, Ankara, 2002, C.1., s. 1179, 1185; Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, AÜHF Dergisi, Yıl 2008, s. 13; Eriş, s. 294; Uçar, s. 4, 69; İmregün, s. 202.

⁸⁰ Domanıç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II ("Anonim Şirketler"), İstanbul 1988, s. 492 vd.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Atan, Turhan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s. 11; Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s. 104; Mimaroglu, s. 102; İmregün, s. 226.

öngörülen sorumluluk rejimi ile ilgili Tasarı'daki bir kısım yeni düzenlemelere de kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Tezimizin konusu bakımından değerlendirildiğinde, bir yandan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin mevcut hukuki düzenin eksikliklerini, bu alandaki yüksek mahkeme kararları ışığında gözeten, diğer yandan İsviçre Hukuku ve Kıta Avrupası Hukuku'nun bu alanda kaydettiği gelişmeleri, Türk Hukuku'na yansıtmayı hedefleyen ve kurumsal yönetim ilkelerini dikkate alan Tasarı'nın, bir kısım temel değişiklikleri de beraberinde getirmiş olduğu görülmektedir. Kaldı ki, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın zorunlu hedeflerinin başında, Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumun sağlanması gelmektedir. Bu bağlamda, Avrupa Birliği müktesebatı, Ülkemizdeki birçok mevzuat çalışmasının ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki değişiklik ve yeniliklerin, temel kaynaklarından biri olmuştur. Bir yandan, Avrupa Birliği hukuki düzenlemeleri de sürekli olarak değişim ve gelişim göstermektedir. Dolayısı ile, Avrupa Birliği müktesebatına uyum, dinamik olmayı gerektiren ve Türkiye'ye, bu gelişmelerin sürekli yansıtılmasını gerektirecek bir süreci ortaya çıkarmıştır⁸².

Keza İsviçre'de de, anonim şirketler hukuku alanında, 1936 yılında yapılan değişiklikler sonrası 1991 yılındaki revizyon ile, anonim şirketler organlarının, görev ve sorumluluk hükümlerine açıklık getirilmiş, menkul kıymet icrası sürecinde, prospektüs ve benzeri belgeleri kaleme alanların, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, idare ve tasfiye ile görevlendirilmiş olanların, denetçilerin sorumlu olacakları alanlar belirlenmiş, ibra ve ortaklığın zarara uğraması halinde şirketin ve beher paydaşın dava açma hakkı düzenlenmiştir. Ek olarak, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan 1991 yılı değişiklikleri ile, müteselsil sorumluluk ve rücuu, zamanaşımı ve görevli mahkeme konuları da düzenlenmiştir.⁸³

3.3.1. Tek Paylı Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Yönetim Kurulu

Anonim ortaklıklardaki "yönetim kurulu", Tasarı'nın 359. maddesi ile 396. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tasarı'da, tek paylı anonim ve limited şirket

⁸² **Tekinalp, Ünal**, Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısı'nda Anonim Şirkete İlişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:04, Ağustos 2005, 12-19.

⁸³ **Karayalçın**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 116.

kuruluşuna cevaz veren yeni sistem, paralel şekilde **anonim şirket yönetim kurulunun** ve limited şirket ortaklar kurulunun da **“tek kişi”den oluşmasına imkân tanımıştır.** Tek pay sahibi ile şirket kurulabilmesi, Avrupa Birliği'nin şirketlere dair 12. yönergesinin de bir yansımasıdır. Mer'î Kanun'da, tek pay sahibinin “şirket” kurması mümkün olmayıp, anonim şirket kuruluşu için en az “beş” pay sahibinin ve limited şirket kuruluşu açısından da en az “iki” ortağın bulunması gerekmektedir. Tasarı'da, tek kişilik anonim şirket yapılanmasının, aile şirketlerinin kuruluş ve gelişim dönemlerinde, daha sonra bunların kurumsallaşmasında ve şirketler topluluğunda ana şirketin şekillenmesinde, elverişli bir imkân yaratacağı düşünülmektedir⁸⁴.

Tek paydaşlı anonim ortaklıkların kurulabilmesi ve bu tip ortaklıklarda, yönetim kurulunun da tek bir kişiden teşekkül edebilmesinin, sorumluluk hukuku bakımından da farklı kavram ve uygulamaları beraberinde getireceği kanısındayız.

Tasarı'daki reform niteliğindeki bir başka düzenleme ise, **anonim şirketin,** genel kurulunun yönetim kuruluna verdiği yetkiye dayanarak, ortaklık sermayesinin yüzde 10'u ile sınırlı olarak, **kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edebilmesi** konusunda getirilmiştir. Bu düzenlemenin de, anonim şirketler uygulamasında, önemli değişimlere yol açacağı kanısındayız.

3.3.2. Anonim Ortaklıklarda Profesyonel Yönetim Kurulu

Önemle belirtmek gerekir ki, Tasarı ile anonim ortaklıklar bakımından, **“profesyonel yönetim kurulu”** yolunda önemli adımlar atılmıştır. Tasarı'da, yönetim kurulu üyelerinin, **pay sahibi olmaları zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve tüzel kişilere de yönetim kurulu üyesi olma imkânı tanıyan bir sistem** benimsenmiştir. Böylece ortak sıfatı bulunmayan profesyonel

⁸⁴ **Özkorkut, Korkut,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik Ve Değişiklikler-I, Yaklaşım Dergisi, Şubat 2009, Sayı: 194, s. 239-245; **Özkorkut, Korkut,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik ve Değişiklikler-II, Yaklaşım Dergisi, Mart 2009, Sayı:195, s. 246-249.

kişilerin, yönetim kurulunda “bağımsız üye” sıfatı ile yer almalarına olanak sağlanmıştır.

Bu yeni düzenleme, “kurumsal yönetim ilkelerini” benimsemiş veya benimsemeyi hedefleyen ortaklıklarda, yönetim kurullarına atanacak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sayısının artmasına neden olabilecek niteliktedir. Bu düzenlemeler, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluklarının ayrı şekilde yorumlanmasına sebebiyet verecek nitelikte olmasa dahi, bu yolda atılan önemli bir adımdır. Böylelikle bağımsız üye, ortaklık hissedarı olmayacak, bir başka deyişle, ortaklığın hisselerini kanuni zorunluluk nedeniyle de olsa elinde bulundurmuyacak, bu halde bağımsızlığın olmaz ise olmaz şartlarından ilki gerçekleşmiş olacaktır.

Tasarı ile kabul edilen bu kurumsal yönetim anlayışı yanında, yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte birinin yüksek öğrenim görmüş olması şartının aranması, yönetim kurulu üyeleri bakımından sorumluluk sigortası yaptırılmasının öngörülmesi, Tasarı'nın, profesyonel ortaklık yönetimi konusunda ne denli hassasiyet içerisinde olduğunun bir göstergesidir. Ticaret Hukuku'muzda yer bulacak bu yeni düzenlemeler neticesinde, özellikle gelişmiş ülkeler ve AB mevzuatı ile uyumun sağlanabileceği, Türk şirketlerinin uluslararası rekabete dayanıklı, güçlü yapılanmalar ve kurumsal yönetimler sahibi olmasının yolunun açılacağı kanaatindeyiz.

Yine Tasarı'ya göre, yönetim kurulunda Türk Vatandaşı olmayan yabancı kişilerin de görev alması mümkündür. Ancak bu durumda anonim şirketi temsile yetkili, Türkiye'de bulunan ve Türk vatandaşı olan en az bir üyenin de kurulda bulunması şarttır. Türkiye'de bulunmak ve Türk Vatandaşı olmak gibi açık şartları düzenleyen bu hükmün, sorumluluk hukuku ile takip hukuku açısından isabetli bir düzenleme olduğu kanısındayız.

3.3.3. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği

Tüzel kişilerin, yönetim kurulu üyesi sıfatı ile, bizzat “tüzel kişi” olarak sorumlu tutulacağına dair düzenlemenin ise, ortaklığın kendisine, diğer pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına güvence sağlayacak isabetli bir düzenleme olduğu

kanısında. Böylelikle mevcut düzenleme sebebi ile tüzel kişilerin genellikle zayıf malvarlıklı temsilcileri olan yönetim kurulu üyeleri, "sorumluluk hukuku" bakımından bertaraf edilmiş ve sorumlulukta muhatap tüzel kişinin bizzat kendisi olacaktır.

Nitekim, Tasarı gerekçesinde de belirtildiği üzere, tüzel kişiyi temsil eden üyenin, tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı şeklindeki "yapay teori" de reddedilmiş olacaktır⁸⁵.

Mevcut düzenlemeler sebebi ile pratikte, özellikle büyük hacimli ortaklıklarda, pay sahibi olan tüzel kişilerin, profesyonel alanda kariyer sahibi bir kısım yöneticilerine, neredeyse bir onur ve hatta teşvik veya prim yöntemi⁸⁶ olarak, şirketlerinde yönetim kurulu üyeliği vaat ettiği sıkça görülmektedir. Günümüzde, ortaklıklar belirli ciro hacimlerine ulaştıkça, şirketlerini faaliyet alanlarına göre ayırmakta, yeni şirketler kurmakta ve ortaya, birden fazla anonim ortaklık yapılanması çıkmaktadır. Ortaya çıkan şirketler grubunda; enerji, bilişim, telekomikasyon, inşaat, hizmet ve danışmanlık gibi ana faaliyet alanları nazara alındığında, ortalamada 6-7 ayrı şirketleşmenin gündeme geldiği ve mevzuat gereği beher şirket için en az üç üyenin atanması gereği görülmektedir. Bu şirketler grubu temelde, ana şirket ve tâli şirketlerin, yani tüzel kişilerin, birbirine iştirak etmesi ile "sarmal yapı"da oluşmakta; tüm grubun idaresi, esasen ana şirket yönetim kurulu tarafından sağlanmaktadır. Ancak bu şirketlerin ana faaliyet alanları bakımından geçerli bazı özel hukuki düzenlemeler⁸⁷ ve kurumsallaşma kaideleri sebebi ile yönetim kurullarının, farklı kişilerden oluşması, yavru şirketlerde yüzde elliyi aşan bir iştirakin bulunmaması, kural olarak, önem arz etmektedir. Bu durumda, yalnızca profesyonel olarak

⁸⁵ **Tasarı 359. Madde Gerekçesi**, s. 106, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

⁸⁶ **Stock Option Agreement (Hisse Senedi Değerine bağlı opsiyon anlaşması)**, uygulamada, bu tip prim anlaşmalarına sıkça rastlanmaktadır. Bu tür anlaşmalar, ortaklık yönetim kurulu üyeleri ile yönetici kadrosuna, ortaklığın hisse değerinin artması koşuluna bağlı ve paralel olarak, bir kısım imtiyaz ve/veya finansal prim imkanı yaratmaktadır.

⁸⁷ Bu hukuki düzenlemelere, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile bağlı ikincil mevzuatta yer alan bir kısım düzenlemeler örnek verilebilir. Anılan düzenlemelere göre, şartları oluştuğu takdirde, kamu ihalelerinden yasaklanan bir şirketin, yarısından fazla hissesine sahip olan paydaş da zincirleme şekilde yasaklama kararı ile muhatap olmakta, bu paydaş hakkında da kamu ihalelerinden yasaklama kararı verilmektedir. Diğer yandan, anılan kanunun bu düzenlemesindeki amaç nazara alındığında, yasaklanan şirketi kontrol eden paydaşın da yasaklanması öngörülmekte, aynı yönetim kadrosuna sahip ancak yarıdan fazla hisseye sahip olmayan bir grup şirketinin de dolaylı olarak bu tip bir müeyyide ile karşılaşması muhtemel görünmektedir. Kamu ihaleleri sektöründe aktif rol oynayan ve birden fazla grup şirketi ile faaliyet gösteren şirketler de bu riski dikkate alarak, grup şirketlerine olan hisse iştiraklerini %50'nin altında tutmakta ve yönetim kurulu üyelerini farklı kişilerden oluşturmak sureti ile önlem almaktadırlar.

mesleğinde yol katetmiş ve ancak ortaklığın gelirleri ile pay sahibi gibi direk olarak bir ilgisi bulunmayan kişiler, tüzel kişiyi temsilen yönetim kuruluna atanmakta, sorumluluk hukukunun icrası aşamasında karşımıza bu kişiler çıkmakta, ortaklıktan asli semereyi elde eden tüzel kişi ve bu tüzel kişiliğin pay sahipleri ise, hakkaniyete ve gerçeğe aykırı bir şekilde arka planda güvenli bir alanda kalmaktadır. Halbuki, bu ortaklıkların ekonomik olarak sıkıntı yaşadığı zamanlarda, kötü yönetilip, zarar edip belki de iflasın eşiğine geldikleri aşamada, alacaklıların muhatabı, bu perdenin önündeki zayıf malvarlıklı yönetim kurulu üyeleri olmaktadır. Bu nedenle, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi sıfatı ile bizzat sorumluluğuna dair yapılan bu yeni düzenlemenin, sorumluluk sistemi ve hakkaniyet açısından önemli bir adım olduğu kanaatindeyiz.

3.3.4. Yönetim Kurulunun Yetki Delegasyonu

Yönetim kurulunun, yetkilerini delegasyonu konusunda da Tasarı'da, eski sisteme benzer ancak bir yanı ile farklı bir delegasyon sisteminin benimsendiğini görmekteyiz.

Mer'î Kanun düzenlemelerine uygun olarak anonim ortaklık yönetim kurulu, bir kısım görev ve yetkilerini, genel kurul kararı ile başkalarına devredebilmekte ve bu görevler bakımından, bir gözetim organı olarak çalışabilmektedir.

Tasarı, esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla bir iç yönetmeliğe göre, yönetimin kısmen veya tamamen devrini öngörerek, ortaklık yönetimini bir anlamda Amerikan kurul sistemine benzer hale getirmekte⁸⁸ ve halihazırda

⁸⁸ **Özkorkut, Korkut**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik Ve Değişiklikler-I, Yaklaşım Dergisi, Şubat 2009, Sayı: 194, s. 239-245; **Özkorkut, Korkut**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik ve Değişiklikler-II, Yaklaşım Dergisi, Mart 2009, Sayı:195, s.246-249.

TTK.'da bulunan sistemi (TTK. md. 319) daha da geliştirmekte ve netleştirmektedir.

Nitekim, Tasarı ile, anonim ortaklık yapısında oluşturulmak istenen bir komite ve/veya komisyonun kurulabilmesi için öncelikle, ana sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunması ve yetki devri için yönetim kurulu kararı alınması gereği ortaya çıkmıştır. Böylelikle, uygulamada zaman zaman belirsiz kalan, yönetime ait hangi yetkinin veya görevin, kime ve hangi belgeye göre devredildiği hususu, üçüncü kişiler bakımından daha da sarıh olacak⁸⁹, bu açık uygulama sonucu, sorumluluk hukuku alanındaki muhataplar da rahatlıkla pratik şekilde belirlenebilecektir.

Nitekim, Tasarı genel gerekçesinde de, öngörülen bu yeni sistemin, yürütme yetkisini haiz olan ("executive") ve olmayan (non-executive) yönetim kurulu üyesi ayırımının uygulanmasına; ayrıca, Alman yönetici kurul/gözetim kurulu ("Vorstand/Aufsichtsrat") ve Fransız genel müdürün şirket başkanı olduğu ("Président Directeur Général") sisteme de cevaz verir nitelik taşımakta olduğu belirtilmektedir.

Kanatımızca, yetki delegasyonu konusunda Tasarı'da öngörülen bu açık sistem, anonim ortaklık yöneticilerinin, sorumluluk hukuku alanındaki nihai tazmin yükümlerini etkiler nitelikte olacaktır.

3.3.5. Yönetim Kurulunun Özen Borcu

Tasarı, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin "özen borcu" konusunu da yeniden düzenlemektedir.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki mevcut düzenlemelere göre, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, ortaklık işlerini ifa ederken, "özenli" bir şirket yöneticisi gibi hareket etmekle yükümlüdür. BK. md. 528/2'ye atıfta bulunan TTK.'nın 320. maddesine göre, anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin, ortaklık işlerinin ifası sırasında göstermekle yükümlü olduğu özen borcunun, belirlenmesi ve

⁸⁹ Güney, s. 25.

derecesinin saptanmasında "*objektif*" bir ölçüte dayanmak gereklidir⁹⁰. Nitekim, adi şirket ortağının özen borcunu hükme bağlayan BK. md. 528/2'ye göre, "*şirket işlerini ücretle gören ortağın özen borcu, vekilin özen borcu hususundaki hükümlere tabidir*". Vekilin özen borcu konusunda ise, BK. md. 390 ile, **işçinin özen borcunu düzenleyen BK. md. 321'e atıf yapılmaktadır**. BK. md. 321/3'e göre, "... İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malümu olan veya olması icabeden malümatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir...". Böylelikle, ücret alan yönetim kurulu üyesinin, işçinin BK. md. 321/3'e göre göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermekle mükellef olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira işçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

Nitekim "özen borcu" temelde, *üyelerin işlem ve eylemlerinde kusurlu olup olmadıklarını belirlemeye dair* bir "kıstas" ve aynı zamanda üyeye, kanun ve ana sözleşmenin öngördüğü diğer görevlerin yanısıra yüklenmiş bir "borç"tur⁹¹. Bu hususun esas olarak anlamı, *özen borcunu gerektiği gibi yerine getirmeyen bir üyenin, ortaklık, pay sahipleri ve alacaklılara karşı "akde aykırılık" nedeniyle sorumlu olacağıdır*⁹².

Yukarıda değindiğimiz genel düzenlemelerde, *kural olarak*, "*objektif*" bir özen ölçüsü benimsenmiş olmakla birlikte, bir kısım "*subjektif*" unsurlara da yer verildiği görülmektedir. Bir başka anlatımla bu hükümler, özen borcu bakımından "*objektif*" bir ölçüt koymakta, ancak bir yandan da "*subjektif*" unsurları da beraberinde işaret etmektedir. Esasen vekil, belirli bir sonuca ulaşmak için, belirli bir yönde iş görür ve gereken özeni göstermiş olmasına rağmen, en doğru sonucun elde edilememesinin riskine ise, vekilin kendisi değil, müvekkili katlanır. Maddede işaret edilen *objektif unsur*, sözleşmeye uygun olarak ifa edilecek işin türünü, güçlüğü ve gerektirdiği mesleki ve eğitim bilgi derecesini dikkate almayı gerekli kılarken; *subjektif unsur* ise vekilin, iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenek ve sair niteliklerini gözönünde bulundurmayı gerektirir⁹³.

⁹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 326; Güney, s. 63, 64.

⁹¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 326.

⁹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 326.

⁹³ Kendigelen, Abuzer, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt IV: 2002, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 88; İmregün, s. 229.

Dolayısı ile, kural olarak, ücret alan yönetim kurulu üyesinin özen yükümü, "objektif" şekilde tespit olunacak ve fakat özen ölçüsünün tayininde BK. md. 321/3'ün işaret ettiği "subjektif unsurlar" da dikkate alınacaktır⁹⁴. Özetle, **genel hükümlere atıfta bulunan TTK'nın, "özen borcu"nun belirlenmesi hususunda "karma bir sistemi" tercih ettiği söylenebilir**⁹⁵. Özen borcunun belirlenmesi hususunda, bu hukuki düzenlemelerinin, açık ve net, özel bir hüküm düzenlemesi ile değil de, zincirleme madde atıfları şeklinde kurulmuş olması, doktrindeki bir kısım yazarlarca⁹⁶ eleştirilmiştir.

Ayrıca doktrinde, ücret almayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda, objektif unsurlar yerine subjektif unsurların dikkate alınmasına yönelik bir kısım görüşler bulunmakla birlikte, ücretin ortaklıktan elde edilen her türlü menfaat şeklinde geniş yorumlanması ve huzur hakkı almayan üyelerin özen borcunun da subjektif unsurların daha ağırlıklı olarak gözönünde tutularak ve fakat objektif kriterler de nazara alınarak takdir ve tayin edilmesi gerekir⁹⁷. Nitekim doktrinde Kendigelen'e göre, özen derecesinin tayininde, objektif özen ölçüsü olarak, vekilin işi görmek için ücret alıp almadığı dikkate alınmalı ve dolayısı ile yüksek ücretli bir vekalet ilişkisinde gösterilecek özen, ücretsiz bir vekalet ilişkisine göre daha fazla olmalıdır⁹⁸.

Özen borcunun "objektif" unsurlar dikkate alınarak tayini, ortaklıktaki tüm yönetim kurulu üyelerine uygulanabilecek "tek bir özen ölçüsü"nin benimsenmesini gerektirir⁹⁹. Ayrıca, her somut vaka için, olayın özellikleri dikkate alınmalıdır¹⁰⁰. Bir başka anlatımla, aynı nitelik ve hacimdeki bir anonim ortaklığın üyelerinin, aynı somut vakada göstermesi gereken özeni göstermeyen üye, bir yandan eylemlerinde "kusurlu" addedilir, bir yandan da "özen borcunu" ifa etmemiş sayılır. Ayrıca, yönetim kurulu üyesinden beklenecek özen ölçüsünün belirlemede, yönetim kurulu üyesinin, genel kurul tarafından bilinen veya

⁹⁴ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, s. 327.

⁹⁵ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 327.

⁹⁶ **İmregün**, s. 229; *subjektif unsurların dikkate alınması hususundaki eleştiriler için bkz. Atan*, s. 23.

⁹⁷ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, s. 327 vd.

⁹⁸ **Kendigelen**, s. 88.

⁹⁹ **Kervankıran, Emrullah**, Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu - Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C. I, s. 249-263; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, s. 328 vd., **Kendigelen**, s. 88 vd.; **İmregün**, s. 231.

¹⁰⁰ **Çamoğlu, Ersin**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1979, s. 401.

bilinmesi gereken kişisel nitelik ve kabiliyetleri ile mesleki bilgi birikimi ve uzmanlıkları da gözönüne alınmalıdır¹⁰¹.

Bankalar mevzuatı bakımından, banka yönetim kurulu üyelerinin özen borcu ölçütü de, TTK.'nın benimsediği karma sistem ile belirlenmektedir. Doktrinde "**makul ölçü**" olarak adlandırılan, Tekinalp'in de savunucusu olduğu İsviçre ve Alman hukukundaki çağdaş eğilim ise, banka yönetim kurulu üyelerinden kişisel yetenek, bilgi ve deneyimlerinin üzerinde bir özen borcu beklenemeyeceği şeklindedir¹⁰². *TTK.'nın benimsediği sisteme göre, ortalama bir deneyime sahip ve orta düzeyde yetenekli bir banka yöneticisinin aynı somut vakada göstereceği davranış biçimi, "özen ölçüsü" olarak alınmalıdır.* Dolayısı ile benzeri bir vakada, diğer banka yöneticilerinin göstereceği özeni göstermiş olan yönetici, kendisinden beklenen özeni göstermiş sayılır.

Diğer yandan banka yönetim kurulu üyelerinin, kendilerinden beklenen özeni gösterip göstermediği saptamak için, üyelerin görev yaptığı dönemi bir bütün olarak değerlendirmek gerekir¹⁰³. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin, görevli olduğu süre içerisinde, bir kısım geri dönmeyen kredileri onaylamış olduğunu düşünelim. Bilindiği üzere bir bankanın asli faaliyetlerinden biri de, üçüncü kişilere "kredi" temin etmektir. Bankalarca tahsis edilen bir kısım kredilerin, geri ödenmemesi gibi bir risk, ticaret hayatının olağan akışında her zaman bulunmaktadır. Bankalar bu nedenledir ki, kredi temininde, kredi kullanan özel ve tüzel kişilerden bazı teminatları da kredi kullandırma sürecinde talep etmektedir. Bu kredilerin bir kısmı, kısmen veya tamamen, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik duruma paralel olarak, geri ödenememiş olabilir. *Bu halde, üyenin görev süresi boyunca, kullandırılan tek bir kredinin geri dönmemesi, üyeyi kusurlu kılmak veya üyenin özen borcunu yerine getirmediğini tespit etmek bağlamında yetersiz kalacaktır.* O halde, **aynı dönemde ve aynı coğrafyada temin edilmiş ve ancak geri ödemesi yapılamamış kredilerin hacmini ve benzeri somut gerçekleri de tespit etmek gerekir ki, üyenin özen borcunu gereği gibi yerine getirip, getirmediğini tayin edebilelim.** Ancak ne var ki, eylemleri bakımından, üyenin kasdı veya ağır kusuru bulunması halinde, durum elbette ki değişecektir. Ancak ne var ki, önemle belirtmek gerekir

¹⁰¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 328; Kendigelen, s. 89.

¹⁰² Tekinalp, Ünal, Banka Hukukunun Esasları ("Banka Hukuku"), İstanbul 1988, s. 78; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 329.

¹⁰³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 329.

ki, kredinin temininde, kredi kullanan **gerekli teminatları almamış veyahut eksik teminatlandırma yapmış üyelerin**, bu davranışının "kusurlu" addedileceği ve "özen borcunu" yerine getirmemiş sayılacağı açıktır.

Tasarı'da ise, anonim ortaklık yöneticilerinin yükümü olan "özen borcu", Tasarı'nın 369/1 ve 2. bendi ile açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Hükme göre; 203-205. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla **gerek yönetim kurulu üyeleri ve gerekse yönetimde görevli üçüncü kişiler**, "görevlerini **tedbirli bir yöneticinin özeni ile yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü** altındadırlar".

Tasarı ile artık "sarih" şekilde hükme bağlanmış "özen borcu", yukarıda belirttiğimiz üzere, Kanun'da da halihazırda düzenlenmiş bir husustur. Tasarı'daki bu düzenleme ile ispat yükünün, aksini iddia eden tarafa ait olacağı anlaşılmaktadır¹⁰⁴. Keza maddenin son fıkrası¹⁰⁵ ile de ispat yükünü, özen yükümünün ihlâl edildiğini iddia edenlere yüklemek amacıyla bir "karine" benimsenmiştir. Kanaatimizce, bu karine gelişmiş ülke düzenlemelerine paralel ve olumlu karşılanacak bir düzenlemedir. Zira, gerekli özen üye tarafından gösterilmiş olsa dahi, çoğu somut vakada, özenin gösterilmiş olduğunun ispatı oldukça güçtür.

Diğer yandan, Tasarı md. 369 lafzından, "özen yükümü"nü hem yönetim kurulu üyelerini hem de yöneticileri kapsayacak şekilde genişletildiği anlaşılmaktadır. Böylelikle, yönetim hakkının devredildiği durumlarda, "özen yükümü"nü, devralan yöneticiler açısından da geçerli olacağı açıkça belirlenmiş olmaktadır¹⁰⁶.

Madde gerekçesinde, "özen borcu" açısından, TTK.'nın 320. maddesinde, genel hükümlere atıflar nihayetinde varılan, nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) özen ölçülerinin, *yeterince açık ve net olmadığı, uygulamada çeşitli tartışmalara ve eleştirilere yol açtığı ve işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmış olmasından dolayı terk edildiği belirtilmektedir*. Yeni düzenlemede, özellikle **şirket menfaatinin** gözetilmesi kriterine de açıkça yer verildiği görülmektedir. Yine madde gerekçesine göre, "*tedbirli yönetici*" ölçüsü, yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği

¹⁰⁴ Güney, s. 68 vd.; Tasarı 369. Madde Gerekçesi, s. 110, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

¹⁰⁵ Tasarı Madde 369/3: "Üyelerin ve yöneticilerin, görevlerini yerine getirirken, bu madde anlamında özenle hareket ettikleri karinedir", s. 110 vd, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

¹⁰⁶ Güney, s. 69.

özeni de içermekle birlikte, mevcut anlayıştan daha geniş bir düzenleme olup, hüküm ile öngörülen amaca daha da uygundur. **"Tebirli yönetici"** kavramı, bir yandan kusur açısından bir kriter ve ölçü olmakla birlikte, diğer yandan da kişinin karar ve fiillerde "nesnel davranışı" ifade eder. Bu bağlamda, "tebirli yönetici" kavramı, *kişinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan veya nesnel beklentilerin ötesinde tebirli olma durumunu kapsamı içine almaz.*¹⁰⁷

Diğer yandan, Tasarı'nın 369. maddesinde, TTK.'da benimsenmiş **"basiret ölçüsü"**ne hiç yer verilmemiştir. Gerekçede, TTK. md. 320'de öngörülmüş "basiret ölçüsü"nden, Yargıtay'ın katı bir tanımlama yapmasından ve bunun yönetim kurulu üyelerine uygulanması ile birlikte adaletsiz sonuçlar doğurabileceğinden bahisle, özellikle uzak durulduğu belirtilmektedir.¹⁰⁸

Önemle belirtmek isteriz ki, "tebirli yönetici" ölçüsü, Türk hukukunda daha önce yer almamış, yeni bir kavramdır. Kanımızca, bu kavram ile özen ölçüsünün, objektifleştirilmesi konusunda önemli bir adım atılmış olup, Tasarı'nın yürürlüğü ile birlikte, somut vakalar bakımından bu kavramın kapsam ve uygulama koşullarının, Yargıtay kararlarınca da çeşitli ülke uygulamaları nazara alınarak belirleneceği öngörülmektedir.

Nitekim, "tebirli yönetici" kavramı, Tasarı gerekçesinde, Amerikan şirketler hukukunda, yönetim kurulu üyesi ve benzeri yöneticilerin kararları açısından öngörülen *"business judgement rule (iş adamı kararı)"* müessesesi ile açıklanmıştır¹⁰⁹. Bu kavram ile, yöneticinin verdiği bir kısım kararların, şirket zarar görse dahi, bazı koşullar gerçekleştiğinde, yönetici açısından özen yükümünün ihlali anlamına gelmeyeceği benimsenmiştir¹¹⁰. Tebirli yönetici ölçüsü, kurul üyesinin, yönetim ilkelerine uygun olarak **"iş adamı kararı"** verebileceğini kabul etmekle birlikte; bu halde, bazı koşullar altında karara varan yönetim kurulunun, risk doğmasına ve zarar oluşmasına rağmen, sorumluluktan kurtulabileceğini öngörmektedir. Bu anlayışa göre, somut vakada, *karara varılan ve icrasına geçilen bir konuda, gereken araştırmalar yapılarak, ilgili kişi ve kurumlardan gerekli bilgiler alınmış ise, gelişmeler aksi yönde seyretmiş ve*

¹⁰⁷ **Tasarı 369. Madde Gerekçesi**, s. 110, 111, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

¹⁰⁸ **Tasarı 369. Madde Gerekçesi**, s. 110, 111, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

¹⁰⁹ **Böckli, Peter**, Das neue Aktienrecht, Zurich 1992, Schweizer Aktienrecht, § 13 Anm., *naklen*, Güney, s. 71, 72; **Tasarı 369. Madde Gerekçesi**, s. 111, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

¹¹⁰ **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, § 13 Anm., *naklen*, Güney, s. 71, 72; **Tasarı 369. Madde Gerekçesi**, s. 111, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

*ortaklık zarar etmiş olsa dahi, üyelerin özensizliğinden bahsedilemez.*¹¹¹ Tasarı gerekçesine göre, "tedbirli yönetici ölçüsü"ne ilişkin kurallar, Tasarı'da yer alan *kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen* md. 553'ün 3. fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile de somutlaştırılmıştır. Nitekim, Tasarı md. 553/3 hükmü ile, *hiç kimsenin, kontrolü dışında kalan, kanuna veya ana sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı, hatta bu durumun, gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı* da açıkça hükme bağlanmıştır.

Sonuç olarak, Tasarı ile yönetim kurulu üyelerinin eylemleri bakımından göstermekle yükümlü oldukları "özen ölçütü", mevcut hükümlerden farklı bir şekilde, "tedbirli yönetici" kavramı çerçevesinde, bu esasta düzenlenmiş; yeni düzenlemelerde, "basiret ölçüsü"ne hiç yer verilmemiştir. Tasarı'da öngörülen bu yeni anlayışın, yönetim kurulu üyelerinin "**özen yükümleri**" açısından daha **nesnel, adil ve uygulanabilir prensiplere bağlanmakta olduğu kanaatindeyiz.**

3.3.6. Anonim Ortaklığın Denetimi

Kanun'daki mevcut sistem, anonim ortaklığın denetlenmesi görevini, genel olarak şirket içinde yapılanan ve anonim şirket bakımından zorunlu organlardan olan "Denetim Kurulu"na vermektedir. Tasarı ile artık, denetim kurulunun yerini, bağımsız denetim kuruluşları veya denetçi olan serbest mali müşavir veya yeminli mali müşavirler almış olup, artık anonim ortaklıktaki denetim görevi ve bu göreve bağlı denetim faaliyetleri, bu kişi veya kurumlar tarafından yerine getirilecektir.

Bu değişiklik ile, anonim ortaklık yönetim kurulunun faaliyetlerini denetleyen dahili müessese, ortaklık içerisinden, ortaklık dışındaki bir kuruma çevrilmiştir. Bu değişiklik ile, ticari alanda genellikle büyük hacimlerde faaliyet gösteren anonim ortaklıkların faaliyetlerinin, daha "objektif" ve "tarafsız" bir şekilde ve mesleki ehliyete sahip bağımsız kişilerce denetleneceği ve böylelikle anonim ortaklık, paydaşlar ve alacaklılar bakımından daha efektif ve reel denetim

¹¹¹ **Tasarı 369. Madde Gerekçesi**, s. 110, 111, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

sonuçlarına ulaşılabilmenin amaçlandığı kanaatindeyiz. Kaldı ki bu düzenleme, kurumsal yönetim ilkeleri açısından da isabetli bir düzenleme olmuştur.

3.3.7. Yöneticilerin Sorumluluk Hükümleri

Anonim ortaklık yöneticilerinin, hukuki sorumluluk hükümleri, Tasarı'nın 549 ila 562. maddeleri arasında, ayrı ve özel bir bölümde düzenlenmiştir.

TTK. Tasarısı md. 549 ile karşımıza çıkan yeni bir düzenleme, anonim şirketin kuruluşunda, sermaye artırımında ve azaltılmasında, yeniden yapılandırmalarda ve menkul kıymetlerin çıkarılmasında, gerçeğe ve dürüstlüğe aykırı belgeler düzenleyenlerin, beyanda bulunanların ve buna katılanların sorumlu tutulması öngörülmektedir.

Sorumluluk alanı bakımından, bu madde kapsamında akla gelen ilk organ yönetim kurulu üyeleridir. Düzenlemenin, kamunun aydınlatılması, şeffaflık, kurumsal yönetim ve sorumluluk gibi temel ilkeler bakımından, önemli bir açığı kapatma bağlamında isabetli bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Bu düzenleme ile başta yönetim kurulu olmak üzere, varsa Murahhas ve Müdürler ile süreçlerde yer alan yöneticilerin yükümlülüğünün açıkça belirlenip, mevcut duruma göre ağırlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Bir başka yeni düzenleme ise Tasarı'nın 550. maddesinde, sermayenin korunması ilkesi kapsamında öngörülmüş bulunan Tasarı'nın 549. maddesinin bir tamamlayıcı hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır. Anonim şirket sermayesi hakkında yanlış beyanlar ile taahhüt edilen sermayenin ödenmesinde eksiklik, sermayenin korunması ilkesine paralel bir şekilde yeni düzenleme ile daha etkin olarak yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır.

Kanımızca burada amaçlanan, sermayenin taahhüt edildiği biçimde ödenmesini sağlamak, bu bağlamda ödeme güçlüğüne önüne geçilmesi ve sermayenin gerçek anlamda taahhüt edilmiş ve ödenmiş kısmı konusunda ortaklığın, üçüncü kişilere gerçek bir görüntü vermesini sağlamaktır. Tasarı'nın, sermayenin korunması ilkesine dayalı bu yeni düzenlemesinin, ortaklığın ve ortaklıkla ticari

ilişkide bulunan veya bulunacak alacaklıların menfaati açısından önemli bir düzenleme olduğu kanısındayız.

Mevcut sistemde, sermayenin muvazaadan arı olarak taahhüt edilmesi ve ödenmesi, TTK. md. 336 vd. hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu alanındadır. Yeni düzenleme ile, sermayeyi taahhüt edilmiş veya ödenmiş gösterenler "kusursuz" sorumluluğa tabi olacak, şirket yetkilileri ise "kusurlu" olmaları kaydıyla bu kimselerle birlikte sorumlu tutulacaktır. Sorumlular, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gösterilen ortaklık paylarının karşılığını ve anonim ortaklığın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacaklardır. Ayrıca hüküm diğer yandan, sermaye taahhüdünde bulunan ve ancak ödeme gücünü haiz bulunmayan pay sahiplerinin, taahhütlerini yerine getirmeyerek ortaklığa verdiği zararın tazmin edilmesini de kapsamaktadır. Dolayısı ile bu yeni hükümle, sermaye taahhüdünde bulunan ortakların ödeme gücünün bulunmadığını, bu taahhüdün verilmesi sırasında bilen ve buna rağmen bu taahhüde onay veren kimselerin, ortaklığın uğradığı zararı tazmin etmeleri öngörülmekte, yöneticileri iştirak taahhütlerini kabul ederkenki aşamalarda, daha özenli ve basiretli davranmaya sevk etmektedir.

Diğer yandan, Tasarı md. 551'de ise, aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlendirilmesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenlerin, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler veya başka bir şekilde yolsuzluk yapanların, bu durumdan doğan zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

Sorumluluk halleri başlığı altında yer alan Tasarı'nın 549, 550 ve 551 maddelerinde belirtilen sorumlular bakımından Doktrin'de Moroğlu, madde kapsamında sorumlu olan bu kişilerin, kuruluştan doğan sorumluluklarının, "**kusursuz sorumluluk**" şeklinde açıkça öngörülmemesi ve ilgili madde metinlerine, bu hususun açıkça işlenmemesini bir eksiklik olarak değerlendirmekte, Tasarı md. 553 ile bu kişiler açısından getirilen "kusur karinesi"ni de sorumluluk tespiti ve sorumluluk hükümlerinin uygulaması bakımından yeterli bir düzenleme olarak görmemektedir¹¹².

¹¹² Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 5. Bası, İstanbul, Ekim 2007, s. 290.

Nitekim, Tasarı md. 553 ile kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin bir kısım yeni düzenlemelere yer verilmiş olup, aşağıdaki bölümlerde bu düzenlemeyi ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz.

Önceki bölümlerde de belirttiğimiz üzere, hukukumuzda ilk kez karşılaştığımız **“farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk”** (“differentierte Solidarität”/“Differentiated Solidarity”) kavramı da, Tasarı’da öngörülen ve sorumluluk hukuku alanında yer alan önemli değişikliklerden biri olup, tezimizin temel konularından biri olarak belirlenmiştir.

Esasen öngörülen bu yeni prensip ile, yukarıdaki bölümlerde değindiğimiz “mutlak teselsül” anlayışının, yumuşatılarak sorumluluk hukuku açısından daha hakkaniyetli bir uygulamaya sahip olacağı varsayılan yeni bir sorumluluk sistemine geçilmeye çalışıldığını görmekteyiz. Dolayısı ile, farklılaştırılmış teselsül anlayışının kabulü ile *aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinden her birinin, dış ilişkide de bireysel indirim nedenlerini ileri sürerek, ortaya çıkan zararın yalnızca kendilerine isnad edilebilir kısmı ile sorumlu tutulması imkânının sağlanacağı* kanısındayız.

Çalışmamızın önceki bölümünde, “farklılaştırılmış teselsül” kavramına kısaca değinmiş idik. İleriki bölümlerde ise, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından, *farklılaştırılmış teselsül* kavramını detaylı bir şekilde ele alacak ve mevcut sistem ile çeşitli ülkelerdeki müteselsil sorumluluk uygulamaları bakımından kıyasını yapacağız.

3.3.8. Zarar ve İflas Halinde Aktif Dava Ehliyeti

Tasarı md. 555 hükmü ile pahasahipleri, aktif dava ehliyeti, *bir başka anlatımla dava açabilme yetkisi yönünden*, ortaklığın ihmali veya ortaklığa hakim sorumlu kişilerin dava açmayacağı varsayımı ile ortaklıkla aynı düzeyde kabul edilerek, alacaklıdan ayrılmıştır. TTK. md. 309 düzenlemesinin aksine, artık alacaklıların, aktif dava ehliyeti olmayacaktır. Tasarı’nın bu hükmü ile ortaklığın, borçlarını ödediği sürece, *alacaklının zarara uğramadığı varsayımı* kabul edilmiştir. Ne var

ki alacaklılar, Tasarı'nın 556. maddesi kapsamında, ancak *ortaklığın iflâsı halinde, tazminatın ortaklığa ödenmesini talep hakkını* haiz olacaktır.

3.3.9. Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası

Tasarı, yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda da bir takım yeni düzenlemelere gitmiştir. Gerekçede de vurgulandığı üzere, uygulamada, ibra kararlarının, *ibra kararının yenilik doğurucu bir işlem olduğu ve alındığı anda hükümlerini geri dönülemeyecek şekilde doğurduğu olgusu* gözardı edilerek, ikinci bir genel kurul kararıyla geri alındığı görülmektedir. Yargıtay tarafından kabul görmeyen, hukuka olan güveni sarsıcı ve işlem güvenliği anlayışına aykırı bu gibi işlemlerin önünü kesmek isteyen Tasarı, ibra kararının somut etkilerini, Tasarı'nın md. 558 hükmünde yüksek mahkeme kararlarına paralel şekilde yeniden düzenlemektedir.

Anılan madde ile, *ibra kararının geri alınamayacağı, bu gibi kararlar aleyhine ancak iptal davası açılabilceği* hüküm altına alınmaktadır. Hükümde TTK. md. 380'in kısmen tekrarı olan diğer bir düzenleme ise, ibra kararı alınması halinde, anonim ortaklığın ve ibra yönünde oy kullanan pay sahiplerinin yanısıra, ibra kararını bilerek payları edinen pay sahiplerinin de sorumluluk davasını açma hakkını yitirecek olmasıdır. Diğer pay sahipleri ise, ibra kararının alınmasından itibaren, en geç altı ay (hak düşürücü süre) içinde sorumluluk davası açmalıdır. Kanımızca, Tasarı'nın ibra işlemine ilişkin bu düzenlemesi, ibranın sorumluluğa etkileri açısından hukuk güvenliğini tesis eden bir role sahip olmakla birlikte, madde hükmü Doktrin'de Moroğlu tarafından, öncelikle sistematik açıdan eleştirilmiştir.

Moroğlu, "ibra"nın, *doğrudan sorumluluk ile ilgili bir durum olmasından bahisle*, aynı konunun Tasarı'nın 424 ve 558. maddelerinde parça parça düzenlenmesinin kanun sistematigi açısından isabetli olmadığı ve md. 424'ün de, md. 558 ile birlikte aynı yerde düzenlenmesi gerektiği değerlendirmesini yapmaktadır¹¹³. Ayrıca Moroğlu'nun, bu madde içeriği için bir başka eleştirisi de, Tasarı'da dolaylı

¹¹³ Moroğlu, s. 296.

(örtülü) ibranın tercih edilerek, hükümde doğrudan (açık) ibraya yer verilememiş olmasıdır¹¹⁴.

Yine Moroğlu tarafından, münferit ve azınlık pay sahiplerinin, dolaylı zararlar nedeniyle tazminat davası açabilme haklarını önemli derecede kağıt üzerinde bırakacağı sebebiyle, eleştirilen Tasarı md. 559 hükmü, kuruluş ve sermaye artırımında ibra hususunu düzenlemektedir. Moroğlu'na göre, mevcut düzenleme (TTK. md. 341) ile sorumlu yönetici ve denetçilerin, onları seçen ve yönlendiren egemen pay sahipleri tarafından ibra edilmesini önleme imkânı açısından azınlık pay sahiplerine tanınmış hak, yeni düzenleme ile "kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluk" ile sınırlandırılmış ve maalesef ki, azınlık ile egemen pay sahipleri arasındaki mevcut hukuki denge, münferit ve azınlık pay sahipleri aleyhine bozulmuştur¹¹⁵.

Bu bölümde, tez konumuz açısından önemli olduğunu düşündüğümüz, *anonim ortaklık ve ortaklığın yönetiminde yer alan yöneticiler bakımından Tasarı ile getirilen bir kısım yeni düzenlemelere* değindik. Özetle Tasarı, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda temel olarak, sorumluluk hukukunun asli prensiplerini belirlerken, bu alanda özellikle İsviçre Hukuku'ndaki gelişmeleri dikkate almış; anonim ortaklıklarda geçerli olacak sorumluluk hükümlerini bağımsız bir bölümde düzenlemiş; tam teselsül anlayışı yerine İsviçre Hukuku'nda kabul görerek, bir süredir uygulama alanı bulan "farklılaştırılmış teselsül" anlayışını benimseyerek, sorumlu kişilerin, kusur, uygun illiyet bağı ve zarar üçgenini, adalete daha uygun bir biçimde kurmayı amaçlamış; ibra kavramını, sorumluluk davasına etkileri bakımından yeniden düzenleyerek, uygulamada karışıklığa yol açan bir kısım sorunların önüne geçmeyi öngörmüş; anonim ortaklığın malvarlığının korunması ilkesi ile sorumluluk arasındaki bağı daha da güçlü şekilde kurmayı hedeflemiştir.

3.4. ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

¹¹⁴ Moroğlu, s. 296.

¹¹⁵ Moroğlu, s. 297.

3.4.1. Çeşitli Düzenlemelerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Hukukumuzda, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, Ticaret Kanunu ile bazı özel kanunlarda düzenleme alanı bulmuştur. Anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluk hükümleri TTK.'da, dağınık bir şekilde düzenlenmekte iken, Tasarı'da bu hükümlerin, tek ve ayrı bir bölümde düzenlendiğini görmekteyiz. Tasarı'daki sorumluluk hükümlerine, çalışmamızın önceki bölümünde değinmiş idik. Bu bölümde ise, mevcut düzenlemelerimizdeki sorumluluk hükümlerini kısaca ele alacağız.

TTK. md. 336'ya göre, *kanun veyahut ana sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, bu nedenle ortaya çıkan zararlar nedeniyle, ortaklara, ortaklığa ve ortaklık alacaklılarına karşı "sorumlu" tutulmuşlardır.*

Sermaye piyasası mevzuatında ise, halka açık anonim ortaklıklar bakımından sorumluluk hali SerPK. md. 7 ile ayrı bir düzenlemeye konu edilmiştir. Sermaye piyasası araçlarının halka satışında çıkarılan izahname ve sirkülerdeki bilgilerin gerçeği dürüst şekilde yansıtmaması halinde, ihraççı sorumlu tutulmuş ve bu bağlamda, ihraççının bu sorumluluğuna sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri de, "*özen borcuna*" aykırılık nedeniyle, TTK. md. 336 vd. hükümleri kapsamında sorumlu kılınmıştır.

Bankacılık mevzuatında ise, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda bazı özel ve ağırlaştırılmış addedilebilecek düzenlemelere yer verilmiştir. Bir bankanın, yönetim kurulu üyelerinin, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle, banka hakkında "*Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devir*" başlıklı Bankacılık Kanunu 71. madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde, *bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak*, bu kişilerin **şahsi sorumlulukları** yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine **doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilmektedir.** Bu karar ve işlemler, bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden uygulanmaktadır. Bu hükme göre iflası istenen yönetim kurulu üyeleri hakkında, mahkemece 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ihtiyati

haciz hükümleri uygulanacaktır. Banka yöneticilerinin şahsi sorumluluklarına dair bu özel ve ağırlaştırılmış düzenlemeler ile şahsi iflas davasının uygulama hükümlerini, aşağıdaki bölümde ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz.

Anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyelerinin belirli şartların gerçekleşmesi halinde sorumlu kılınmasının, anonim ortaklıktaki sorumluluğun ortaklık malvarlığı ile sınırlı olmasından kaynaklandığı düşünülebilir¹¹⁶. Kaldı ki, ekonomik alanda aktif rol oynayan, ülke ekonomisine büyük katkıları olan anonim ortaklıkların, temel idare organı olan yönetim kurulunu oluşturan üyelerin, kanun veya esas sözleşme ile kendilerine verilen görev ve yetkileri kullanırken, *ihmalen veya kasden* ortaklığa zarar vermeleri halinde, *özel şekilde hukuki ve bazen de cezai bağlamda sorumlu tutulmuş olmaları*, "nesafet kuralları"na da uygun düşmektedir¹¹⁷. Zira, anonim ortaklıklar, toplumsal ve sosyal düzen ne olursa olsun, iktisadi yaşam bakımından, sermaye, yatırım ve rekabet gücü yüksek olan, topluma en fazla katma değer sağlayan işletmeler olarak uzun yıllardır varolmuştur¹¹⁸. Bu nedendir ki, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, tüm ulusal hukuk düzenlerini, kanunkoyucuları ve uygulayıcılarını önemli ölçüde meşgul etmiş ve etmeye de devam edecektir.

3.4.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumsuzluk Halleri

Yukarıda değindiğimiz gibi, TTK. md. 336 ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiş, maddenin son fıkrasında ise, teselsül ilkesinin geçerli olmayacağı haller belirlenmiştir.

Maddenin ilk dört bendinde belirtilen görevler, TTK. md. 319'a göre bir murahhas üyeye bırakılsa dahi sorumluluk yalnızca ve münferiden murahhas üyeye ait olmayacak, tüm üyeler arasında *müteselsil sorumluluk* ilkesi geçerli olmaya devam edecektir. Eğer ki yönetim kurulu, TTK. md. 336'nın ilk dört bendinde yer almayan gerek kanun gerekse *ana sözleşmenin kendilerine yüklediği sair görevlerden birini veya birkaçını, **murahhas bir üyeye bırakmış ise, bu halde***

¹¹⁶ Uçar, s. 57, 67.

¹¹⁷ Uçar, s. 59; Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 115.

¹¹⁸ Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 115; İmregün, s. 1 vd..

*murahhas üye bireysel olarak, münferit şekilde ortaya çıkan zarardan sorumlu olacak, yönetim kurulu üyeleri arasında **teselsül hükümleri geçerli olmayacaktır.***

Üyelerin sorumsuzluktan kurtulmasını hükme bağlayan ve sorumsuzluk halini işaret eden diğer bir düzenleme de TTK. md. 338'de yer almaktadır. Ticaret Kanunu, yönetim kurulunun sorumluluğu bakımından, bir "**kusur karinesi**" kabul etmiştir. Kural olarak kusur karinesinin kabulü ile kusursuzluğun ispatı da yönetim kurulu üyelerine düşmektedir. Bu karine, TTK. md. 336 ve 337'de düzenlenen sorumluluk halleri açısından geçerli olmakla birlikte, yönetim kurulu üyesi, genel hükümlere göre kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde, sorumluluktan kurtulacaktır. Madde hükmüne göre, sorumsuzluğunu ispat için üye, zarara sebep olan karara muhalif oy vermiş, bu durumu ilgili yönetim kurulu kararına yazdırmış (veya meşru mazereti ile toplantıya iştirak etmemiş) ve durumdan yazılı olarak ortaklık denetçilerini haberdar etmiş olmalıdır. Kaldı ki, üyeler, somut vaka'nın özelliklerine göre, gerekli özen ve dikkati gösterdiklerini kanıtlamak sureti ile yine sorumluluktan kurtulabileceklerdir¹¹⁹. Çalışmamızın ileriki bölümlerinde, TTK. 336/son ve 338. maddelerine ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

3.4.3. Hukuki Sorumluluğunun Anlamı

"Sorumluluk" kavramı, hukuken, birçok değişik anlamı taşımakta olsa da, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin sorumluluğundan bahsedildiğinde, öncelikle **sorumluluğun, yönetim kurulu üyesine isnat edilip edilemeyeceği** hususu önem taşır¹²⁰. Bir kurul üyesinin, mevzuat veya ortaklık ana sözleşmesi dolayısı ile yüklenmiş olduğu bir görevi, "kusurlu" şekilde yerine getirmemesi durumunda "sorumlu" addedilebilmesi için, sorumluluğun, üyeye "isnad edilebilir" olup olmadığı dikkate alınır¹²¹. Dolayısı ile, üyenin sorumluluğu, üyenin sırf "üye"

¹¹⁹ Çamoğlu, s. 20.

¹²⁰ Çamoğlu, s. 11.

¹²¹ Karaca, Bedir, Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2005. s. 116; Güney, s. 31; Uçar, s. 61.

olmasından değil, kendi eyleminden oluşan bir zararı tazmin yükümlülüğünden doğar¹²².

Yönetim kurulu üyeleri açısından "sorumluluk" kavramının diğer bir anlamı da, üyenin "konu" yönünden "sınırsız malvarlığı" ile sorumlu olmasıdır¹²³. Dolayısı ile üyeler, "konu" açısından sorumlu addedilebildikleri takdirde, ortaya çıkan zararı da tüm malvarlıkları ile tazmin yükümlülüğü altına girerler. Bu durumda, yönetim kurulu üyeleri açısından, "sınırsız ve şahsi" bir sorumluluk kavramı ortaya çıkar¹²⁴. Yönetim Kurulu Üyeleri, kurul halinde görevini ifa ediyor ve bundan dolayı ortaklık aleyhine bir zarar doğuyor ise, üyelerin buradaki sorumluluğu "müteselsil" olacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu açısından kabul gören "müteselsil sorumluluk ilkesi" ve müteselsil sorumluluk hükümleri ise, aşağıdaki bölümlerde detaylı şekilde ele alınacaktır.

3.4.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları

Haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen BK. md. 41/1'e göre, "*gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs o zararın tazminine mecburdur...*". Yine BK. md. 98/2'deki düzenleme uyarınca, akdi sorumluluk hallerinde de, BK. md. 41 hükmü uygulanacaktır. BK. md. 41'e göre, hukuken bir sorumluluğun doğması için, "**zarar, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı**" koşullarının varlığı gerekir. Bu şartlar, aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun da "kurucu unsurları" olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevcut düzenlemelere göre, sorumluluğun doğması için, öncelikle ortada bir "**zarar**"ın bulunması gerekir. Daha kapsamlı bir şekilde ifade etmek gerekirse, bir yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidebilmek için öncelikle, şirket veya ortaklar veya alacaklılardan birinin malvarlığında ortaya çıkmış bir **doğrudan zararın**, yani bir değer azalmasının sözkonusu olması gerekir¹²⁵. Bu durumda, zararın tazmini için açılacak davada, ortaklar ve alacaklılar, tazminatın bizzat

¹²² Güney, s. 32.

¹²³ Çamoğlu, s. 11.

¹²⁴ Çamoğlu, s. 10; Uçar, s. 61.

¹²⁵ Luterbackher, Thierry, Die Schadensmilderungspflicht, Zurich Basel Genf 2005, Anm. 64, *naklen*, Güney, s. 49, 50; Güney, s. 47.

kendilerine ödenmesini isterler¹²⁶. **Dolayısıyla zararda** ise, ortaklığın doğrudan bir zarar ile karşılaşması halinde, ortaklar ve alacaklılar da paralel şekilde dolaylı bir zarara uğramaktadır¹²⁷. Burada hükmedilecek tazminat, şirketin uğradığı doğrudan zarar miktarı kadar olacak ve tazminat ödemesi doğrudan zarar gören ortaklığın bizzat kendisine yapılacaktır.

Sorumluluğun ikinci kurucu unsuru ise, "**kanuna veya esas mukaveleye aykırılık**"tır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, "akdi" nitelik arzettiğinden bahsetmiştik. Yine yukarıdaki bölümde ifade ettiğimiz üzere, TTK. md. 336/5'e göre, gerek kanun gerek esas mukavelenin kendisine yüklediği görevleri, kasten veya ihmalen yerine getirmeyen üyenin "sorumlu" olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ortaklar veya alacaklılar, diğer şartların da varlığı halinde, yönetim kurulu üyesine karşı ikame edecekleri sorumluluk davasında, akde aykırılık sebebine dayanabileceklerdir.

Diğer yandan sorumluluk, ister akdi ister akit dışı olsun veyahut kusur veya kusursuz sorumluluğa dayansın, illiyet bağının varlığı da sorumlulukta istisnasız aranan bir koşuldur¹²⁸. Dolayısı ile hukuken sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, **meydana gelen zararlar, sorumlu kişinin eylemi arasında, uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir**. Yine "**kusur**" kavramı da, aşağıda ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz üzere, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu bakımından, *istisnai kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere*, kurucu öğelerden biridir. Zira, birçok hukuk sisteminde de benimsenmiş olduğu üzere hukukumuzda, *kural olarak*, üyelerin hukuki sorumlulukları açısından, "**kusurlu sorumluluk**" prensibi kabul görmüştür. Hukukumuzda, TTK. 308, 336, 338, 339, 346 vb. hükümler incelendiğinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen birçok hükümde, "**kusur**" unsurunun arandığını görmekteyiz.

Diğer yandan, TTK. md. 308 hükmü ile hukukumuzda bir "*kusur karinesi*" benimsenmiştir. Hüküm gereğince, ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin ihmalleriyle, zarar arasında illiyet bağı aranmaz ve yoktur. Buradaki illiyet bağı, zararın doğumu açısından değil, devamı ve giderilememesi bakımından söz

¹²⁶ Güney, s. 50, 51.

¹²⁷ Luterbackher, Anm. 66, *naklen*, Güney, s. 51.

¹²⁸ Oftinger, Karl/Stark, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht – Band I, Zurich 1995, § 3 Anm. 1 vd; Rey, Heinz, Auservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zurich 2003, § 5 Anm. 517 vd, *naklen*, Güney, s. 57.

konusudur.¹²⁹ Bu hükme göre, yönetim kurulu üyeleri, kusursuz olduklarını kanıtlamadıkları müddetçe, "kusurlu" sayılırlar. Kural olarak, kusursuzluğunu ispat ile yükümlü olan yönetim kurulu üyelerinin, kusursuzluğu ispatı hususu genel hükümlere tabi olmakla birlikte, TTK. md. 338 hükmü bu ispat meselesine, tahdidi olmamakla birlikte bir kısım ölçütler getirmiştir. Hükme göre, örneğin yönetim kurulu bir karar almış ve bu karardaki hususlardan doğan bir zarar meydana gelmiş ise, kusur karinesini çürütmek isteyen üye, ilgili toplantıda karara muhalefet ederek, olumsuz oy kullanmış ve bu hususu da tutanağa geçirtmiş olmalı, ayrıca durumdan denetçileri de yazılı şekilde haberdar etmiş olmalıdır. Yine, geçerli bir mazeret ile, toplantıya katılmayan üyenin de sorumlu olmayacağı açıktır.

3.4.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller, diğer özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydı ile, Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu haller, "müteselsil sorumluluk" ve "münferit sorumluluk" halleri veyahut "genel ve özel sorumluluk" halleri şeklinde ayrımlara tabi tutulabilir.

Üyelerin sorumluluk halleri ile ilgili genel hükümler, TTK. md. 336 ve md. 341 arasında hükme bağlanmıştır. TTK. md. 336'nın 1-4 arası bendlerinde, üyelerin sorumluluğunu gerektiren bir kısım münferid haller sayılmış ve 5. bentteki genel hükümle, kanun veyahut ana sözleşmenin yüklediği sair görevleri kusurlu şekilde yerine getirmeyen üyeler, TTK. md. 336 ve devamı maddelerde belirtilen şartlar altında sorumlu addedilmişlerdir. TTK. md. 336-341'in öngördüğü şartlara tabi tutulan genel sorumluluk hallerinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hakim olan teselsül ve kusurlu sorumluluk prensipleri geçerlidir. Diğer yandan, bu hükümlere tabi olmayan bir kısım özel sorumluluk halleri de Ticaret Kanunu'muzda düzenleme alanı bulmuştur. Bu bölümde, Kanun'da düzenlenmiş yönetim kurulu üyelerinin genel ve özel sorumluluk hallerine kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

¹²⁹ Domaniç (Anonim Şirketler), s. 381.

3.4.5.1. TTK. md. 336 ile Düzenlenmiş Sorumluluk Halleri

TTK. md. 336 maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin şirket namına yapmış oldukları sözleşme ve işlemlerden dolayı "şahsen" sorumlu tutulamayacakları belirtilmiş, ancak belirli hallerde gerek şirkete gerekse münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı "müteselsilen" sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır. Maddenin ilk dört bendinde, münferit sorumluluk hallerine yer verilirken, son bentte ise üyelerin sorumluluğu açısından genel bir hüküm tahsisine gidilmiştir. Maddenin son paragraf hükmüne göre ise, sorumluluğun müteselsil olmayacağı belirtilmiştir. Bu halde, kanun veyahut ana sözleşmenin üyelere yüklediği ilk dört bendte düzenlenmemiş diğer görevlerden biri veya birkaçı bir murahhasa bırakılmış ise, görevlendirilmiş üye sorumlu olacak ve teselsül prensibi geçerli olmayacaktır. Bu halde, ilk dört bentte yer verilmiş görevlerin, bir murahhasa veya başkalarına devrinin mümkün olmadığı kanaatine varılmakta¹³⁰, pratikte bu yetkilerin devri yapılmış dahi olsa, sorumluluğun tüm üyeler bakımından halen müteselsilen geçerli olacağı anlaşılmaktadır. TTK. md. 336'nın ilk dört bendinde düzenlenmiş haller aşağıda ele alınmıştır.

3.4.5.1.1. Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Ödemelerin Doğru Olmaması (TTK. md. 336/1)

Hisse senedi bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından yapılan ödemelerin doğru olmasından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu sayılması maddenin ilk bentte düzenlenmiştir.

Bu durum, anonim şirketin kuruluşu sırasında ve daha sonra pay sahipleri tarafından pay bedellerine yapılan ödemelerde ve bu devreden sonra, bir sermaye arttırımı yapılırsa, bu işlem sırasında ve bunu takip eden ödemeler sırasında da gündeme gelebilir. Bu halde, bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesinin, bir ortak ile anlaşmak sureti ile hareket etmesi gerekir ki, doktrinde Uçar, bu durumdaki sorumluluğun bir haksız fiil sorumluluğu olduğu kanaatindedir¹³¹.

¹³⁰ Çamoğlu, s. 44.

¹³¹ Uçar, s. 80.

Hisse bedellerinin, gerçeğe aykırı şekilde, ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterilmesi, gerek ortaklar ve gerekse ortaklıkla işlem yapan veya yapacak üçüncü kişilerin, yani alacaklıların haklarına zarar verecek niteliktedir. Ancak ne var ki, anılan bent uyarınca, hisse bedellerinin ortaklarca ödenmesi esnasında kusuru veya ihmali davranışı ile hareket eden bir üyenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, öncelikle eksik hisse bedelinin ilgili ortaktan tahsilatının yapılamayacağına anlaşılmış olması gerekir¹³². Zira, anonim ortaklığın, yine yönetim kurulu eli ile, eksik bedeli tamamlattırmak gayesi ile, borçlu ortağı icra yoluyla takip etmesi veyahut TTK. md. 407 ve 408 hükümleri kapsamında borçlu ortağı bu paylardan doğan haklardan yoksun bırakması gerekir. Doktrinde Pulaşlı ve Helvacı, böyle bir gereğin olmadığından bahisle bu görüşe katılmamaktadırlar¹³³.

3.4.5.1.2. Dağıtılan Ve Ödenen Kâr Paylarının Gerçek Olmaması (TTK. md. 336/2)

Anonim şirketlerde safi kârın belirlenmesi ve dağıtımında, yıllık bilanço esas alınır. Yönetim kurulu, TTK. md. 325 uyarınca, yıllık bilanço düzenlenmek ve genel kurula sunmakla görevlidir. Bu halde, kârın Kanun'da belirtilen hükümlere göre tespit edilmemesinden veya gerçek olmayan kârın mevcudiyetinden, yönetim kurulu üyeleri "müteselsilen" sorumludur.

Tahakkuk eden kâr üzerindeki tasarruf yetkisi genel kurula aittir. Genel kurul, kanun ve ana sözleşme hükümlerine binaen, kârın dağıtımına karar verir. Bilançoda gerçek olmayan bir kârın gösterilmesi veya bilançoda eksiklik veya hata olması suretiyle fiktif bir kârın ortaklara dağıtılması durumunda, TTK. md. 380 uyarınca, bilançonun genel kurulca tasdik edilmiş olması ile yönetim kurulu ibra edilmiş sayılmaz ve bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları devam eder.

Özetle, dağıtılan kâr payının gerçek olmamasından, örneğin kâr yokken, kâr gösterilmiş ve dağıtılmış ise veya kâr tahakkuk etmeden ve genel kurul kararı

¹³² Çamoğlu, s. 45.

¹³³ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2007, s. 467; Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 40.

olmaksızın dağıtım yapılmış ise veyahut kâr payı karşılığında avans ödenmiş ise, yönetim kurulu üyeleri ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır¹³⁴.

3.4.5.1.3. Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması Veya Bunların Düzensiz Şekilde Tutulması (TTK. md. 336/3)

Anonim şirketler, kanunen tutulması gereken defterlerle, işletmenin niteliği gereği tutulması gereken defterleri tutmak ve bunları kanuni süre dahilinde saklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, mevzuatımıza göre yönetim kurulu üyelerine aittir. TTK. md. 336/3. bendi gereği doğan sorumluluğun kapsamı, kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veyahut defterlerin düzensiz tutulmuş olması ve TTK. md. 336/5. genel sorumluluk halini düzenleyen bend gereği de, kanuni süreler içinde saklanmaması şeklinde belirlenmiştir. Bu görevleri yerine getirmeyen üyeler, sorumlu olacaktır.

3.4.5.1.4. Genel Kurulun Aldığı Kararın Nedensiz Olarak Yerine Getirilmemesi (TTK. md. 336/4)

Genel kurulca verilmiş kararların icra edilmesi, yönetim kuruluna verilmiş bir görev ve yükümlülüktür. Bu kararların nedensiz olarak yerine getirilmemesi halinde yönetim kurulu üyeleri ortaklığa, hissedarlara ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Maddedeki düzenleme, genel kurulca alınan kararların, sebepsiz yere uygulanmamasından doğan bir sorumluluktur. Halbuki genel kurulun aldığı bir kararın sağlıklı ve geçerli olmasının yanısıra, sağlıklı veya ortaklık adına en efektif karar olmaması da sözkonusu olabilir.

¹³⁴ Mimaroğlu, s. 53 vd.; Çamoğlu, s. 45.

Yönetim kurulu, öncelikle anonim ortaklığa karşı sorumludur. Üyelerin sadakat ve özen borcu da ortaklığa karşıdır. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin, doktrinde genellikle vekalet akdi¹³⁵ kapsamında değerlendirildiğinden bahsetmiş idik. Bu hukuki ilişki gereği, üyelerin asli görevlerinden biri de ortaklık menfaatini korumaktır. Bu halde, icrası gereken genel kurul kararı kanunen sıhhatli ve geçerli de olsa, bu kararın ortaklık menfaatine uygunluğu bakımından yönetim kurulu üyeleri tarafından incelenmesi gereği doğar¹³⁶.

Genel kurul, ortaklığın en geniş yetkilere sahip organı sıfatı ile kararlarını alır ve bu kararların icrası için bu aşamada devreye yönetim kurulu girer. Yönetim kurulunun icra aşamasında, ortada geçerli bir genel kurul kararı mevcut olmalıdır. Bir genel kurul kararının geçerli olabilmesi içinse, kararın kanunun emrettiği zorunlu unsurları kapsamaması gerekir. Bu halde, genel kurulun usulüne uygun bir oturum ve oylama sonucu aldığı ve aynı zamanda içerik itibarıyla, kanuna uygun olan genel kurul kararı, geçerli bir karardır. Geçerli kararların icra edilmemesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuracaktır. Şekil şartını karşılamayan genel kurul kararlarının ise "hükümsüz" olacağı izahtan varestedir. Genel kurulun verdiği *bir karar, kanuna veya esas sözleşmeye veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı ise, kararların icrasının şahsi sorumluluk gerektirmesi halinde, yönetim kurulu üyelerinden her birinin, iptal davası açma hakkı bulunmaktadır.* Şeklen geçerli olan ve fakat kanuna, esas mukaveleye veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir kararın mevcudiyeti halinde yönetim kurulu, genel kurulu uyararak ve TTK. md. 381 uyarınca iptal davası açarak kararın icrasının geriye bırakılmasını ve iptalini mahkemeden istemek durumundadır. İptal davasının şartları mevcut ise, bu hakkı kullanmak, yönetim kurulu açısından bir görevdir. Dolayısıyla, böyle bir durumda bu hakkın kullanılmaması, ortaklığa karşı üyelerin sorumluluğunu gerektirir ve aksi durumda, yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulamaz.

Nitekim, kararın icra edilmemesi için haklı bir sebebin bulunması halinde, örneğin kararın icrasının imkânsız olması gibi haklı sebepler ileri sürerek yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulabilir.

¹³⁵ **Domaniç (Anonim Şirketler)**, s. 492 vd., *Doktrinde Domaniç, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin temelinin, "şirket akdi" olduğu ve şirket akdinin, hizmet ve/veya vekalet akdine tekaddüm ettiği ve böylelikle taraflar arasındaki ilişkinin, esasen şirket-vekalet-hizmet akitlerinin karşımından ibaret olduğu kanısındadır.*

¹³⁶ **Siegwart, Einl.**, 217 N. 9; Schucany Art 754 N.4; Biggel 81, Schulthess s. 139, **naklen, Çamoğlu**, s. 53.

3.4.5.1.5. Gerek Kanunun Gerekse Ana Sözleşmenin Kendilerine Yüklediği Diğer Görevlerin Kasten Veya İhmal Nedeniyle Yapılmaması (TTK. md. 336/5)

Daha önce de belirttiğimiz üzere, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, TTK. md. 336/5 hükmü uyarınca sorumlu tutulabilmesi için:

- *Gerek kanun, gerekse esas sözleşmenin yönetim kurulu üyelerine yüklediği diğer görevlerin yerine getirilmemiş olması,*
- *Görevlerin kasten veya ihmalen yerine getirilmemiş olması, gerekmektedir.*

Ticari ve ekonomik anlamda değerlendirildiğinde, bir anonim ortaklığın asli amacı, azami kârı ve getiriye elde etmektir. Bir anonim ortaklıktaki tüm önemli faaliyetlerin, neredeyse tamamen yönetim kurulu eliyle yerine getirilmekte olduğu söylenebilir. Anonim ortaklıklardaki yönetim kurulları, Ticaret Kanunu'muz ve ortaklık ana sözleşmeleri ile birçok yetki ile donatılmış, diğer yandan bu kurullar birçok görevi de üstlenmiştir. Maddenin 5. bendinde yer alan genel hükümden anlaşılan, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hallerinin "tahdidî" olmadığıdır¹³⁷. Dolayısı ile her bir ortaklık, kanuna aykırı düşmediği sürece, ana sözleşmeleri ile yönetim kurulu üyelerine farklı ek görevler verebilir, bu bağlamda üyelerin sorumluluk alanını genişletebilir.

Anonim ortaklıkta görev yapan yönetim kurulunun başlıca yükümleri arasında; yönetim görevleri, temsil görevi, ortaklık defterlerinin kanuna uygun tutulması, genel kurul toplantıları ve kararların icrası ile ilgili görevleri, ortaklık malvarlığının azalması veya mali durumun bozulması halindeki görevleri, sermayenin arttırılması ve eksiltilmesi konusundaki görevleri, yıllık raporun hazırlanması, ortaklık hesapları ile ilgili görevleri, ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesindeki görevleri, tescil ve ilan konularındaki görevleri ve tahvillerin ihracı ile ilgili görevleri sayılabilir. Dolayısı ile, bu görevlerden veyahut ana sözleşme ile belirlenmiş sair görevlerden herhangi birini ifa etmeyen üyeler, öncelikle ortaklığa karşı "müteselsilen" sorumlu olacaklardır.

¹³⁷ Çamoğlu, s. 63.

3.4.5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK.'da Düzenlenmiş Özel Sorumluluk Halleri

Ticaret Kanunu'muz, üyeler bakımından genel sorumluluk hallerinin yanısıra, çeşitli madde hükümleri ile yönetim kurulu üyelerinin **özel sorumluluk hallerini** de düzenlemiştir. Kanun'un, "sadakat borcu" kapsamında addedilecek dört adet sorumluluk halini, TTK. md. 332, md. 334, md. 335 ve md. 337 ile düzenlemiş olduğunu görmekteyiz. Bu maddeler kapsamında hüküm bulan özel sorumluluk hallerine, aşağıda kısaca değinmeyi uygun buluyoruz.

3.4.5.2.1. Müzakerelere Katılma Yasağının İhlali (TTK. md. 332) Halinde Sorumluluk

Yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin şahsi menfaatlerini veya usul ve furuğundan birisiyle, eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri akrabalarının menfaatlerini ilgilendiren hususların görüşmelerine katılamazlar (TTK. md. 332/1 ve md. 349). Bu durum, toplantıya iştirak etmemenin yanısıra, bu tip bir gündem içeren toplantıda oy kullanmamayı da kapsamaktadır¹³⁸.

Yönetim kurulu kararlarının toplantı yapılarak verilmesi halinde ilgili üye, bu toplantıdaki alakasını yönetim kuruluna bildirmek ve keyfiyeti zapta geçirtmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu kararlarının toplantı yapılmaksızın elden dolaştırma suretiyle alınması söz konusu ise, ilgili üye keyfiyeti, teklifi tespit eden tutanağa yazmaya mecburdur.

Görüşmeye katılma yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi, ilgili olduğu muamele yüzünden, TTK. md. 332/2 uyarınca ortaklığın katlandığı zararı tazmin mükellefiyeti altındadır. Yönetim kurulu üyesinin şahsi sorumluluğu, yalnızca ortaklığa karşıdır. Bu yasağın ihlali, muamelenin batıl olmasını gerektirmeyecektir.

¹³⁸ Çamoğlu, s. 84.

3.4.5.2.2. Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağının İhlali (TTK. md. 334) Halinde Sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin, ortaklıkla, ortaklık konusuna giren işlem yapma yasağına uymamalarından doğan sorumluluğu, TTK. md. 334'de düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu üyeleri, genel kuruldan peşinen izin almaksızın kendi veya başkası namına bizzat veya dolayısıyla, ortaklıkla, ortaklık konusuna giren bir ticari işlem yapamaz. Aksi takdirde, ortaklık yapılan işlemlerin "geçersiz" olduğunu iddia edebilir. Bu maddenin son paragrafında, Bankalar Kanunu'ndaki özel hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir.

Kanımızca bu düzenleme ile amaçlanan, ortaklığın yürütme yetkisine haiz kurul üyelerinin, kendi çıkarları ile ortaklık çıkarları karşı karşıya geldiğinde, ortaklığın çıkarlarının asıl olduğunu belirlemek ve yetkilerin kötüye kullanımını engellemektir. Kanun, bu gibi bir durumda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna temas ederek, ortaklık menfaatini koruma gayesi gütmüştür.

3.4.5.2.3. Rekabet Yasağının İhlali (TTK. md. 335) Halinde Sorumluluk

Kanunumuz, yönetim kurulu üyelerinin, ortaklıkla rekabet ortamı oluşturacak faaliyet ve işlemlerini yasaklamıştır. Zira yönetim kurulu, ortaklığın asli yürütme organı olarak, ortaklığın her türlü bilgi ve faaliyeti konusunda fikir ve yetki sahibidir.

Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirket konusuna giren ticari işlem türünde bir işlemi, kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı çeşit ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da giremez.

Bu hükme aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesinden, ortaklık, tazminat istemekte veya tazminat yerine işlemi ortaklık adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına imzalanan sözleşmelerden doğan çıkarların, ortaklığa ait olmasını istemekte serbesttir. Ancak bu haklardan birinin seçimi, aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi dışındaki diğer üyelere aittir. Aykırı davranışta bulunan üye, bu durumda ilgili toplantı ve karar bakımından, oy hakkından yoksundur.

Rekabet yasağını ihlal eden bir üyenin, genel kurulca azledilmesi sözkonusu olabilir. Genel kurul, bu bağlamda, aykırı davranışta bulunan üyeden izahat isteyebilir, rekabetten kaçınmasını talep edebilir. Ortaklığın kullanacağı seçimlik hakların zamanaşımı, işlemin yapıldığı veya yönetim kurulunun rekabete aykırı işleminden haberdar olmasından itibaren üç ay ve her halükarda bir yıldır.

Yönetim kurulu üyesinin, herhangi bir işleminin rekabet yasağına girmesi için, işlemin ortaklık konusuna girmesi gerekir. Yönetim kurulu üyeleri, aynı konu ile iştirak eden bir başka ortaklığa da, "sınırsız sorumlu ortak" sıfatı ile iştirak edemezler. Yönetim kurulu üyesinin, ortaklıkla aynı konuda iş görebilmesi, benzer faaliyette bulunabilmesi konusunda, ana sözleşmede veyahut genel kurulda üyelere izin verilmiş olabilir. Genel kurul, üyenin yaptığı bu nevi işlere, sonradan da icazet verebilir. Bu madde hükmüne göre sorumluluğun doğması için, üyenin "kusurlu" olması gerekmez.

3.4.5.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin İşlemlerini İnceleme (TTK. md. 337) Yükümünden Doğan Sorumluluk

Kanun'da düzenlenen özel sorumluluk hallerinden biri de, yeni seçilen veya atanan üyelerin, seleflerinin işlemlerini incelemek ve varsa yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmek konusundadır. Bu halde yolsuzluk bildiriminde bulunmayan üye, selefinin iştirak ettiği yolsuzluğa katılmış sayılacak ve sorumlu olacaktır.

3.4.5.3. Bankacılık Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şahsi İflas Davası

Bankacılık mevzuatı kapsamında, Hukukumuzda, ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından, özel düzenlemeler bulunduğundan dolayıdır ki, bu bölümde banka yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını ayrı bir başlık altında değerlendirmenin isabetli olacağı kanısındayız.

3.4.5.3.1. 5411 sayılı Kanuna Göre Banka Yönetim Kurulunun Yapısı

Türk Hukuk Sisteminde, bankalar ancak birer anonim ortaklık yapısı altında kurulur ve bankacılık faaliyetlerini icra ederler. Bu halde, anonim şirket yapısında Türkiye’de kurulan bu bankalar, bankacılık mevzuatında özel hüküm bulunmayan hallerde, kuruluş işlemleri ve anonim şirketle ilgili sair hususlarda, Türk Ticaret Kanunu’na tabî olacaktır.

Bankaların, diğer anonim şirketlerden farklı olarak, kendilerine has özel amaçları ve nitelikleri bulunmasından dolayıdır ki, bankacılık mevzuatında kanunkoyucu, çeşitli konularda özel hükümlerin tesisine gitmiştir. Nitekim bankacılık mevzuatında, özel bir gayeyle ve anonim şirket yapısıyla kurulan bankalar açısından, özellikle bankanın organları, organların yetki ve görevleri ile sorumluluklarına ilişkin bazı özel hükümler de düzenleme alanı bulmuş olduğu görülmektedir.

Bankacılık faaliyetleri, gerçekten de özel uzmanlık gerektiren bir işlerdendir. Bu nedendir ki *Bankacılık Kanunu’na göre, Türk Ticaret Kanunu’ndaki koşullara ek olarak, banka yönetim kurulu üyeliği için, bir kısım özel koşulların varlığı öngörülmüştür.* Kanımızca, bankacılık faaliyetini üstlenen bir bankanın yönetimini gerçekleştirecek yöneticilerde, kanunen, özellikle mesleki bakımdan bazı ek niteliklerinin aranıyor olması, gayet isabetli bir düzenlemedir.

Diğer yandan belirtmek isteriz ki, TTK.’ya tabi tüm anonim ortaklıklar açısından zorunlu olarak aranmayan ve bankalar için özellikle öngörülen müesseselerden biri de, “**genel müdürlük**” müessesidir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun md. 25 gerekçesine¹³⁹ göre, yönetim kurulu başkanı, aynı zamanda bankanın genel müdürü sıfatı, görev ve yetkisi ile hareket edemeyecek; genel müdür, yönetim

¹³⁹ Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Gerekçesi, md. 25, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

kurulu tarafından belirlenmiş politikalar kapsamında hareket ederek, bunların uygulanmasını sağlamakla görevli olacaktır. Burada kanunkoyucu tarafından amaçlananın, banka politikasının belirlenmesi ile öngörülen bu politikanın yürütülmesi ve uygulanması görevlerinin ayrılarak, bu kapsamdaki sorumluluğun farklı kişilerde toplanmak istenmesi olduğu kanısındayız. Böylelikle, bir kararın alınması sorumluluğu bir kurulda ve ancak uygulanması veyahut uygulanmaması halindeki sorumluluğun ise, ayrı bir kişide olması, böylelikle sorumluluk dağılımı yaratılarak, kararların sıhhati emniyet altına alınmaya çalışılmıştır.

Yine Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen ve bankalar için öngörülen diğer bir organ da, "**kredi komitesi**"dir. Kredi tahsis yetkisi esasen yönetim kuruluna ait olsa da, banka yönetim kurulu; kredi açma yetkisini mevzuata uygun şekilde oluşturacağı kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Bu devir işlemi belirlenmiş bir kısım sınırlamalar da mevcut olabilmektedir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeler aracılığıyla da kullanabilir.

TTK.'dan farklı olarak, Bankacılık Kanunu md. 24'de banka yapılanmaları için öngörülen "Denetim Komitesi" ise, banka yönetim kurulları tarafından, yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak amacı ile en az iki üyeli olarak oluşturulmaktadır. Denetim komitesi üyeleri, icraî görevi bulunmayan, yani genel müdür ve yönetim kurulu başkanı hariç olmak üzere, diğer yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecektir. Denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin, Bankacılık Kanunu ve ilgili kanuni düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, Bankacılık Kanunu kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tâbi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre¹⁴⁰, bankalar için öngörülen "denetim komitesi", anonim şirketlerde öngörülmüş "denetim

¹⁴⁰ **Özkorkut, Korkut**, Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007, s. 179 vd.; **Özkorkut, Korkut**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik ve Değişiklikler-II, Yaklaşım Dergisi, Mart 2009, Sayı:195, s. 246-249; **Güney**, s. 24.

kurulu”nun yerini almaz, bankalardaki denetim komitesi bu zorunlu organdan farklı bir yapıdadır. Bankacılık Kanunu’nda, bu yönde özel bir hüküm bulunmadığından, bir başka deyişle, açık bir hükümle, denetim komitesinin bankalarda, denetim kurulunun yerine teşekkül edeceği belirlenmemiş olduğundan, bankalar açısından TTK.’daki genel düzenlemelerin cari olacağı ve her bir anonim ortaklık yapısındaki zorunlu denetim kurulu organının, bankalar açısından da teşekkül etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Türk Ticaret Kanunu’ndaki anonim şirket yönetim kurulu yapısı bakımından “monist sistem”in benimsenmiş olduğunu söylenebilir¹⁴¹. Bankacılık Kanunu’ndaki düzenlemeler ise, “dualist sistem”e doğru bir eğilim olarak değerlendirilebilir. Ancak ne var ki, Bankacılık Kanunu’ndaki mevcut düzenlemeye göre, banka yapılanmasında gözetim görevini yerine getiren denetim komitesinin, genel kurul tarafından değil de, yönetim kurulu tarafından seçiliyor olması, dualist sisteme de tam olarak uygun değildir¹⁴². Kaldı ki, denetim komitesi üyeleri, yönetim kurulu üyeleri arasından seçildiklerinden, yani aynı zamanda yönetim kurulunun üyeleri olduğundan, yönetim kurulu toplantılarında da oy kullanmaları sözkonusudur. Bu düzenlemeler, dualist sistemdeki bazı temel kurgu ve yapıları da göz ardı etmiş görünmektedir.

Özetle belirtmek gerekir ki, banka yönetim kurulu üyeleri açısından aranan bazı ek nitelikler ile bankalar bakımından öngörülen genel müdürlük, kredi komitesi ve denetim komitesi gibi müesseseler, bankaların faaliyet alanları ile icra ettikleri işlemler nazara alındığında, bankaların bir ülkedeki finans piyasasının asli aktörleri olduğu da düşünüldüğünde, isabetli ve yerinde düzenlemelerdir.

3.4.5.3.2. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, kanunkoyucu, Ticaret Kanunu’ndaki anonim şirketler mevzuatının yanısıra bankalara has düzenlediği birincil ve ikincil mevzuat ile bankaların kuruluşu, idaresi, faaliyetleri, yöneticilerinin sorumluluğu ve daha birçok konuda, özel kanuni düzenlemelere gerek duymuştur. Özellikle **banka yöneticilerinin sorumluluğu bağlamında istisnai uygulamalara yer**

¹⁴¹ Güney, s. 21, 22, 24.

¹⁴² Güney, s. 24.

verilmiş, sorumluluk ağır müeyyidelere tabî kılınarak, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde yöneticilerin, şahsi sorumluluğuna gidilmesi kabul edilerek, "**şahsi iflas**" müessesesi getirilmiştir.

Bu kapsamda, 5411 sayılı Kanun'da, özellikle çalışma konumuz bakımından, yöneticilerin sorumluluğu açısından, bazı özel düzenlemelerin yer aldığını görmekteyiz. Bu bölümde, banka yöneticilerinin, salt Ticaret Kanunu'na tabi bir anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan farklı özellik arzeden hususlara değineceğiz.

Bilindiği üzere, Bankacılık Kanunu md. 71'de belirlenmiş koşulların vuku bulması halinde, *bankaların faaliyet izinlerinin kaldırılması veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devri* sözkonusu olabilmektedir. Yapılan denetlemeler sonucunda, bir bankayla ilgili olarak; *hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması halinde de BDDK tarafından bankanın faaliyet izni kaldırılabilir veya bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devredebilebilir, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devredilebilir.* Bu gibi bir sonuç, gerçekten de salt bir anonim şirket açısından dahi oldukça negatif bir durum yaratır, ancak ne var ki bankalar, faaliyetleri itibari ile çeşitli ülke uygulamalarında, her zaman bazı üst ve/veya bağımsız kuruluşlarca denetlenen ve gözetlenen kuruluşlardır. Bu nedenledir ki Devletler, bankacılık faaliyetleri ile faaliyetlerin icra edildiği pazarın, bu kurumları yöneten veya oluşturan kişilerce suistimal edilebilirliği riskini de nazara alarak, bankacılık sektörüne ilişkin hükümleri, genel hükümlerden ayrı, özel olarak düzenleme eğilimindedir.

Yukarıda anılan durumların vukuu halinde, yani Fon'a devir halinde *Fon*, temettü hariç *ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların, yönetici ve/veya denetçilerinin mevzuata aykırı karar ve işlemleri sebebi ile bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olmak üzere bu kişilerin **şahsi sorumluluklarına** gidebilecektir.* Hakim ortak veya yöneticilerin, bu gibi davranışları neticesinde, *faaliyet izni kaldırılan veya Fon'a devredilen bankaların, hâkim ortakları ve yöneticileri, Bankacılık Kanunu'nun "**şahsi sorumluluk**"*

*başlıklı 110. maddesindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, **kullandıkları kaynakları ve bu şekilde ortaya çıkan zararları, Fon tarafından verilecek süre içerisinde, iade ve tazmin etmekle mükelleftir. Süre içerisinde iade ve tazmin edilemeyen tutarlar, Fon alacağı haline gelir ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili yöneticilerden takip ve tahsil edilir.***

Bu bağlamda Fon, bu bankaların *hâkim ortaklarından ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarlarından ve yöneticilerinden, bu kişilerin eşlerinden, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarından, evlatlıklarından ve kendilerini evlat edinenlerden kendilerine ait taşınmaz ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini, her türlü kazanç ve gelirleri ile yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve ayrıca bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı veya ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz, haczi caiz taşınır, hak, alacak ve menkul kıymetlerini gösterir birer mal beyannamesi vermelerini ister. Mal beyanında bulunulmaması veya beyanda eksiklik halinde, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili hükümleri geçerli olacaktır.*

Bu düzenlemede yer alan oldukça geniş addedilebilecek bu yaygın tetkikin amacı, *faaliyet izni kaldırılan veya Fon'a devredilen bankada, mevduat ve katılım fonu sahibi olan kişiler ile diğer banka alacaklıların haklarını korumaktır.* Fon, bu durumdaki bir bankanın *hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticilerinin mal, hak ve alacaklarına, yetkili ve görevli mahkeme tarafından teminat istenmeksizin "ihtiyatî tedbir" veya "ihtiyatî haciz" konulmasını talep edebilir.* Ayrıca, bu yöneticilerin, yurt dışına çıkış imkanları da yasaklanabilmektedir.

Yukarıdaki bölümde de bahsettiğimiz üzere, *Bankacılık Kanunu md. 110 uyarınca, banka yöneticileri ve denetçilerinin, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında Bank.K. md. 71 hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, **bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olmak üzere, bu kişilerin şahsi sorumlulukları yoluna gidilebilecek ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine, "doğrudan" "şahsen iflas"larına mahkemece karar verilebilecektir.*** Bankacılık Kanunu'na göre, ***bu karar ve işlemlerin, bankanın hâkim ortaklarına menfaat temin etmek amacıyla***

yapıldığı durumlarda ise, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaatle orantılı şekilde aynı hükümler cari olacaktır.

Bu halde, yöneticiler hakkında "**şahsi iflas**" davasını ikame hakkının, münhasıran Fon'a ait olduğu anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'ndaki sorumluluk hükümlerinden farklı olarak, bir bankanın Fon'a devri nedeniyle, zarara uğramış ortaklığın veyahut doğrudan veya dolaylı şekilde zarar görmüş banka alacaklılarının veya banka ortaklarının, sorumlu yöneticilere karşı "**şahsi iflas**" davası açma hakları bulunmamaktadır. Yargıtay tarafından da kabul gördüğü üzere¹⁴³, bu kişilerin, genel hükümler uyarınca, ilgili ve sorumlu yöneticilere karşı "**sorumluluk davası**" ikame etme haklarının saklı olduğu kanaatindeyiz.

Uygulamada, bankacılık faaliyetlerinin karmaşıklığı, yoğunluğu, çeşitliliği vb. nedenler ile banka yönetim kurullarının, temsil ve idare yetkilerinin bir kısmını, murahhas, genel müdür, kredi komitesi, denetim komitesi ve benzeri komite ve organlar oluşturmak sureti ile paylaştığını görmekteyiz. Bu görev ve yetki paylaşımı, sorumluluk hukuku açısından da önem arz etmektedir. Banka yönetim kurulunun, görev ve yetki delegasyonu bakımından, Bankacılık Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmama ile birlikte, Bank. Kanunu md. 23'de, yönetim kurulunun, bankanın mevzuata uygun, en etkin ve efektif şekilde yönetilmesini, denetim ve gözetim işlemlerinin en iyi şekilde icra edilmesini sağlamakla ve buna dair yapıları oluşturmakla görevlendirildiği belirtilmiştir.

Nitekim, yetki delegasyonuna ilişkin TTK. md. 319 da, bu bağlamda banka yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetki devri uygulamaları için geçerli olacaktır. Bu tür bir yetki devri halinde, uygulamadaki sorunların başında, "**şahsi iflas**" davalarındaki uyuşmazlıklar gelmektedir¹⁴⁴. Özellikle, yetkilerin murahhaslara devredilmiş olması, diğer üyelerin sorumluluk kapsamı bakımından itirazlarına neden olmaktadır. Burada önemli olan husus, murahhas tayininden ziyade, murahhasa terkedilen görev ve yetkiler ile sorumluluğun kapsamıdır. Bu durumda, bankacılık mevzuatında, yetki devri için özel bir hüküm bulunmadığından, sorumluluk halinde, TTK. md. 336 vd. hükümleri uygulanacak, belirli bir yetki bir üyeye devredilmiş ise, sorumluluk ancak yetkiyi devralan üyeye yöneltilebilecektir. Sorumluluk davasına ve aynı zamanda *devre konu*

¹⁴³ Bkz. T.C. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ, E: 2005/8114, K: 2005/10525 T: 31.10.2005 sayılı karar, www.kazanci.com.tr (28.12.2009); Güney, s. 113.

¹⁴⁴ Güney, s. 159.

yetkiler haricindeki diğer yetkilerin kullanımı esnasındaki bir eylem nedeni ile ortaya bir zarar çıktığında ise, ortaklığa murahhas atanmış olması gerekçesi ile diğer üyeler sorumluluktan kurtulamayacak, müteselsil sorumluluklarının olmadığını iddia edemeyeceklerdir.

Nitekim, Bank.K. md. 71'e göre Fon'a devredilen bir bankaya, Fon tarafından da yönetim kurulu üyesi, denetim kurulu üyesi ve/veya müdürler atanması söz konusu olabilmektedir. Bu şekilde Fon tarafından atanan yöneticilerin sorumluluğu, Bank.K. md. 127/6'da düzenleme alanı bulmuştur. Hükme göre, bu kişiler aleyhine, BK. md. 41 veya BK. md. 96'ya dayanılarak, görevlerinin ifası nedeniyle açılan veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları, Fon aleyhine ikame edilecektir. Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, husumetin bu kişilere yöneltildiği bir davada, davanın Fon aleyhine açıldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁵. Yine aynı maddenin yedinci fıkrasında da, bu yöneticiler açısından bir muafiyet getirilmiş, Fon tarafından atanan üyeler, görevli oldukları ortaklığın sermayesini kaybetmesi veya borca batık olması halinde mahkemeye bildirme yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Böylelikle, bu gibi durumlarda mahkemeye bildirimde bulunmayan Fon tarafından atanmış yöneticilere karşı, TTK. md. 341 uyarınca sorumluluk davası açılması imkanı bertaraf edilmiştir.

3.4.5.3.3. Şahsi İflas Davası

Mevzuatımıza göre, yalnızca anonim ortaklık şeklinde yapılanabilen **bankaların yönetim kurulu üyelerine karşı yöneltilebilecek iki farklı sorumluluk davası** gündeme gelebilir. Bunlardan ilki, yöneticilere TTK. md. 336 hükümleri uyarınca yöneltilebilecek "**sorumluluk davası**" ve ikincisi de Bank.K. md. 110'a göre ikame edilebilecek "**şahsi iflas davası**"dır. Her ne kadar hukukumuzda yalnızca tacirler iflasa tabi olsalar da, Bankacılık Kanunu ile bu duruma bir istisna getirilerek; *bir bankayı zarara uğratan ve böylelikle bankanın mali yükümlülüklerini yerine getiremeyecek hale gelmesinde sorumlu olan yöneticilerin de "tacir" gibi muamele görmesi öngörülerek, iflaslarının istenmesi imkanı kural olarak kabul edilmiştir.*

¹⁴⁵ Bkz. T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E: 2005/11-630, K: 2005/737, T: 21.12.2005 sayılı karar, www.kazanci.com.tr, (28.12.2009)

“Şahsi iflas dava”sının ikame edilebilmesinin *ön koşulu*, sorumlu addedilen yöneticinin, *mevzuata aykırı eylem veya işlemleri ile görevli olduğu bankanın, Fon’a devrine veyahut faaliyet izninin kaldırılmasına sebebiyet vermiş olmasıdır*. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bu durumda Fon, Fon Kurulu kararına istinaden, sorumlu yöneticinin doğrudan şahsi iflasına karar verilmesi için mahkemeye başvuracaktır. 5411 sayılı Kanun öncesi 4389 sayılı Bankalar Kanunu düzenlemesinde ise, *yöneticilerin şahsi iflasına gidilebilmesi için, **bankanın iflasına** veya bankanın Fon’a devrine sebebiyet verilmiş olması gerekmekte idi*. Dolayısı ile, Bankacılık Kanunu ile getirilen yeni düzenleme ile, yöneticiler hakkında ikame edilecek şahsi iflas davası için, “bankanın iflası” şartı kaldırılmıştır. Yine eski ve yeni düzenleme arasındaki farklardan diğeri de, 5411 sayılı Kanun’da, hakkında şahsi iflas talep edilebilecek kişilerin sınırlı şekilde sayılmamış olması, Bank.K. md. 110’da “yöneticiler ve denetçiler” gibi geniş bir ibareye yer verilmiş olmasıdır. Bankacılık mevzuatındaki bu değişimler dikkate alındığında, koşulları olduğu takdirde, yöneticiler aleyhine açılması muhtemel bir şahsi iflas davasının, *daha kolay ikame edilmesine yönelik koşulların getirildiği, bu anlamda yöneticilerin sorumluluklarının ağırlaştırıldığı anlaşılmaktadır*.

Diğer yandan, Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen **şahsi iflas davası** ile Ticaret Kanunu’na istinaden ikame edilebilecek **hukuki sorumluluk davaları** bir kısım farklı özellik ve düzenlemelere sahiptir. **Şahsi iflas davası**, yukarıdaki bölümde de belirttiğimiz üzere, **yalnızca Fon tarafından açılabilen ve hukuki sorumluluk davası ise**, TTK. md. 341’e göre, ortaklık adına **murakıplarca** ikame edilmektedir. **Şahsi iflas davasının hukuki dayanağı**, yöneticinin **kanuna aykırı işlem ve eylemleri** iken, **hukuki sorumluluk davasının hukuki dayanağı kanun veyahut sözleşme aykırılık** olabilmektedir. Bilindiği üzere, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, “özen borcu” yükümlüsüdür. *TTK. md. 336 bağlamında sorumluluğun kaynağı, “sözleşmeye”, bir başka deyişle “özen borcuna” aykırılıktır*. Dolayısı ile, kanuna aykırı olmayan bir davranıştan dolayı, yönetici hakkında Bank.K. md. 110’a göre şahsi iflas davası açılmaz ancak ne var ki, TTK. md. 336’ya dayanılarak yöneticinin hukuki sorumluluğuna gidilebilir. Nitekim, **şahsi iflas davalarında, zamanaşımı süresi** “yirmi yıl” olarak düzenlenmiştir. Halbuki, **hukuki sorumluluk davası** için, TTK. md. 309 ile “iki ve beş yıllık” zamanaşımı süreleri belirlenmiştir.

Anılan bu iki sorumluluk davası arasındaki en önemli farklardan biri de, **“müteselsil ve ferdi sorumluluk”** kavramları bakımından ortaya çıkmaktadır. **Şahsi iflas ile sorumlulukta** yönetici, **bankaya verdiği zararlar** sorumludur. Yani **şahsi iflas ile sorumlulukta**, *müteselsil sorumluluk esasından ayrılarak, ferdi sorumluluk esasını kabul edilmiş*; yöneticinin şahsi iflas ile takibinde, *bankanın uğradığı zararın tamamının değil, yalnızca ilgili sorumlu üyenin verdiği zararın takibi mümkün kılınmıştır*. Halbuki TTK. md. 336 kapsamında ikame edilecek bir sorumluluk davasında, peşinen böyle bir ayrıma gidilmeksizin, ortaya çıkan zarardan tüm üyeler **“müteselsilen”** sorumlu olacaktır. Ancak, TTK. md. 319’a uygun şekilde, üyeler arasında bir görev taksimi sözkonusu ise, “müteselsil sorumluluk” hüküm ve uygulamaları geçerli olmayacaktır.

“Şahsi iflas” müessesesi, esasen görevde bulunan yöneticiler için, “ağır sonuçlar” doğurmaktadır olduğundan, burada **“ferdi sorumluluk”** esasının kabul edilmesinin, “hakkaniyetli” bir düzenleme olduğu kanısındayız. Bu durumda hakim, somut vaka da, öncelikle sorumlu yöneticilerin, bankaya verdikleri zararı ayrı ayrı tespit edecek ve her bir yöneticinin şahsi iflasına karar verirken, bu meblağı dikkate alarak hüküm kuracaktır. Ancak ne var ki, birden fazla yöneticinin, aynı zarara birlikte sebebiyet vermiş olmaları halinde, yöneticilerin bankaya verdikleri zararlar sınırlı şekilde şahsen sorumlu olmaları hususu ve her biri için zarar meblağının belirlenmesi basit bir işleminden ibaret olmayacaktır. Nitekim, konunun çözümü için Doktrinde çeşitli görüşler savunulmaktadır. Doktrinde Tekinalp’e göre, *bu durumda müteselsil sorumluluk anlayışı terkedilmemiş, yalnızca sorumlular arasındaki rücu ilişkisinin, en başta dikkate alınmasını gerektiren bir düzenlemeye gidilmiştir*¹⁴⁶. Bu durumda, müteselsil sorumluluğun uygulanmasını gerektiren durumlarda da, her bir sorumlu yöneticiyi, bankaya vermiş olduğu zararlar sınırlayıp, yöneticinin şahsi iflasını müteselsilen sorumlu olunan miktar üzerinden değil, bu miktar içerisinde ilgili sorumlu üyeye isnat edilen kısmın esas alınması gerekmektedir.

3.4.5.3.4. Şahsi İflas Açısından Farklılaştırılmış Teselsül Uygulaması

¹⁴⁶ Tekinalp, Ünal, *Fondaki Bankanın Hukuku* (“Fondaki Banka”), İstanbul 2003, s. 81.

Yukarıki bölümde bahsettiğimiz üzere “şahsi iflas”, banka yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından düzenlenmiş özel bir müessesedir. Tasarı’da öngörülen farklılaştırılmış teselsül ile şahsi iflas kurumu, ilk bakışta birbirlerine benzer kavram ve uygulamaları içlerinde barındırmakta gibi görünse de, bazı hususlarda ayrılmaktadır.

Şahsi iflas konusunda, Bankacılık Kanunu’ndaki düzenlemeler, her bir sorumluyu, *bankaya verdiği zarar ile sınırlı şekilde sorumlu tutmakta*, bankanın uğradığı toplam zarar açısından sorumlu addetmemektedir. Bu bağlamda, şahsi iflas halinde, teselsül prensibinden ayrılarak, ferdi sorumluluk esası kabul edilmiştir. Dolayısı ile sorumlular arasında, birlikte verilen zarar hali dışında, bir teselsül bulunmamaktadır. Nitekim, şahsi iflas şartlarının oluşması halinde, farklılaştırılmış teselsül hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı da açıktır.

3.5. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA HAKİM OLAN PRENSİPLER VE FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları açısından hakim olan **dört ana prensip** bulunmaktadır. Tezimizin konusu bakımından “teselsül prensibi”ni ayrıntılı şekilde ele almayı ve diğer üç ilkeye de bu bölümde kısaca değinmeyi, çalışmanın bütünlüğünü sağlamak açısından uygun bulduk.

3.5.1. Sorumluluğun Şahsiliği Prensibi

TTK. md. 336’nın ikinci cümlesinden, *yönetim kurulu üye sorumluluğunun, kişisel bir sorumluluk* olduğu anlaşılmaktadır. Keza, Yargıtay 11. H.D.’nin,

16.03.2006 tarih, E: 2005/370, K: 2006/2749 sayılı kararında¹⁴⁷, *sorumluluk gerektiren iş ve işlemlerde, yönetim kurulunun heyet olarak değil, üyelerin "ferden" ve fakat "müteselsilen" sorumlu oldukları* ifade edilmiştir. Bu değerlendirme, yönetim kurulunun "heyet" olarak ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmamasının doğal bir sonucudur. Sorumluluğun şahsi olmasının anlamı, üyelerin sırf ünvanlarından dolayı kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumlu addedilememeleri, beher üyenin ancak ve ancak kendi münferit kusurundan, kusurlu eylemlerinden sorumlu tutulabilmesidir¹⁴⁸.

Tasarı'nın 553. maddesine göre de, yönetim kurulu "*heyet" olarak değil, kurul üyeleri "şahıs" olarak sorumlu tutulabilmektedir.* Bu bağlamda, Kanun ve Tasarı'nın ilgili hükümlerinin, paralellik gösterdiği ve kanunkoyucunun bu konudaki iradesinin değişmediği görülmektedir.

3.5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlemlerinin Ortaklığa İzafesi Prensibi

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, üye sıfatı ile icra ettikleri hukuka uygun veyahut hukuka aykırı tüm işlemleri, anonim ortaklığa izafe olunmaktadır. Bu husus, TTK. md. 321'de düzenlenmiş olup, haksız eylemlerden sorumluluk hükmünü düzenleyen maddenin beşinci bendi, MK. 50/2'de yer alan, tüzel kişilerin organlarının haksız fiillerden sorumlu olduğu ilkesinin bir tekrarı görünümündedir. TTK. md. 336'da tekrarlanan bu durum, maddede, "*idare meclisi üyeleri anonim şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden şahsen sorumlu olmazlar*" şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Haksız eylemler neticesinde, üçüncü kişilere karşı mesuliyet ortaklığa ait olsa da, şirketin, zararı, kusurlu üyelere rücu hakkı saklıdır. Bu bağlamda, aşağıdaki bölümlerde de ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, anonim ortaklık ve yönetim

¹⁴⁷ T.C. YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E: 2005/370, K: 2006/2749, T: 16.3.2006.

"... Davacılar, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali talebinde bulunmuşlardır. Anonim şirket genel kurul kararının iptalini isteyebilmek için toplantıya katılan ortakların karara muhalif kalarak keyfiyeti toplantı tutanağına geçirtmiş olmaları gerekir. Somut olayda, davacılarından yalnızca birisi karara muhalif kalarak muhalefet şerhi yazdırmıştır. İptali istenen kararın mutlak butlan ile batıl olduğu iddia ve ispat da edilmemiştir. Bu durumda muhalefet şerhi yazdırmayan ortakların talebinin reddi gerekir...", www.kazanci.com.tr, (27.10.2009).

¹⁴⁸ Çamoğlu, s. 29, 30; Güney, s. 36, 37; Eriş, s. 293.

kurulu üyesi, haksız fiilden zarar gören kişi karşısında, iki sorumlu olarak yer alacak ve aralarında eksik teselsül hükümleri geçerli olacaktır¹⁴⁹.

Bilindiği üzere, MK. md. 49 ve TTK. md. 138 bağlamında, tüzel kişilerin medeni haklarını kullanabilmeleri, ifa için gerekli organların varlığına bağlıdır. Yukarıdaki bölümlerde, yönetim kurulunun anonim ortaklıkta bir kurul-organ olduğunu belirtmiş idik. Doktrinde Çamoğlu'nun da katıldığı görüşe¹⁵⁰ göre, yönetim kurulu üyeleri de, yönetim kurulunun "*organ görevlisi*" üyeleridir. Bu nitelendirmenin bir sonucu da, yönetim kurulu üyelerinin işlemlerinin, tüzel kişi ortaklığa izafe edilmesidir. O halde, yönetim kurulu üyelerinin, bu sıfat ve ünvanları ile açıkladıkları irade, anonim ortaklığın iradesi sayılacak ve yine bu ünvanla yaptıkları işlemler de anonim ortaklık tarafından yapılmış addedilecektir.

3.5.3. Kusurlu Sorumluluk Prensibi

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu açısından kabul gören ilkelerden biri de, kusurlu sorumluluk prensibidir. Bu bölümde, bu ilkeyi, Kanun'da düzenlenmiş olduğu şekli ve Tasarı'daki hali ile karşılaştırmalı şekilde ele alacağız.

3.5.3.1. Mer'î Kanun'da Üyelerin Kusurlu Sorumluluğu

Alman ve İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, Türk Ticaret Hukuku'nda ve birçok hukuk sisteminde de, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından, *kural olarak*, "**kusurlu sorumluluk**" ilkesi kabul edilmiştir¹⁵¹. Bu bağlamda, **kusur sorumluluğunun** "*kural*" ve **kusursuz sorumluluğun** da, "*istisna*" olduğu söylenebilir. Keza, Türk Ticaret Kanunu'nun 308, 336/5, 338, 339, 346 ve sair maddelerinde, sorumluluk açısından çoğunlukla üye kusurunun arandığı görülmektedir.

¹⁴⁹ Çamoğlu, s. 25 vd., s. 41.

¹⁵⁰ Çamoğlu, s. 35 vd., İmregün, s. 228.

¹⁵¹ Simonius P., Der Schuts des Aktionars, im schweizerischen Recht Tebliğ, IV. Türk İsviçre Haftası, Lausanne 1970 (Teksir), s. 28, *naklen*, Çamoğlu, s. 13; İpekçi, C. 1., s. 1179, 1185; Güney, s. 33, 34, 61; Karaca, s. 116.

Üye sorumluluğunda **kusurun** konu edilebilmesi için, anonim ortaklığın bir **zararı** ve kusurlu eylem ile zarar arasında bir **nedensellik bağı** olması gerekir¹⁵². Müteselsil sorumluluk öngören olaylarda, herhangi bir kusuru olmadığını kanıtlayan yönetim kurulu üyesi, sorumluluktan kurtulacaktır¹⁵³. Kaldı ki, bir karara muhalefet ederek, muhalefet şerhini tutanağa geçiren veya geçerli mazereti nedeniyle toplantıya iştirak etmeyen bir üye, durumdan denetçiyi de haberdar etmiş ise, bu kararın sonuçlarından sorumlu addedilemeyecektir¹⁵⁴. Burada, üyenin mazeretinin kabulü veya reddi sözkonusu olmayıp, mazeretin "objektif" olarak değerlendirilmesi kâfidir¹⁵⁵.

Diğer yandan, örneğin, TTK. md. 336 incelendiğinde, 1, 2, 3 ve 4. bendin aksine, yalnızca 5. bendde sorumluluğun sözkonusu olabilmesi için "kasıt veya ihmal" unsurunun aranmış olması, TTK.'nın "kusursuz sorumluluğa" da işaret ettiği şeklinde yorumlanabilir¹⁵⁶. Ancak ne var ki, TTK. md. 338'e göre, kusursuzluğunu kanıtlayan üye, müteselsil sorumluluktan kurtulabilmektedir. Burada, üyenin sorumlu tutulması için, kusurun ağırlık derecesi önemli olmayıp, üye her türlü kusuru ile sorumludur¹⁵⁷. Ayrıca **TTK. md. 338'de**, bir kişinin kusurunun ispatının zorluğu ve bazı vakalar açısından neredeyse imkânsız olması dikkate alınarak, üyeler aleyhine bir "**kusur karinesi**" öngörülmüştür¹⁵⁸. Dolayısı ile bu durumda, kusursuzluğu ispat yükü, yönetim kurulu üyesinin kendisindedir. Hemen belirtelim ki TTK. md. 338'deki bu karine, madde hükmünde yer alan 336. ve 337. maddeler açısından geçerlidir, dolayısı ile bu maddeler haricindeki bir iddiada, ispat yükü her halükârda yönetim kurulu üyesinde değil, genel kural mucibince, iddia eden davacı tarafa ait olacaktır¹⁵⁹. *TTK. md. 338'in getirdiği esaslar "tahdidi" olmayıp, sorumlu üye, kusursuzluğunu, her şekilde ispat etme hakkına sahiptir*¹⁶⁰. Dolayısı ile somut bir vakada, yönetim kurulu üyesinin, o vaka için gereken özeni ve dikkati gösterdiğini ispatı halinde, sorumluluktan kurtulmasının mümkün olacağı kanısındayız.

¹⁵² Eriş, s. 294; İpekçi C. 1., s. 1179.

¹⁵³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 333 vd.; Güney, s. 34, 35; Çevik, s. 306.

¹⁵⁴ Çamoğlu, s. 19; Güney, s. 35, 76, 77; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 333; Çevik, s. 306; İpekçi, C. 1., s. 1179, 1185; Karaca, s. 116.

¹⁵⁵ Çevik, s. 306.

¹⁵⁶ Çamoğlu, s. 14.

¹⁵⁷ Çamoğlu, s. 17; Güney s. 35, 61.

¹⁵⁸ Çamoğlu, s. 17; Uçar, s. 58, 62.

¹⁵⁹ Çamoğlu, s. 18 vd.

¹⁶⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 334.

Diğer yandan yönetim kurulu üyeleri, *müdür tayininde* ehil kişileri seçmemiş veya müdürün faaliyetleri esnasında *gereken "nezareti" gereken "özen" derecesinde* göstermemiş olmaları veya kendilerinin yetkisi kapsamında bulunmayan konularda müdür tayin etmiş olmaları halinde, sorumlu addedilecektir. Bu durumda, genel hükümlere göre ispat olanağı da bulunmakla birlikte, ilgili karara muhalif kalmış veya geçerli mazereti sebebi ile toplantıya katılmamış ve bu hususu ispat edebilmiş üye, sorumluluktan kurtulabilecektir.¹⁶¹

Sonuç olarak, mevzuatımızda, **anonim ortaklık yönetim kurulu üye sorumluluğunun**, kural olarak **"kusur ilkesi"ne** dayanmakta olduğu kabul edilmelidir¹⁶². Ancak hemen belirtelim ki, TTK. md. 67'de düzenlenen ticari defterlerin gereği gibi tutulmaması, yöneticilerin özen borcunu ihlal etmeleri, yine TTK. md. 335'deki rekabet yasağının ihlali gibi bazı hükümlerde, kusur şartının aranmadığı bir kısım **"kusursuz sorumluluk"** halleri de Hukukumuzda yer bulmuştur.

3.5.3.2. Tasarı'da Benimsenen Kusurlu Sorumluluk Prensibi

Tasarı'nın 553. maddesi'nde, *anonim şirket kurucuları, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ile tasfiye memurlarının sorumluluğu düzenlenmiştir*. Tasarı'da yönetim kurulu üyelerinin **"kusurlu"** sorumluluklarının benimsendiği ve kusursuz sorumluluklarına dair bir hükme açıkça yer verilmediği görülmektedir¹⁶³. Maddenin 1. bendi:

*"Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, **kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde**, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar"*

hükmünü havidir.

¹⁶¹ Çamoğlu, s. 20.

¹⁶² Çamoğlu, s. 15 vd.; Uçar, s. 69; Güney, s. 34, 35.

¹⁶³ Moroğlu, s. 290 vd.

Bu halde, madde lafzından anlaşılan, **kusursuzluğunu ispatlayamayan ilgili kişilerin, somut vak’ada sorumlu olacağıdır**. Böylelikle, Tasarı’da, bu kişilerin sorumluluğu açısından, “*kusur karinesi*”nin kabul edilmiş olduğu görülmektedir¹⁶⁴.

Kusur karinesinin kabulü ile birlikte, madde hükmünde de açıkça belirtildiği üzere, **kusursuzluğu ispat yükü, genel kuralın aksine, ilgili kişidedir**. Buradaki kusur karinesinin kabulüne rağmen Doktrin’de Moroğlu, Tasarı’nın 549-551. maddeleri kapsamında sorumlu olan kişilerin, özellikle kuruluştan doğan sorumluluklarının, “*kusursuz sorumluluk*” esasında öngörülmemesini, Tasarı’daki önemli bir eksiklik olarak görmektedir. Moroğlu’na göre, Tasarı’da, anonim ortaklıkların kuruluşunun bir yandan tüm olumsuzluklardan arındırılmasına çabalanırken, kusursuz sorumluluk esasının gözardı edilerek açıkça düzenlenmemiş olması bir çelişki yaratmaktadır.¹⁶⁵

Moroğlu’nun, bu fıkra kapsamındaki bir başka eleştiri ve önerisi de, fıkra metninden, “... *şirket alacaklılarına* ...” ibaresinin çıkartılması gerektiği yönündedir¹⁶⁶. Nitekim Moroğlu’na göre, bu ibare ile birlikte iflas halindeki ortaklık zararını düzenleyen Tasarı’nın 556. maddesinin de Tasarı’dan çıkartılması gerekmekte, zira ortaklığın iflası halinde, ortaklık mal ve hakları ile birlikte tazminat talep hakkı da iflas masasına geçmekte, Tasarı’da zaten ortaklık alacaklılarına, ortaklığın uğradığı zararlar sebebi ile iflas hali dışında kural olarak başkaca bir dava hakkı tanınmamakta ve İİK. md. 245’de iflas eden ortaklığın alacaklılarının dava hakları yeterli şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁶⁷.

Anılan Tasarı hükmünün 2. bendinde;

*"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 hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar**"*

şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

¹⁶⁴ Moroğlu, s. 290; Güney, s. 35.

¹⁶⁵ Moroğlu, s. 290.

¹⁶⁶ Moroğlu, s. 293.

¹⁶⁷ Moroğlu, s. 293, 295.

Doktrin’de Moroğlu, fıkra metninde yer alan **“makul derecede özen”** ibaresinin, muğlak ve sağlıksız yorumlara müsait olmasından bahisle, bu ibare yerine, **“gereken özen”** ibaresinin fıkra metninde yer almasını önermektedir¹⁶⁸. Diğer yandan doktrinde Güney, Tasarı’da yer alan bu fıkra hükmünün, Bankacılık Kanunu’ndaki ağır ve geniş düzenlemeler sebebiyle, uygulamada ortaya çıkan **“sorumluluk davalarına”** bir tepki olarak, yöneticilerin sorumluluğunu azaltmaya yönelik bir düzenleme olduğu kanaatindedir¹⁶⁹.

Tasarı maddesinin 3. bendi ise;

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

şeklindedir.

Doktrinde Güney, Tasarı 553. maddenin bu son bendinde, mevcut düzenlemelere nazaran, yönetim kurulu üye sorumluluğunun, daraltılmak sureti ile kanunkoyucu tarafından *hafifletilmiş bir kusur sorumluluğu prensibinin tercih edildiği* kanısındadır¹⁷⁰.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, ortaklıkların doğru ve etkin şekilde idaresi, ortaklığın, pay sahiplerinin ve ortaklıkla iş yapan alacaklıların menfaatleri ile doğrudan bağlantılıdır. Kanımızca, anonim ortaklığın, doğru ve etkin bir yönetime sahip olması ve yönetimin ehil kişilerce yapılabilmesi içinse, ortaklığın yönetim organlarında görev yapanlar arasında, **adaletli bir “yetki – sorumluluk” dağılımını sağlanmalıdır**. Bu adaletli sorumluluk paylaşımının ise, kanuni düzenlemeler ile güvence altına alınmış olması gerekir ki, kanımızca Tasarı’nın 553. maddesi ile amaçlanan da budur.

Anılan hüküm, genel anlamda yöneticilerin sorumluluğunun, ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı olduğuna işaret etmekte, yetki devrinin söz konusu olduğu durumlarda ise, yetkilerini devreden yöneticilerin, ancak yetkiyi devrettikleri kişinin seçilmesinde **“makul bir özen”** göstermekle sınırlı olarak sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu düzenleme ile, anonim ortaklıkların

¹⁶⁸ Moroğlu, s. 293.

¹⁶⁹ Güney, s. 35.

¹⁷⁰ Güney, s. 36.

yönetiminde belirli bir bilgi ve deneyimi sebebi ile yer alan ve yönetime, deneyimli oldukları alanlarda önemli katkıları olan bağımsız yöneticiler ile ve bu bağlamda bazı yetkileri bu yöneticiye devreden yöneticiler arasında daha hakkaniyetli bir sorumluluk dağılımı sağlanmış olacaktır. Anılan hüküm aynı zamanda, bağımsız ve profesyonel yöneticilerin, anonim ortaklıkların yönetimine katılmasını da hızlandırabilecek niteliktedir. Böylelikle, anonim ortaklıkta yöneticiler, kendi yetki ve kontrol alanı dışında kaldığını ispat ettikleri işlemlerden, aykırılıklardan ve bunlardan doğacak zararlardan sorumlu tutulamayacaktır.

Kanımızca, yetki dağılımına paralel sorumluluk anlayışını benimseyen Tasarı 553. madde düzenlemesi, **anonim şirketlerin daha ehil ve basiretli kişilerce yönetilmesinin yolunu açacaktır.**

Diğer yandan, anonim ortaklık denetçisi ile işlem denetçilerinin sorumluluğunun ise, Tasarı'nın 554. maddesi ile hükme bağlandığını görmekteyiz. *Tasarı'daki "denetçi sorumluluğu"nun, açıkça "kusurlu sorumluluk" esasına dayalı şekilde düzenlendiğini* ve maddenin son cümlesinde ise, ispat yükünün, *denetçinin kusurlu olduğunu iddia eden tarafa yüklendiği görülmektedir.* Yönetim kurulu üye sorumluluğunda benimsenen "kusur karinesi"nin, bu düzenlemede, denetçilerin sorumluluk uygulamaları açısından öngörülmediği açıktır. Ancak şartları oluştuğunda, Tasarı'nın teselsüle ilişkin 557. madde hükümleri, denetçiler yönünden de uygulanabilecektir.

3.5.4. Teselsül Prensibi

Yukarıdaki bölümlerde belirttiğimiz üzere, "*müteselsil sorumluluk*", *birden çok kişinin birlikte verdikleri bir zarardan zarar görene karşı "birlikte" sorumlu olmaları* anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, *bir zararı, birden fazla kişinin tazmin yükümlülüğüne*, "**müteselsil sorumluluk**" denilmektedir.

Müteselsil sorumluluk ile sonuç olarak, zarar görene ispat ve tahsil kolaylığı sağlanır, borcun ödenmemesi riski azaltılır ve böylelikle zarar gören alacağını en kolay şekilde elde etmiş olur. Ancak ne var ki, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda geçerli olacak bir "müteselsil sorumluluk" anlayışı; birden fazla kurul üyesinin, anonim ortaklıklara ilişkin hükümler çerçevesinde, mevcut zarardan, bu zararın *birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın* sorumlu tutulmalarını haklı göstermez¹⁷¹. İşte bu gerekçeyledir ki, son yıllarda özellikle İsviçre'de, sorumluluk hükümleri bakımından "müteselsil sorumluluk" anlayışının yeniden gözden geçirilmesi ve bu alanda bir kısım iyileştirmeler gereği doğmuştur. Ülkemizde, bu yöndeki çalışmalar da, İsviçre hukukundaki bu gelişmeler dikkate alınarak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na yansımıştır.

Kanaatimizce, ticaret hukuku alanında, anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluğu bakımından yer alması öngörülen müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin, taraflar açısından "hakkaniyetli ve menfaatler dengesini sağlar" normlara bağlanması önem arz etmektedir. Nitekim, Tasarı ile anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda geçerli olan "müteselsil sorumluluk prensibi"nin esasları yeniden gözden geçirilmiş ve İsviçre'deki gelişmeler nazara alınarak, farklı ve yeni bir düzenlemeye gidilmiştir.

Öte yandan, Tasarı'nın ticari hükümler kısmında, "*Teselsül Karinesi*" başlıklı 7. madde ile Türk Ticaret Kanunu'ndaki mevcut düzenleme korunmuş, yalnızca hükmün dili sadeleştirilmeye çalışılmıştır. Kanun ve Tasarı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından, *kural olarak "müteselsil sorumluluk"* esasını kabul etmiş olmakla birlikte, **Tasarı'da "tam teselsül" anlayışı ile bağlı hüküm ve uygulamaları terkedilmiş,** anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluğu kapsamında, **"farklılaştırılmış teselsül" kavramı hukukumuzaya girmiştir.**

Farklılaştırılmış teselsül anlayışının, temel kavram ve uygulamalarını incelemeye geçmeden önce, anonim ortaklıklar hukukunda uygulama alanı bulan "teselsül prensibi"ni, alacaklılar arasında teselsül, borçlular arasında teselsül, yönetim kurulu üyeleri arasında teselsül ve ortaklık ile üyeler arasında teselsül başlıkları altında ele almayı uygun buluyoruz.

¹⁷¹ Tasarı Madde 557 Gerekçesi, s. 209, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); Güney, s. 200.

3.5.4.1. Alacaklılar Arasında Teselsül

Bu kısımda, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kapsamında kabul gören "müteselsil sorumluluk" ile Tasarı ile benimsenen "farklılaştırılmış teselsül" hükümlerinin kavranabilmesini teminen, Kanun'daki mevcut sistemi nazara alarak, "alacaklılar" ve "borçlular" arasında "teselsül" kavramlarına, kısaca değineceğiz.

Alacaklılar arasında teselsülün varlığı halinde, borçlular edimin tümünü alacaklılardan herhangi birine ifa ederek, borçlarından kurtulmuş olurlar. Alacaklılar arasındaki teselsüle, doktrinde "*aktif teselsül*" ("*solidarite active*") de denilmektedir¹⁷².

Kanun'daki mevcut düzenlemeye göre, sorumlu yönetim üyelerine karşı, ortaklık, ortaklar ile alacaklıların her biri dava ikame edebilir. Kanun koyucu, ortaklık zararının giderilmesi halinde, *ortakların ve alacaklıların da dolayısı ile gördükleri zararın tazmin edilmiş olacağı saikinden yola çıkarak*¹⁷³, *zarar karşılığı ortaya çıkacak tazminatın yalnızca "ortaklığa" ödenmesini benimsemiştir*. Bu bağlamda, konu açısından alacaklılar arasında teselsül prensibinin geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir kısım yazarlar, ortaklık, ortaklar ve alacaklıların talepleri bakımından bir "alacaklı teselsülü" bulunduğu görüşündedir¹⁷⁴. Bu görüşe göre, asıl zarar gören "ortaklık" olduğundan, asli dava hakkı sahibi ortaklıktır; dava ortaklıkça ikame edilir ve dilerse diğer zarar görenler davaya iştirak edebilir ve bu bağlamda ortaklığın açtığı dava, reddedilir ise, ortakların ve alacaklıların talep hakları da düşmüş sayılır¹⁷⁵. Doktrinde Çamoğlu'na göre ise, buradaki durumun, klasik alacaklı teselsülü hükümlerine bire bir uyması mümkün değildir¹⁷⁶, zira alacaklı teselsülünde, bir alacaklının ikame ettiği davanın reddi halinde, bu red kararı diğer alacaklılar açısından kesin hüküm niteliğinde değildir ve red kararı ancak ve

¹⁷² Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 109.

¹⁷³ Çamoğlu, s. 26, 28.

¹⁷⁴ Bu görüşte olan yazarlar, Wieland, Arslanlı, Mimaroglu ve Fehr olarak sayılabilir; Aslanlı, Halil, Anonim Şirketler C. II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 184; Uçar, s. 64; Mimaroglu, s. 113; karşıt görüşte olan yazar Çamoğlu, Çamoğlu, s. 26.

¹⁷⁵ Uçar, s. 64; Çamoğlu, s. 26, 27.

¹⁷⁶ Uçar, s. 64; Çamoğlu, s. 26, 27.

ancak taraflar bakımından kesin hüküm niteliği taşır¹⁷⁷. Kaldı ki Kanun'da, yönetim kurulu üyelerine karşı dava ikame hakkına sahip bulunan alacaklılar arasında teselsül prensibi uygulanacağına dair açık bir hüküm de bulunmamaktadır. Kanatımızca, burada alacaklıların teselsülünün kural olarak kabul edilmeyip, davacı vasfına sahip olabilecek her bir taraf açısından, *tahsil edilecek tazminat her halükarda ortaklığa ödenmek üzere*, dava hakkının bulunması ve bir davacının mahkemeden aldığı bir hükmün, diğer potansiyel zarar gören davacılar açısından hak kaybı yaratmaması gerekir.

3.5.4.2. Borçlular Arasında Teselsül

Doktrinde, "*pasif teselsül*" ("solidarite passive") olarak da adlandırılan "borçlular arasındaki teselsül"de alacaklılar, borçluların edim yükümünü yerine getirmemeleri ve ödemede yetersiz veya aciz halinde olmaları riskine karşılık, sözleşme veya kanun hükmü uyarınca koruma altına alınmış olabilirler¹⁷⁸. Bu halde borçlular, riskin gerçekleşmesi halinde, zarardan "müteselsilen" sorumlu olacaktır.

Özellikle kanundan kaynaklanan ve özel bir statü olarak şekillenen "*müteselsil sorumluluk*" hallerinde **alacaklıların, kanun ile korunması öngörülen menfaati ile müteselsil borçlu olacağı kabul edilenlerin, çakışması muhtemel çıkarları arasında**, asli amaca uygun **bir menfaat dengesinin sağlanması** büyük önem arz etmektedir¹⁷⁹. Kimi yazarlarca yetersiz olduğu düşünülse de, İsviçre ve Türk hukukunda, kanundan doğan müteselsil sorumluluk hallerinde, ortaya çıkacak sorunlarda, sözleşmeden doğan teselsül hakkındaki hükümler uygulanmaktadır¹⁸⁰.

Çoğu hukuk düzeninde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından "müteselsil sorumluluk" esası, genel olarak kabul edilen bir uygulamadır. Bu tür bir sorumluluk anlayışının kabul edilmiş olmasının sebeplerinden biri de, bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olup da, sorumlu ve özenli şekilde

¹⁷⁷ Uçar, s. 64; Çamoğlu, s. 27.

¹⁷⁸ Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 109; Karayalçın, Yaşar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 4, Güz 2007, s. 120-125.

¹⁷⁹ Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 110.

¹⁸⁰ Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 110.

hareket eden bir üyenin, *ortaklık işlerine kayıtsız kalmamasının*, ortaklığın çıkarları açısından önem arzemesidir. Böylelikle görevini, kanun ve esas mukaveleye uygun şekilde yerine getiren bir yönetim kurulu üyesinin dahi, *gerektiğinde diğer üyeleri uyarması amaçlanmış, hatta olayın ciddiyet ve önemine bağlı olarak, vakayı denetçiye ve pay sahiplerine ihbar etmesi gereği veya gerektiğinde istifa etmesi* öngörülmüştür¹⁸¹.

Kanımızca, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından, müteselsil sorumluluk esasının benimsenmesi, anonim şirketlerin iktisadi hayatı ve bu alandaki işlevi bakımından isabetlidir. Yönetim kurulu, üyelerden oluştuğuna göre, kurul olarak hareket eden bir organın, her bir üyesinin yalnızca kendi eylemlerinden bireysel sorumluluğu değil, diğer üyelerin eylemlerinden de müteselsilen sorumlu olması ihtimali, tüm üyeleri, diğer üyelerin eylemlerini kontrol etmelerine sebebiyet verecek ve yönetimde bir iç kontrol mekanizmasının kurulmasına neden olacaktır. Müteselsil sorumluluğun bilincinde olan üyeler, iştirak ettikleri yönetim kurulunun karar ve işlemleri bakımından kayıtsız kalmayacak, dolayısı ile ortaklık yönetimleri daha hassasiyetli yürütülecektir. Ancak ne var ki, sorumluluk hükümleri açısından uygulanacak teselsül hükümlerinin de, taraflar arasındaki menfaatler dengesini sağlayacak ölçüde ve adil olması önem arz etmektedir.

3.5.4.2.1. Yönetim Kurulu Üyeleri Arasında Teselsül

Bilindiği üzere, Türk Ticaret Kanunu'muz, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından, "müteselsil sorumluluk" prensibini benimsemiştir. Yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen mesul oldukları durumlarda, üyelerin görev ve yetkilerini ifa ederken, bir zarar doğması halinde, ortaklık, ortaklar ve üçüncü şahıslar, üyelerden hangisinin kusurlu olduğunu kanıtlamaya mecbur olmaksızın, dilediği üyelere başvurabilmektedir¹⁸². Kaldı ki mevcut düzenlemede ve uygulamalarında, "tam teselsül" anlayışı benimsenmiş

¹⁸¹ Çamoğlu, s. 22; İpekçi, s. 1185; Eriş, s. 295; Uçar, s. 62.

¹⁸² Uçar, s. 61; Çamoğlu, s. 21 vd.; Eriş, s. 294 vd.

olduğundan, sorumlu yöneticilerin kusur derecesine de bakılmaksızın, tazmin talebi birine veya hepsine birden yöneltilebilmektedir¹⁸³.

Nitekim, ortaklık zararının doğmasında sorumlu olan üyelerin "kusur derece"leri, *yalnızca ve ancak* üyeler arasındaki iç ilişkide ve aralarında ikame edilmesi muhtemel "rücu davası"nda dikkate alınmaktadır¹⁸⁴. Ancak ne var ki "teselsül prensibi", **yalnızca aynı dönemde görev yapan üyelerin sorumluluğu açısından geçerli olacak** ve ancak **ayrı dönemde görev ifa eden üyeler arasındaki borçlu teselsülü ise, borçlar hukukunda teselsülü düzenleyen genel hükümler uyarınca belirlenecektir**¹⁸⁵.

Kanımızca, tam teselsül prensibinin benimsenmesinin arkasında, her ne kadar *doğrudan ortaklık yönetimine katılmayan ortakların ve anonim ortaklıkla ticaret yapan alacaklıların haklarının ve bir bağlamda kamunun korunması* saiki bulunsa da, gelişen ekonomik, sosyal, ticari ve hukuki ortamda, artık tam teselsül prensibinin uygulanabilirliği kalmamış olup, hatta bu prensibin uygulaması objektif olmayan bir kısım adaletsiz uygulamaları da beraberinde getirmiştir.

Öğretideki eleştirilere rağmen, mutlak (tam) teselsül prensibi, Ülkemizde, Tasarı'daki düzenlemelere kadar genel kabul gören bir sistem olarak karşımıza çıkmakla birlikte, *kural olarak*, tam teselsül sistemini kabul eden TTK.'da, istisnai iki durumda anılan prensibin uygulaması hafifletilmiştir. Bunlardan ilki, **üyenin kusursuzluğunu ispatı hali** ve diğeri de, **görevin bir veya birkaç yönetici veya murahhas azaya verildiği, bir başka deyişle, bireysel sorumluluğun geçerli olduğu** hallerdir¹⁸⁶. Bu halde, müteselsil sorumluluktan kurtulmak isteyen bir yönetim kurulu üyesi, kusursuzluğunu ispat ile mükellef olacaktır. Ancak üyenin, bir olayda "hafif kusuru" bulunması halinde dahi, örneğin *üye talimat vermeyi ihmal etmiş ise*, zararın tazmini hususundaki sorumluluğu aynen devam edecektir¹⁸⁷.

TTK. m. 336/5'e göre, kanun veya esas mukavelenin yüklemiş olduğu bir görevin, bir üyeye veya murahhasa bırakılmış olması halindeyse, görev yüklenmemiş üyeler, *gözetim ve talimat verme yükümlerini uygun şekilde yerine*

¹⁸³ Çamoğlu, s. 21, 22; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 334; Uçar, s. 61.

¹⁸⁴ Eriş, s. 294; Uçar, s. 62; Çamoğlu, s. 21, 123.

¹⁸⁵ Çamoğlu, s. 22.

¹⁸⁶ Eriş, s. 294, 295; İpekçi C. 1., s. 1180; Çamoğlu, s. 22 vd.; İmregün, s. 243.

¹⁸⁷ Eriş, s. 295; İpekçi C. 1., s. 1180; Uçar, s. 69; Çamoğlu, s. 22.

getirmiş olmaları şartıyla, sorumlu addedilmeyecek ve teselsül prensibi geçerli olmayacaktır¹⁸⁸. Bu halde sorumluluk, yalnızca görevli üyeye ait olacaktır.

Yine TTK. 332, 334, 335 ve 339 maddelerinde hükme bağlanan hallerde de, "teselsül prensibi" geçerli olmayacak ve bu tür vakalardaki üye sorumluluğu "şahsi sorumluluk" olarak addedilecektir. Örneğin, ortaklığın durumu hakkında, yanlış kanı uyandıracak açıklamalarda bulunan bir yönetim kurulu üyesi, bunun sonuçlarından "şahsen" sorumlu olacaktır. Nitekim, yönetim kurulu "heyet" halinde zarar yaratan eyleme iştirak etmediği sürece, anılan haksız fiilden sorumlu olan yalnızca açıklamada bulunan üye olacaktır. Böyle bir durumda, teselsül prensibi devreye girmeyecek ve müteselsil sorumluluk prensibi hükümleri uygulanmayacaktır.

3.5.4.2.2. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Ortaklık Arasında Teselsül

TTK. md. 321'e göre, **yönetim kurulu**, organ vasfı ile **tüm işlemleri ortaklık adına gerçekleştirir** ve bu **eylemlerin sonucundan "ortaklık" sorumlu tutulur**. Hatta yöneticilerin haksız fiillerinden, *iç ilişkide rücu hakkı saklı olmak kaydı ile*, "ortaklık" da sorumlu tutulmuştur. Doktrinde Çamoğlu'na göre, burada tam teselsülden ziyade, eksik teselsülden bahsetmek daha doğrudur¹⁸⁹. Zira, tam teselsül halinde, zarara müştereken sebebiyet verilmesi sözkonusu olup, sorumluluğun her bir sorumlu açısından hukuki dayanağı aynıdır¹⁹⁰. Ortaklığın idaresi esnasında meydana gelen bir olayda, sorumluluk hukuku bağlamında, ika ettiği haksız fiil sebebiyle sorumlu olan bir yönetim kurulu üyesi, "haksız fiil" ve ancak ortaklık, "kanun gereği sorumluluk" altındadır¹⁹¹. Bu halde, sorumluluğun hukuki dayanağı farklı olup, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında "eksik teselsül" hali mevcuttur.

Eksik veya tam teselsül halinin mevcudiyetinde alacaklı, yine sorumluların her birine başvurur ve tazminatın tamamının ödenmesini her birinden isteyebilir. Yukarıdaki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere, "tam teselsül ile eksik teselsül" arasında; alacaklının, borçlulara başvurabilmesi açısından fark bulunmamakla

¹⁸⁸ Eriş, s. 295, Çamoğlu, s. 23.

¹⁸⁹ Çamoğlu, s. 25.

¹⁹⁰ Çamoğlu, s. 25.

¹⁹¹ Çamoğlu, s. 25.

birlikte, asli fark "iç ilişki" yönünden ortaya çıkmaktadır. Zira, ortaklık ile yönetim kurulu üyesinin sorumlu olduğu bir olayda, eksik teselsül hükümleri cari olacağından tazminatı ödeyen ortaklık, iç ilişkide ilgili kişiye rücu edebilecek ve ancak tazmini yapan üyenin ise, ortaklığa rücu hakkı sözkonusu olmayacaktır (TTK. madde 321/5).¹⁹²

3.6. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA TASARI İLE BENİMSENEN YENİ TESELSÜL ANLAYIŞI: "FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL"

Tasari kapsamındaki önemli değişikliklerden biri de, anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluk hükümleri alanında yapılmakta olup, bu değişiklikle getirilen "farklılaştırılmış teselsül prensibi", tez çalışmamızın da ana başlıklarından birini oluşturmaktadır.

Tasari, farklılaştırılmış teselsül prensibinin Türk Hukuku'nda kabulü hususunda, İsviçre Sorumluluk Hukuku'nda yaşanan gelişmeleri işaret etmektedir. Gerçekten de İsviçre Şirketler Hukuku, son yıllarda olağanüstü dönüşümler kaydetmiş ve son 15 yıl içerisinde, 1936 ve 1990 yılları arasında uzun süreçte yapılan çalışmalardan daha kapsamlı değişikliklere ulaşmıştır¹⁹³. Nitekim bu değişiklikleri referans gösteren Tasari, anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluk hükümleri bakımından, İsviçre'deki değişimleri dikkate alarak, üye sorumluluğunda bu yeni anlayışı benimsemiştir. O halde, bu çalışmamızda, İsviçre Şirketler Hukukunda ve özellikle sorumluluk hukuku kapsamında son yıllarda yaşanan gelişmeleri, bu bölümde ele almak yararlı olacaktır.

3.6.1. İsviçre Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler ve Farklılaştırılmış Teselsül

¹⁹² Tuhr, C. I. s. 439, C. II. s. 875, *naklen*, Çamoğlu, s. 25.

¹⁹³ Stoffel, Walter A., ..., İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, *İsviçre Şirketler Hukuku'nda Yeni Eğilimler*, Ali Çivi (Editör), İstanbul 2007, s. 121.

Sermaye şirketi olması ve yükümlülük sınırlaması bulunması bakımından İsviçre'deki en önemli şirket yapılanması, küçük, orta ve büyük ölçekli olmak üzere anonim ortaklıklardır. İsviçre'de, küçük, orta ve büyük işletmeler şeklinde ortaya çıkan tüm bu anonim ortaklıklar, aynı hukuksal biçime sahip olup, hukuken anonim şirket ortaklarına, mukayeseli hukukta eşine pek de rastlanmayan büyük bir oluşum özgürlüğü, esnek bir hareket kabiliyeti sağlanmaktadır.¹⁹⁴ Bu durum da, anonim ortaklık yapılanmasının, İsviçre'de genellikle tercih edilen şirket yapılanma şekli olmasına neden olmuştur. Dolayısı ile İsviçre, Anonim Şirketler Hukuku alanında, tarihsel bir kısım gelişmeler kaydetmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun, anonim şirketlere ilişkin hükümleri, üç aşamada reforma uğramış ve bugünkü halini almıştır. Halihazırdaki İsviçre Anonim Şirketler Hukuku'na, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu kaynaklık etmekte olup, bu hükümler 1936 tarihli ek kanun ile tadil edilmiş ve son revizyon ise, 1991 reformu ile gerçekleştirilmiştir.

1991 reformu ile İsviçre Şirketler Hukuku'nda, temel olarak, esas sermayenin sağlanması kolaylaştırılmış, muhasebe kayıtlarının şeffaflığını sağlanmış, azınlık pay sahiplerinin korunmasına yönelik hükümler tesis edilmiş, yönetim kurulunun ve denetçi görevleri ile konumları net şekilde belirlenerek, güçlendirilmiştir.

Bu süreçte, İsviçre'de sorumluluk hukuku bağlamında yaşanan önemli gelişmeler, şu an TBMM gündeminde olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki, özellikle anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluğu bakımından geçerli olan "müteselsil sorumluluk" hükümlerinin, Tasarı kapsamında özel olarak değerlendirilmesinde etkili olmuştur.

Bu gelişmelerden ilki, İsviçre Borçlar Kanunu'nda, sorumluluk hukukunu düzenleyen temel hükümler ile özel kanunlarda yer alan sorumluluk hükümlerinin gözden geçirilerek, birleştirilmesi ve bu bağlamda, İsviçre sorumluluk hukukunun revizyonu çalışmalarıdır. İkinci gelişme ise, yine İsviçre Borçlar Kanunu'nun, anonim şirketler hukukuna ait hükümlerinin revizyonu çalışmalarıdır.¹⁹⁵ Gerçekten de Ülkemizdeki, yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu

¹⁹⁴ **Stoffel**, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, *İsviçre Şirketler Hukuku'nda Yeni Eğilimler*, Ali Çivi (Editör), İstanbul 2007, s. 122, 123.

¹⁹⁵ **Karayalçın**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 107 vd.

çalışmalarında, İsviçre’de yaşanan bu tartışmalar ve nihayetinde yapılan revizyonlar, özellikle 1991 Reformu etkili olmuştur.

Nitekim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı md. 557 hükmü ile, esasen Türk Hukukunda kabul görmüş **"tam teselsül"** prensibinin terkedilip, daha hakkaniyetli bir sistem olduğu öngörülen, İsviçre doktrinindeki adlandırması ile **"farklılaştırılmış teselsül prensibi"**nin, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 759. maddesinden aynen alınarak¹⁹⁶ benimsendiğini görmekteyiz¹⁹⁷. Keza, İsviçre’de 1991 yılında yapılan değişiklik ile de, o tarihe kadar anonim şirketler uygulamasında egemen bulunan ve özellikle İsviçre Federal Mahkeme Kararları bağlamında sert eleştirilere konu yapılan "mutlak teselsül" anlayışı terk edilmiştir¹⁹⁸. Böylelikle, yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu bakımından, hukuk alanında bugüne kadar farklı ülke mevzuatlarında uygulama alanı bulan "eksik teselsül" ve "tam teselsül" anlayışlarının yanısıra karşımıza, 90’lı yıllardan beri İsviçre hukukunda tartışılan "farklılaştırılmış teselsül" anlayışı çıkmıştır.

Diğer yandan belirtmek isteriz ki, mutlak teselsül anlayışına dayalı yasal düzenleme ve uygulamaların, ağır ve haksız olduğu, doktrinde Oftinger ve Forstmoser tarafından 40’lı yıllardan beri eleştirilmiştir¹⁹⁹ ve İsviçre’de, anonim ortaklıklar hukukunda müteselsil sorumluluk alanında bir revizyon gerekliliği de yine Oftinger’in ileri sürdüğü bu eleştirilerin doktrinde daha etkin şekilde savunulması sonrası ortaya çıkmıştır.

Müteselsil sorumluluğun sakıncalarını bertaraf etmek üzere Türk doktrininde Eren²⁰⁰ tarafından da önerilen "farklılaştırılmış teselsül" anlayışını içerir yeni madde hükmü, *anonim şirkete özgü sorumluluk rejimi açısından, müteselsil sorumluluk ile zararın tamamının birlikte dava edilmesi ve sorumlular arasındaki rücu ilişkilerini, genel hükümlerin sorumluluğa ilişkin temel prensipleri paralelinde düzenlemektedir.*

¹⁹⁶ **Tasarı Genel Gereçesi**, 142 nolu açıklama, s. 48, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); **Karayalçın**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 115 vd.

¹⁹⁷ **Tasarı 557. Madde Gereçesi**, s. 209 vd., www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

¹⁹⁸ **Tasarı Genel Gereçesi**, 142 nolu açıklama, s. 48, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); **Karayalçın**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 116, 117.

¹⁹⁹ **Oftinger, Karl/Stark, Emil W.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Zürich, 1995, s. 398-379, 489, 500-502, 542 vd., *naklen*, **Karayalçın**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 110, 111.

²⁰⁰ **Eren**, s. 788 vd.

Yukarıdaki bölümlerde belirttiğimiz üzere, müteselsil borçlular, zarar görene karşı birlikte zarar vermiş iseler, yani "ortak kusur" var ise, "tam teselsül" hükümleri geçerli olmakta ve zarar veren müteselsil sorumlular, tazminatın indirilmesini gerektiren sebepleri, zarar görene karşı ileri sürememektedir. Tasarı'da yer alan farklılaştırılmış teselsül anlayışının benimsenmesi ile, bu olanaksızlık ortadan kaldırılmakta ve müteselsil sorumlular, artık kişisel indirim sebeplerini, zarar verene karşı da ileri sürebilmektedir.

Nitekim, İsviçre Borçlar Kanunu md. 759'daki son düzenlemeler ile İsviçre sorumluluk hukuku alanında, iki temel değişiklik gündeme gelmiştir. Doktrinde Böckli'ye göre, bu değişiklikler ile öncelikle, "**farklılaştırılmış teselsül prensibi**" kabul edilmiş olup; dış ilişkide sorumlu bir yöneticinin, müteselsilen sorumlu olacağı tutar, **sebepten olduğu veya katkıda bulunduğu ve kusuru ile durumun gerekleri nazara alınarak kendisine şahsen atfı mümkün olan zarar tutarını aşamayacaktır**²⁰¹. İsviçre sorumluluk hukuku kapsamında yapılan ikinci değişiklik ise, davacının ikame edeceği tazminat davasındaki bir usul kuralından ibarettir. Bu kural, 1991 yılındaki son değişiklikler ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1996 tarihli kararı uyarınca, zararın tümünün müteselsil sorumlulardan talep edildiği durumlarda, bazı davalılar aleyhine açılan davanın reddedilmesi halinde, davacı için dava masrafları riskinin söz konusu olmaması, davacının, zararın tümünün tazmini ile ilgili davayı kazanması halinde, dava giderleri riskini, davayı kaybeden davalıların taşıyacak olmasıdır²⁰².

Bu gelişmelerin takibi neticesinde, Türk Ticaret Kanunu Tasarı'sı da, **tam teselsül anlayışının, adalet ve müteselsil sorumluluk kavramına aykırı olduğu gerekçesi ile, hakim İsviçre öğretisi ve Türk doktrinindeki görüşler çerçevesinde, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda benimsenmiş "mutlak teselsül" yerine, Tasarı 557. madde ile, "farklılaştırılmış teselsül" prensibi ve uygulamasını Hukukumuzda kazandırmaktadır**²⁰³.

"Farklılaştırılmış teselsül" anlayışı, *çok genel anlamda, sorumlular zincirinde yer alan her bir kişinin, ortaklık yönetimindeki konumları ve zarara yol açan bireysel kusurlarının ölçülmesi ve dış ilişkide, bir başka deyişle,*

²⁰¹ Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Bası, Zürich 1996 nu. 2022 vd., *naklen, Karayalçın*, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 117.

²⁰² Bohn 1990, s. 1392, n. Koller, *naklen, Karayalçın*, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 117.

²⁰³ Tasarı 557. Madde Gerekçesi, s. 209 vd., www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

sorumluluk davasında, sorumluluğa hükmedilirken dahi bu unsurların dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Gerekçe çerçevesinde değerlendirildiğinde, Tasarı'da benimsenen "**farklılaştırılmış teselsül**" anlayışının:

- i. *her bir sorumlunun tek başına ve diğer sorumlularla birlikte sorumluluğunun birbirinden ayrıştırılması,*
- ii. *bu ayrıştırmada, hem sorumlunun konumu, hem de kusurunun ağırlığının dikkate alınması,*
- iii. *sorumluluk davasındaki davacının, zararın tamamının tazminini talep edebilmesi ve ancak mahkemenin ise, her bir yöneticinin zarara neden olup olmadığını, olmuşsa ne derecede zarara sebebiyet verdiğini tespit ederek, sorumluluk gruplarını tayin edeceği,*

şeklindeki temel prensiplere dayanmakta olduğu anlaşılmaktadır.

Kanımızca, sorumluluk davasına Tasarı hükümleri ile bağlanan bu süreç, Tasarı gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir kısım Usul Hukuku sorunlarının ortaya çıkmasına, özellikle mükerrer davaların açılmasına engel olabilecek nitelikte bir düzenlemedir.

Dolayısı ile, farklılaştırılmış teselsül anlayışının Tasarı ile kabulü ile birlikte, **anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda "dış ilişki ile iç ilişki" arasındaki yapay ayrım ortadan kaldırılmış ve artık ortaya çıkan zarardan sorumlu olanlar, dış ilişkide gerçek anlamda zarara neden oldukları ölçüde sorumlu tutulabilecektir.** Halbuki mer'î Kanun'un benimsediği "**müteselsil sorumluluk sistemi**"nde, sorumluluk davasında, bir başka deyişle, dış ilişkide, **ortaklığın uğradığı zararın yöneticilerin kusurundan kaynaklandığı kanıtlandığı takdirde, sorumluluk zincirine dahil olan beher yönetici, zararın tazmininde mükerrerlik olmaması şartıyla ve iç ilişkide diğer sorumlulara rücu hakkı saklı kalmak kaydı ile, zararın tamamını karşılamakla yükümlüdür.** Yönetici açısından, dış ilişkide, yani sorumluluk davasında, sorumluluk zincirinden çıkmanın tek yolu ise, TTK. md. 338'de hüküm bulan "kusur karinesi"nin çürütülmesidir. Nitekim TTK. md. 336 vd. hükümlerinin uygulanmasında, her bir yöneticinin kusur durumunun ayrı ayrı incelenmesi yerine, sorumluluk davasında kusur karinesini çürütemeyen tüm yöneticilerin

“sorumlu tutması” şeklinde bir eğilim mevcut olmakla birlikte, mutlak teselsül anlayışının da etkisi ile ortaya çıkan bu katı uygulama, pratikte bir kısım adaletsiz sonuçlara da yol açmaktadır.

Kural olarak, temel hukuk ilkeleri ve adalet anlayışı, sorumlunun kusuru ile ortaklığın zararı arasında, uygun bir nedensellik bağının bulunması, *diğer bir anlatımla*, zararın yöneticinin kusurlu davranışının, makul bir sonucu olarak ortaya çıktığının kanıtlanması gereğine dayanır. Bu durumda, Tasarı ile benimsenen bu yeni sorumluluk anlayışı ile **farklılaştırılmış teselsül prensibinin, uygun illiyet bağını daha da ön plana çıkararak**, üyelerin sorumluluğu bakımından, pratik alanda çok daha hakkaniyetli ve gerçeğe uygun uygulama ve sonuçlar doğuracağı ve aynı zamanda beher yönetim kurulu üyesinin ise, yalnızca sebep olduğu kadar bir zararın sonuçlarına katlanması, yani, üyenin sadece sebep olduğu zarardan sorumlu olmasını sağlayacağı anlaşılmaktadır²⁰⁴.

Tasarı ile benimsenen “farklılaştırılmış teselsül” anlayışı ile, müteselsil borçluların sorumluluğu bakımından bir iyileştirme getirilmiş ve müteselsil borçluluğun cari olduğu bir olayda zarar gören kişinin durumu ise, zayıflamıştır. Zira bu anlayışın uygulama alanı bulması ile, borçlunun, somut vakada, sırf müteselsilen sorumlu olması sebebi ile zarar görene karşı tek başına verdiği zararın tazmininden daha ağır bir hukuki sorumluluk altına girmesi engellenmiş olacaktır. Bir başka deyişle, farklılaştırılmış teselsül uygulaması ile bir kimse, sırf birden fazla kişi ile birlikte, zarar verene karşı sorumlu olması sebebiyle, yani olayda müteselsil sorumluluk bulunduğu gerekçesi ile, tek başına sorumlu olacağı miktardan daha fazla bir zararın tazmini sorumluluğunu taşımayacaktır.

3.6.2. Anonim Ortaklık Yöneticilerinin Sorumluluğu Konusunda İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Kapsamında Benimsenen Sistemler

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusu, gerçekten de tüm hukuk sistemlerinde bir hayli tartışma yaratan bir konu olarak karşımıza

²⁰⁴ **Weber, Stephan**, Eine einheitliche Lösung für eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen? Liber Amicorum Pierre Widmer, Hrsg., Helmut Koziol Jaap Spier, Wien New York 2003, 341-365, *naklen, Güney*, s. 189.

çıkılmaktadır. Gelişmiş ülke ve ekonomilerde, üye sorumluluğu konusuna, ticaret ve hukuk alanından, devamlı surette bir ilgi ve alaka duyulmakta, mahkemelere yansıyan vakalarda da farklı ve vakanın kendine has özelliklerini nazara alan kararlar çıkabilmektedir.

Çeşitli ülke mevzuatlarında, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmasına neden olan olaylar, farklı şekillerde düzenlenebilmektedir. Bazı ülkeler, sorumluluğun derecesi bakımından bir ayrıma gitmekte, bazı hukuklarda ise, bu gibi bir ayrıma gerek duyulmamaktadır.

Nitekim, İsviçre Borçlar Kanunu'nda, kanunun veyahut esas sözleşmenin ihlali, yönetimde dikkatsizlik gibi olguların gerçekleşmesi, sorumluluğun doğması için yeterli görülmüş; Fransız Ticaret Kanunu ise, yine bu sebepleri sorumluluk için yeterli görmekle birlikte, basiretsiz veya dikkatsiz yönetim halinde yalnızca ortaklığa bir dava hakkı tanımış, kanun veyahut ana sözleşme ihlalinde ise, hem ortaklığa hem de alacaklılara dava ehliyeti vermiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından, bazı hallerde "müteselsil" bazı hallerde de "kişisel" sorumluluk öngörülmüştür. Mevcut düzenlemelere göre, kurul halinde hareket eden yönetim kurulu, eylem ve işlemlerinden "müteselsilen" sorumlu olmakta ve ancak üyelerden birine veya birkaçına bazı görev ve sorumluluklar yüklenmiş ise, bu kişilerin kişisel sorumluluğu doğmaktadır.

Diğer yandan Tasarı'da, yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu açısından, farklılaştırılmış teselsül anlayışı benimsenerek, mevcut müteselsil sorumluluk anlayışından, yani tam teselsül hükümlerinden ayrılmıştır.

İsviçre Borçlar Kanunu ise, "sorumluluk" hususunu, İBK. md. 752-761 arasında, ayrı bir bölümde düzenlemiştir. Halbuki Kanun'da, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları, farklı bölüm ve fasıllarda, dağınık bir yapıda düzenleme alanı bulmuştur. Bu durum, Kanun'daki bu sistemin doktrinde eleştirilmesine sebep olmuştur²⁰⁵. Nitekim, Tasarı ile bu eleştiriler bertaraf edilerek, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler, İBK.'daki düzenlemeye paralel şekilde, Tasarı'da da aynı ve tek bölümde toplanmıştır.

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Mimaroğlu**, s. 20; **Helvacı**, s. 33.

Tez çalışmamızın konusu bakımından değerlendirildiğinde Tasarı ile, İsviçre sorumluluk hukukundaki uygulama ve gelişmelerin dikkate alındığı ve bu bağlamda ihtiyaçlara cevap veren hükümlerin Tasarı'da yer almakta olduğu anlaşılmaktadır. Tasarı, İsviçre Hukuku'nda, 1991 Reformu ile öngörülen ve uygulama alanı bulan, müteselsil sorumlulukta farklılaştırma anlayışını, bir başka deyişle, farklılaştırılmış teselsül anlayışını benimsemekte ve anonim ortaklık yöneticilerinin müteselsil sorumluluğu açısından İsviçre Hukuku düzenlemelerine paralel, daha adil ve objektif uygulamalara sebep olabilecek nitelikte bir değişikliğe gitmektedir.

Aşağıdaki bölümlerde, Tasarı'da yer alan yeni teselsül anlayışını içerir madde hükümlerini, gerekçeleri ile birlikte değerlendirmek sureti ile ele almanın yanısıra, İsviçre Hukuku'ndaki uygulamalara da karşılaştırmalı şekilde yer vereceğiz.

3.6.3. Tasarı 557. Madde Düzenlemesi ve Farklılaştırılmış Teselsül Anlayışı

Pek çok hukuk sisteminde, bir kısım hal ve olaylar bakımından benimsenmiş olan **"teselsül prensibi"**, yukarıdaki bölümlerde belirttiğimiz üzere Tasarı kapsamında, İsviçre Hukuku'nda, anonim şirketler ve sorumluluk hukukunda yaşanan son yıllardaki gelişmeler de dikkate alınmak sureti ile mevcut sistemimizden farklı bir şekilde ele alınmış ve bu bağlamda bu bölümde ele alacağımız hükümler Tasarı kapsamında yer almıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Tasarı'da, müteselsil sorumluluk gerektiren hallerde, **şahsi defilerin ileri sürülebileceği hususu kabul edilmiştir**²⁰⁶. Bu bağlamda, mevcut sistemimizden ayrı olarak, öğretideki görüş ve yargı kararlarına uyumlu olan²⁰⁷ **"farklılaştırılmış teselsül prensibi"** kabul edilmiş ve **tam teselsülün aksine, üyelerin ortaya çıkan zararın tümünden değil, yalnızca "kusur" oranlarına göre müteselsilen sorumlu olmaları esas benimsenmiştir**. Keza İsviçre hukukunda da, son yıllardaki gelişmeler neticesinde, anonim ortaklıklara zarar veren sorumlu organ veya kişilerin,

²⁰⁶ Güney, s. 37, 199.

²⁰⁷ Tasarı Genel Gerekeçe 136 nolu açıklama, s. 46, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

“sınırsız müteselsil sorumluluğu” yerine, sorumlular bakımından “**farklılaştırılmış sınırlı müteselsil sorumluluk**” esası benimsenmiştir²⁰⁸.

Yukarıda anılan ve Tasarı’da yer alan bu yeni düzenleme, “*Teselsül ve Başvuru*” başlığı ile Tasarı’nın **557. maddesi** olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasarı’nın 557. maddesi:

“(1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

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

(3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir”

hükmünü havidir.

Tasarı’nın 557. madde düzenlemesi ile BK. md. 43 ve md. 44’deki kişisel defiler, yeni bir bakış açısı ile anonim ortaklıktaki sorumluluk hükümlerine uygulanmakta ve zararın tamamının birlikte dava edilmesi ile rücu ilişkilerine dair yeni düzenlemeler öngörülmektedir.

Nitekim, bu yeni madde kapsamına, müteselsil sorumluluğunun sınırlarını “açıkça” çizecek bir takım eklemelerin yapılması, ileride vuku bulacak yorum ve uygulama hatalarını bertaraf edebilecektir²⁰⁹. Yeni bir düzenleme olan Tasarı md. 557 ve gerekçelerini, doktrindeki görüşler çerçevesinde aşağıdaki bölümde detaylı şekilde incelemeyi uygun görüyoruz.

²⁰⁸ Karayalçın, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 118; Özkorkut, Korkut, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Hukuk Hayatımıza Getireceği Yenilikler, ASOMEDYA, Temmuz 2006, s.64-71.

²⁰⁹ Karayalçın, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri, s. 122, 123.

3.6.4. Tasarı 557. Madde Hükümünün Değerlendirmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Tasarı md. 557'nin **birinci fıkrası**, "**farklılaştırılmış teselsül prensibi**"ni hükme bağlamıştır. Gerekçeye göre bu sınırlı teselsül prensibi; temel olarak,

- i. *müteselsil sorumluluğun "**birlikte verilen zarar**" için söz konusu olabileceği,*
- ii. *birlikte verilen zarar dışındaki sorumlu kişilerin tek başlarına verdikleri zararlardan, yalnızca zararı verenin sorumlu tutulması gerekliliği ve*
- iii. *mevcut zararın, ancak **teselsül tavanına kadar**, müteselsil sorumluların kusurlarına ve somut vakâya göre müteselsilen sorumlular tarafından tazmin edilmesi,*

esaslarına dayanmaktadır.

Bu anlayış, birinci fıkrada, "**aynı zararın**" tazmini ibaresi bağlamında, birlikte zarar verenlerden, bir başka deyişle tazminat yükümlülerinden her birinin "**kusuruna**", "**durumun gereklerine göre**" ve **her birine "şahsen isnat edilebildiği ölçüde"** şeklinde ifade edilmiştir.²¹⁰ Bu fıkra, birlikte zarar verenlerin aynı zamanda "dış ilişki"deki sorumluluklarını da düzenlemekte olup, sorumluların "iç ilişki"deki sorumluluk hesapları için öngörölmüş bir "rücu hükmü" şeklinde ortaya çıkmamaktadır.

Tasarı'nın 557. madde gerekçesinde, iki asli konuya vurgu yapılmıştır. Bunlardan **ilki, müteselsil sorumluluğun "ağırlaştırılmış sorumluluk" anlamına gelmediğidir.** Bu tespit gerekçede, genel hükümler uyarınca açıklanmaya çalışılmıştır. Gerçekten de **müteselsil sorumluluk, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan, zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları sonucunu doğurur.** Zira, BK. md. 43/1 hükmü, yargıcın, tazminatın türünü ve kapsamını, somut durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirlemesini öngörmektedir. Nitekim, BK. md. 44 uyarınca zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi ile zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminat tutarını indirebilir veya tazminatı vermektan tamamiyle vazgeçebilir.

²¹⁰ Tasarı 557. Madde 1. Fıkra Gerekçesi, s. 210; Güney, s. 205.

Yine gerekçede, uygulamaya başka bir bakış açısının hakim olduğundan yola çıkılarak, müteselsil sorumluluğu **"birlikte verilen zarar"** kavramının tanımladığı ve tazminat hukukunun temel ilkesinin, **"uygun nedensellik ilkesi"** olduğu gerçeğinin geri plana itildiği, uygun nedensellik kurallarına göre dışarda kalan sorumluların her birinin zararın tamamından sorumlu tutulmalarının yanısıra, BK. md. 43 ve md. 44 hükümlerinin de müteselsil sorumlulukta, yalnızca iç ilişkideki rücu kapsamında dikkate alındığından bahsedilmektedir.

Gerçekten de, hakkaniyet açısından değerlendirildiğinde, zarardan sorumlu olmayan, *bir başka anlatımla*, uygun nedensellik bağının dışında kalan üyelerin, alacaklının korunması ve benzeri gayeler uğruna sorumlu tutulması, "müteselsil sorumluluk" kavramına da açıkça aykırıdır. Dolayısı ile, bu gibi uygulama yorum ve sorunlarının kanunkoyucu tarafından dikkate alınarak, farklılaştırılmış teselsül anlayışının, İsviçre düzenlemelerinden örnek alınarak, Tasarı'da yeni bir teselsül anlayışı şeklinde benimsenmesine neden olduğu kanısındayız.

Gerekçede, **ikinci** olarak vurgu yapılan husus, **anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, ortaklığa "birlikte" değil de "tek başlarına" verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları, teselsül tavanına kadar, kusur derecesi ile somut olay gerçeklerine göre zararı tazmin etmeleri gerektiğidir.** Diğer taraftan, doktrinde Oftinger ve Güney, farklılaştırılmış teselsül sistemindeki asli amacın, **zarar ister ortak isterse farklı bir hukuki sebepten doğmuş olsun, yönetim kurulu üyesinin bireysel indirim nedenlerini, dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürebilmesine olanak tanımak suretiyle, üye sorumluluğunu kusuru oranında sınırlandırmak olduğu** görüşündedir²¹¹.

Gerekçede ayrıca, Tasarı'nın 557. maddesiyle getirilen hüküm ile, sorumlu bir üyenin **ödeme olanaksızlığının ceremesini**, sorumluluğun asli unsurlarından olan **nedensellik bağının yokluğuna rağmen, davalı üyelerin tümünün çekmemesinin amaçlandığı belirtilmiştir**²¹². Doktrin'de Güney, bu gerekçeye katılmamakta ve TTK. md. 338'ye göre, müteselsil sorumluluk zinciri içerisindeki bir üyenin, kusursuzluğunu ispatı ile sorumluluktan kurtulmasının mümkün olduğu, uygun nedensellik bağı dışında kalması sebebi ile zaten TTK. 336 madde

²¹¹ Güney, s. 200.

²¹² Tasarı Genel Gerekçesi, 142 nolu açıklama, s. 48, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

kapsamında, üyenin sorumlu tutulmayacağı görüşündedir²¹³. Bu görüşe göre, zarardan sorumlu olmayan, bir başka anlatımla, nedensellik bağı dışında kalan bir yönetim kurulu üyesinin, zaten Kanun'daki mevcut sorumluluk anlayışı ve hükümlerine göre de sorumlu tutulması mümkün değildir²¹⁴. Ancak ne var ki uygulamada, müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu hallerde, davacıların, zararın tazmini için özellikle ve öncelikle varlıklı üyelere başvurduklarına sıkça rastlanmaktadır. Dolayısı ile kanun koyucunun, sarih bir madde düzenlemesi ile bu gibi hakkaniyetsiz uygulama ve taleplerin önüne geçilmesini amaçlandığı açıktır.

Yine gerekçeye göre, müteselsil sorumluluğun uygulanacağı olaylarda **öncelikle, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılarak, tespit edilmeli; birlikte verilen zararda kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre "farklılaştırılmış teselsüle" gidilmelidir.** Halbuki doktrinde Güney'e göre, farklılaştırılmış teselsül, aynı zarar ile tek başına verilen zarar ayrımını yapmak üzere öngörülen bir formül olmayıp, zarara tek başına sebep olan bir üyenin sorumlu olması ve kusursuz olanın da sorumluluktan kurtulması, TTK. md. 338'e göre zaten mümkündür. Doktrinde Güney'in de katıldığı Oftinger'in savunucusu olduğu görüşe göre "farklılaştırılmış teselsül", zarara sebebiyet veren üyelerin, **dış ilişkide alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmelerine imkân sağlayan bir anlayıştan ibarettir.**²¹⁵

Maddenin ikinci fıkrası, zarara uğrayan tarafı, maddenin birinci fıkrasında ifade edilen "farklılaştırılmış teselsül" hesabını yapmak sureti ile dava ikamesi işleminden kurtarmaktadır. Böylelikle davacı, bir hesaplama yapmaksızın "zararın tamamını" talep ve dava edecek ve hakim de müteselsilen sorumlu üyelerinin her biri için tazminat borcunu tek tek belirleyecektir. Gerekçeye göre bu düzenleme, sorumlu yönetim kurulu üyeleri arasındaki iç ilişki bağlamında yapılan bir tespit olmayıp, **davalıların davacıya karşı sorumluluk tutarlarının gösterilmesi**²¹⁶, **bir başka anlatımla, dış ilişkideki sorumluluk oran veya meblağının hakim tarafından, yargılama esnasında belirlenmesinden ibarettir.**

²¹³ Güney, s. 201.

²¹⁴ Güney, s. 201.

²¹⁵ Güney, s. 203, 204.

²¹⁶ Tasarı 557. Madde 2. Fıkra Gerekçesi, s. 213, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); Güney, s. 195.

Kanımızca, "farklılaştırılmış teselsül prensibi"nin benimsendiği hukuk sistemlerinde, yukarıdaki sürecin aksine bir düzenleme pratik ve makul olmayacaktır; zira zarar gören, dava ikamesinden önce, hakimin yerine geçerek, doğru ve hakkaniyetli, esasen objektif bir hesaba ulaşamaz. Kaldı ki zarar gören, davada taraf olduğundan, bu hesaplama kendisi yaparak davasını yöneltmesi halinde, "menfaatlerin çakışması" da sözkonusu olabilecektir. Bu bağlamda, zarar görenin farklılaştırılmış teselsül hesabını peşinen ve bizzat yaparak dava ikamesine gitmesi, süreci uzatacak ve yanıltacaktır. Böyle bir durumda, daha ziyade, fazlaca mameleke sahip olan varlıklı üyelerin müteselsil sorumluluk oranlarının, teselsül tavanı içerisinde kalmak kaydı ile, yüksek tutulmaya çalışılması sözkonusu olabilecektir. Bu durum, dava sonucuna doğrudan etki etmese dahi (*zira iddia eden taraf genel ve özel hükümler uyarınca iddiasını ispatla mükelleftir*), davacı/lar ve davalı/ların, en azından zaman ve dava süreci açısından aleyhine bir durum yaratabilecektir. Sonuç olarak, madde hükmü ile, davacının zararın tamamını dava konusu etmesine ve her bir davalının münferit ve müteselsil tazminat borcununun belirlenmesini mahkemeden talep etmesine izin verilmesi, kanımızca isabetli ve pratik bir düzenleme olmuştur.

Diğer taraftan, Tasarı maddesinin **ikinci fıkrasında**, "**zararın tamamı**" ve birden çok kişinin "**birlikte dava edilebilmesi**" kavramları karşımıza çıkmaktadır. Fıkra gerekçesine göre, "**zararın tamamı**" merkez kavram olup, bu kavramın tanımı bilinçli olarak öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır²¹⁷. Davacının, davalıları "birlikte dava etmesi" kavramının ise, davalıların, *özellikle usul hukuku bağlamında*, "tek davalı" olarak kabul edilmesinden ibaret olduğuna da gerekçede yer verilmiştir. Bu kabulün neticesi; dava, bazı davalılar açısından reddedilmiş olsa dahi, davacının talebi lehine hükme bağlanmış ise, davacıya dava giderlerinin yüklenmemesidir. Tasarı'nın getirdiği bu usul hükmü, Türk Usul Hukuku ilkeleri çerçevesinde yorumlanacak ve uygulanacaktır. Keza gerekçeye göre, İsviçre Federal Mahkemesi de, 16/06/1996 tarihli bir kararında, bu konuyu bir çeşit "zorunlu dava arkadaşlığı" olarak yorumlamış ve ancak ilk derece mahkemesinde geçerli olacağını hükme bağlamıştır.²¹⁸

Mevcut düzenlemelerimizde "sorumluluk davası" kapsamında yer verilmemiş "**anonim şirketteki müteselsil sorumlular arasındaki rücuu ilişkisi**"

²¹⁷ Tasarı 557. Madde 2. Fıkra Gerekçesi, s. 212, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

²¹⁸ Tasarı 557. Madde 2. Fıkra Gerekçesi, s. 213, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); ayrıntılı bilgi için bkz. 3.6. nolu kısım

hususunu, **Tasarı 557. maddenin üçüncü fıkrası ile** sorumluluk davası kapsamında görülerek **hükme bağlanmıştır**. Kanımızca, **üçüncü fıkra** düzenlemesi, Tasarı'da kabul gören farklılaştırılmış teselsül prensibinin devamı ve tamamlayıcısı olma niteliğindedir. Nitekim bu üçüncü fıkra düzenlemesinin de, yerinde ve gerekli bir düzenleme olduğu kanısındayız.

Gerekçeye göre bu fıkra hükmünün önemi, **"rücuun" sorumluluk davasının davalıları ile sınırlandırılmamış** olmasıdır. Pratikte, sorumluluk davası ikame edilirken, bir kısım sorumlu üyelerin, çeşitli nedenlerle dava dışı bırakılarak sorumluluktan kurtarılmak istendiğine sıkça rastlanmaktadır. Uygulamadaki bu duruma da bir çözüm olarak, 557. maddenin 3. fıkrası ile **rücu davasının, yalnızca sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhine açılabileceği vurgulanmıştır**. Ancak ne var ki, bu yeni düzenleme olmasa dahi, BK. md. 146 hükmüne binaen, rücu davasında davacı, yalnızca sorumluluk davasının davalılarına değil, diğer tüm sorumlulara da başvurabilecektir²¹⁹. Dolayısı ile bu anlamda, mevcut düzenleme açısından, üçüncü fıkra ile getirilen hükümlerle öngörülen bir yenilikten bahsetmek pek de mümkün değildir.

Yine gerekçeye göre, bu fıkrada yapılan düzenlemelerin, Borçlar Kanunu'nun "müteselsil sorumluluğa" dair 50. maddesi çerçevesinde genel hükümler uyarınca yorumlanması düşünülmüş²²⁰ ise de, esasen BK. md. 50'deki hükümlerden ayrılmıştır²²¹. Bu durumda, fıkra hükmü ile getirilen asli yenilik bu husustan ibarettir²²². Bu bağlamda artık, **üye sorumluluğunda yalnızca hakimin takdir yetkisi etkin olmayacak**, bir başka anlatımla, **BK. md. 43 ve md. 44'ün uygulanmasında yalnızca kusurun derecesi ve ağırlığı değil, vakânın bütün gerekleri dikkate alınarak hakim tarafından karar verilecektir**²²³. Doktrinde Helvacı, bu yeni düzenleme ile BK. md. 43 ve 44 uygulamasının Tasarı hükmü ile güvence altına alındığı kanısındadır²²⁴.

²¹⁹ **Schnyder, Anton K.**, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel Bern Zurich, 2007 (BSK-OR I), Art. 148 Anm. 2., **naklen, Güney**, s. 205.

²²⁰ **Tasarı 557. Madde 3. Fıkra Gerekçesi**, s. 213, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009).

²²¹ **Güney**, s. 205.

²²² **Güney**, s. 205.

²²³ **Tasarı 557. Madde 3. Fıkra Gerekçesi**, s. 213 214, www.tbmm.gov.tr, (30.11.2009); **Güney**, s. 205.

²²⁴ **Helvacı, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğunun Anlamının Tanıtılması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'a 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s. 225 vd.

Tasarı md. 557’de öngörülen **farklılaştırılmış teselsül anlayışının** asli prensiplerini, gerekçede yer alan hususlar çerçevesinde, aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

- i. farklılaştırılmış teselsül, **birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenler,**
- ii. müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından “birlikte”, bir kısmı da, bazı sorumluların, hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararlarının sonucu ortaya çıkar, dolayısı ile **mahkemenin, talep edilen şirket zararında öncelikle "aynı zarar" ve "tek başına verilen zarar" ayrımı yapması ve sonrasında teselsülde farklılaştırmaya gitmesi gerekir,**
- iii. farklılaştırılmış teselsül, **müteselsilen sorumlu farklı tazminat yükümlüsü grupların** (örneğin, denetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri) **ortaya çıkması sonucunu da doğurabilir,**
- iv. **gerek "aynı zarar", gerekse "tek başına verilen zarar" belirlenirken mahkeme, şartları mevcut ise, BK. md. 43 ve 44'ü de uygular.**

Bu yeni düzenlemeye göre, anonim ortaklık yöneticilerinin, müteselsilen sorumlu olduğu hallerde, borçlu yöneticilerin iki çeşit sorumluluğu söz konusu olacaktır, şöyle ki:

- Her davalı yönetici, sebep olduğu veya katkıda bulunduğu, kusuru ve durumun icapları nazara alınarak kendisine şahsen atfı mümkün olan zarar tutarı ile sorumlu olacak,
- Her davalı yöneticinin, müteselsil borçlu sıfatı ile zarar gören davacıya/davacılara karşı sorumluluğu da bu meblağı geçemeyecektir.

Bu halde, zarar gören, ilk aşamada, tek bir dava ikamesine giderek, her davalının, kendi eylemi sebebi ile sorumlu olacağı kişisel zararın tutarını ve bu sorumlu kişilerin, bu tutarları ödeme gücü olup olmadığını mahkeme kanalı ile tespit ettirebilecektir. Dolayısı ile, tek bir dava ikamesi ile, sorumluluk ve rücu ilişkileri belirlenecek, müteselsil sorumlular arasındaki muhtemel bir rücu davası

da bertaraf edilerek, aynı davada, sorumluların rücu oranlarına dair karar da verilebilecektir.²²⁵

3.6.5. Farklılaştırılmış Teselsül Sisteminin Değerlendirmesi

Bilindiği üzere, anonim ortaklıklar hukuku kapsamında, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından, çeşitli ülke uygulamalarında, müteselsil sorumluluğa yer verildiğine sıkça rastlanmaktadır. Bu uygulama ile, ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinden dolayı bir zarara uğramaları halinde, ayrıcalıklı ve güçlü bir durum yaratılmakta, zararın giderimi bakımından pratik bir fayda, kolaylık sağlanmaktadır.

Ancak ne var ki, müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulamasında, mutlak teselsül anlayışının katı bir biçimde uygulanması, çeşitli ülke doktrinlerinde, bir kısım eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Anonim ortaklık yöneticilerinin sorumluluğunun, müteselsil sorumluluk kapsamında bulunması, elbette ki üyelerin, ortaklık işlerine ilgisiz kalmalarını engellemiş, diğer üyelerin eylemlerini de kontrol etmelerine neden olmuştur. Ancak bu ilişkide önem arzeden hususlardan biri de, taraflar arasındaki hukuki menfaatler dengesinin sağlanabilmesidir.

Nitekim farklılaştırılmış teselsül sistemi, müteselsil sorumluluk anlayış ve uygulamalarının, sıkıntılarını gidermek ve menfaatler dengesi ile hakkaniyeti sağlamak üzere ortaya atılmış bir prensip olarak görünmektedir. İsviçre doktrininde, uzun süredir tartışılan bu kavram, Türk Hukuku açısından da oldukça yeni bir kavramdır. Tasarı'nın yasalaşması ile birlikte hukukumuza girecek olan bu anlayışın, ne tür avantaj ve dezavantajları olduğu veyahut ne tür uygulama sorunlarını beraberinde getireceği de kısa sürede anlaşılacaktır. Kanımızca, hakim tarafından dış ve iç ilişkide sorumluluk miktarlarının ayrı ayrı hesaplanması, bu bağlamda kusurun derecesinin ve durumun gereklerinin dikkate alınması konuları, mahkemeleri oldukça meşgul edecektir.

²²⁵ **Karayalçın, Yaşar,** İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, s. 119.

Sonuç olarak, İsviçre Hukukunda yaşanan son gelişmeler ve Türk ğreti ve uygulamasındaki ihtiyaçlar da nazara alınarak hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, anonim ortaklıklar ve özellikle yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu bakımından benimsenen hükümler, Türk hukuk ve ekonomik hayatında yeni bir dönemin başlangıcı olacaktır. Bu bağlamda kanımızca, Tasarı'da yer verilen müteselsil sorumluluk sisteminin, "mutlak teselsül" prensibi yerine "farklılaştırılmış teselsül" anlayışını benimsemiş olması neticesinde, ileride yüksek yargıya intikal edecek olayların, doktrinde de tartışılması ile birlikte, müteselsil sorumluluk alanında, etkin ve hakkaniyetli tek tip uygulamaların varolması sağlanabilecektir. Böylelikle, anonim ortaklıkların yönetimi, daha adil bir sorumluluk sistemi kapsamında değerlendirilmiş olacaktır.

4. HUKUKİ SORUNLAR

4.1. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNDAKİ EĞİLİMLER VE KURUMSAL YÖNETİM ANLAYIŞI

“Anonim ortaklık” yapısının, ekonomik alanda, neredeyse tüm dünyada ve özellikle Avrupa’da halen en önemli ve tercih edilen hukuki ortaklık yapılanması olduğundan bahsetmiştik. Nitekim, anonim ortaklıklar, ülke ekonomileri içerisinde büyük hacimlere ve cirolara ulaşmıştır. Diğer yandan, son yıllarda, endüstri ve ticari hayatta olduğu kadar, özellikle bankacılık ve sigortacılık sektörü gibi gelişen ve yükselen sektörlerde de anonim ortaklıklara çokça rastlamak mümkündür. Dolayısı ile, bir ülkedeki siyasi görüş veya kültür veyahut ekonomik tercih ne olursa olsun, **devletlerin anonim şirketlerin kuruluş ve faaliyetlerine müdahalesi ve sürekli bir denetim eğilimi de kaçınılmaz görünmektedir.**

Nitekim anonim ortaklıklar, iktisadi yaşam içerisinde, büyük bir etkinlik ve varlığa sahiptir ve gün geçtikçe hacimleri genişlemektedir. Bilindiği üzere, yönetim kurulu, anonim ortaklığı temsil eden organ olarak, ortaklığın, mevzu ve amacına dâhil olan her türlü iş ve hukuki muameleleri, ortaklık adına yapmak hakkını haizdir. Bu halde, devletler tarafından, kontrolün ve zaman zaman müdahalenin yapılması gereken ortaklık organı da elbette ki “yönetim kurulu” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yönetim kurulu, ortaklığın kurulmasından, ortaklığın tasfiyesine kadar her aşamada var olan, ortaklığın, ortaklık alacaklılarının ve ortakların çıkarlarını yakından alakadar eden, anonim ortaklığın idaresi bakımından en önemli yetkilerle donatılmış organıdır. Bir anonim ortaklığın geleceği, ortaklığa sermaye koymuş ortakların elde edeceği gelir ve ortaklıkla iş yapan alacaklıların durumu, neredeyse her aşamada yönetim kurulunun, hukuka uygun ve akılcı faaliyetlerine göre ortaya çıkmaktadır. Bir anonim ortaklığın işlerinin kötüye gitmesi, başta pay

sahipleri olmak üzere, alacaklıları, ortaklık tarafından istihdam edilen çalışanları ve ortaklıkla bir şekilde ticari ilişkide olan kurum ve kuruluşları da olumsuz şekilde etkileyecektir. Bu nedenle, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair yapılacak düzenlemeler, kanımızca, aynı zamanda *kamu düzenini korumaya* yönelik olup, kamu menfaatini korunması açısından önem arz etmektedir.

Bu tip düzenlemeler geniş anlamda, yönetim kurulu üyelerine sorumluluk yüklemek suretiyle, üyelerin kusurları ile sebep oldukları zararları, üyelerin şahsi malvarlıklarından karşılanmasını sağlamaya yöneliktir²²⁶. ***Etkin ve aynı zamanda hakkaniyetli bir sorumluluk sistemi***, ortaklık yöneticilerini, ***daha özenli davranmaya sevk edecek ve sonuçta ortaklık yönetiminin daha sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini sağlayacaktır***. Bu halde, sorumluluk hükümlerinin yorum ve uygulamasında, taraf olabilecekler arasında ***menfaatler dengesinin de göz önünde bulundurulması ve kanuni düzenlemeler ile bu dengenin güvence altına alınması*** önemlidir.

Dolayısı ile önemli yetkilerle donatılan ve anonim ortaklığın temsil ve ilzamına yetkili olan yönetim kurulu ve kurul üyeleri, bir kısım "hukuki ve cezai sorumluluk" hükümleri ile, *ortaklık, ortaklık alacaklıları ve ortaklar menfaatine hareket etmeye sevk edilmeye çalışılmaktadır*. Bu tip yaptırımların, bazen ticaret kanunlarında bazen de özel kanunlarla düzenlenmesi, hem "hukuki" hem de "cezai" müeyyideler içermesi, ortaklığın varlığı ve geleceği açısından en önemli organ olan yönetim kurulu üyelerinin, ortaklık bakımından korunması gerekli menfaatleri daha hassas şekilde nazara almasına ve yetkilerinin, sorumluluk hüküm ve yaptırımları ile dengelenmesine yardımcı olmaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri açısından benimsenecek sorumluluk sisteminin, etkin ve olabildiğince hakkaniyetli bir sistem olabilmesi, ortaklık, ortaklık alacaklıları, ortaklar ve hatta ekonomik düzen için de büyük önem arz etmektedir. Ekonomik alanda faaliyette bulunan ve büyük hacimdeki sermayelerin yönetimini sağlayan anonim ortaklık yöneticilerinin, basiretli ve işin ehli olmaları, ortaklık idaresinde özenli davranmaları, ihmali veya suistimali eylemlerden kaçınmaları, yukarıda bahsettiğimiz üzere, geniş anlamda, "kamu yararının korunması"nı da sağlayacaktır.

²²⁶ **Bahtiyar, Mehmet**, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 40; **Atan**, s. 14 vd.

Nitekim birçok ülkede, nakdi veya aynı hayli büyük sermayeler, halka açık olan veya olmayan anonim ortaklıklarca yönetilmektedir. Bu nedenle, anonim şirketlerin etkin ve gerektiği gibi yönetimi açısından, hukuki, cezai ve/veya mali yaptırımlar ile ortaklık yöneticilerinin, belirli aşamalarda kontrol edilmesinin kaçınılmaz olduğu kanaatindeyiz. Böylelikle, yöneticiler daha özenli davranmaya sevk edilmiş olacak, "saman adamı" uygulaması azalacak²²⁷, sorumluluğunu bilen ve ne tür yaptırımlar ile muhatap olacağını anlayan ve buna göre basiretli bir yönetim gösterecek sorumlu kişilerin ortaklıkları yönetmesi sağlanmış olacaktır. Kaldı ki, halka açık ortaklıklar bakımından, temel olarak halka ait bir malvarlığının yönetimi sözkonusu olduğundan, yönetim kurulu üyeleri için öngörülen "sorumluluk sistemi" ve buna bağlanan hukuki yaptırımlar, daha da büyük önem arz etmektedir. Nitekim, birçok hukuki düzen açısından, halka açık ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri bakımından, *üyeliğin gerektirdiği bazı "özel vasıf ve deneyim"lerin bu kişilerde bulunması, ilgili mevzuatın üyelerce en azından uzman seviyesinde bilinmesi* telkin edilmektedir.

Diğer yandan, geleneksel ekonomik seviyede, büyük hacimlere ulaşan bazı anonim ortaklıklar, görevli organları tarafından suistimale uğradıkça, hatta batırıldıkça, anonim şirketlerde zarar gören pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının, kanuni düzenlemeler ile etkili bir şekilde korunması ihtiyacı açıkça ortaya çıkmıştır. Nitekim, 1980'li yıllarla birlikte, özellikle ABD'de yoğunlukla görülen, şirketleri ele geçirme girişimleri ve büyük hacimli iflasların sermaye piyasalarını tehdit etmesi üzerine, birçok devlet, bu alanda yeni, etkin ve akılcı arayışlara girmiştir. Bu arayışlar sonucu, **"kurumsal yönetim"** ("Corporate Governance") **ilkesi** ön plana çıkmış, her ülke kendi "kurumsal yönetim" biçimini belirlemeye ve bu gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşma risklerini bertaraf etmeye çalışmıştır.

Kurumsal yönetim mevzuatındaki en önemli gelişme, Amerikan sermaye piyasası otoritesi SEC'in ("Security Exchange Commission"), Temmuz 2002'de benimsediği "Sarbanes-Oxley Kanunu" olmuştur. Düzenleme ile birlikte, New York Borsası'na kote olacak firmaların yönetim kurullarında, üyelerin çoğunluğunun "bağımsız üye"lerden oluşması şartı getirilmiştir. Çok sayıda küresel şirkete sahip olduğu halde, tutuculuğuyla bilinen Japonya ise, kurumsal yönetimdeki gelişmelere uyum sağlayabilmek için, 2003'de Ticaret Kanunu'nu

²²⁷ **Manisalı Darman Güner**, Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma Sürecinden Kurumsal Yönetime Doğru, <http://www.kutso.org.tr/Dosyalar/aile-sirketlerinde-kurumsallasma.pdf>, (01.04.2010).

değiştirmiştir. Almanya, Kurumsal Yönetim Kodu'nu Mayıs 2003'te kabul etmiş, küresel alanda rekabetçi olmak isteyen ülkeler, yönetim ilkelerini "yeknesak" hale getirme çabasına girişmiştir. 2002'de ise, İsviçre, "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance"ı kabul etmiştir.

Bu alandaki gelişmeler, özellikle halka açık ortaklıkların yönetiminde "**kurumsal yönetim**" ve "**bağımsız ve uzman yönetim kurulu üyeleri**" kavramlarının önem kazanmasına sebep olmuştur²²⁸. Kurumsal yönetim ilkesinin uygulanması ile, ortaklıklardaki iç denetim yetersizliğinin ve şirket içi yönetimin çoğu kez ağır ihmalleri hatta asıl sorumlular ile gayri hukuki ve ahlaki işbirliklerinin önüne geçilebileceği kabul görmüştür. Nitekim, çalışma konumuz olan anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ve anonim ortaklıklar konusunda Tasarı'da, "kurumsal yönetim ilkeleri"ne de yer verilmiş ve bu tip ilkelerin, Türk Ticaret Hukuku'na ve ticari hayatına kazandırılması amaçlanmıştır²²⁹. Dolayısı ile, Türkiye'de "kurumsal yönetim ilkeleri"nin uygulamaya alınması ve yaygınlaşması açısından en önemli gelişme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yasalaşması ile olacaktır.

Kurumsal yönetim ilkeleri konusunda Dünya'da yapılan çalışmalar devam ederken, yumuşak ilişkilerin çökerttiği, uluslararası alanda faaliyet gösteren Enron Şirketi ve **Enron Skandalı**, profesyonel yöneticilerin, bir şirketi nasıl sömürebileceğine dair örnek oluşturmuştur. Kredi alınan bir bankanın, eski bir yöneticisi, Enron yönetimine girmiş, yönetim kurulu başkanının mezun olduğu okula yaptığı olağandışı bağışlara göz yummuştur. Bir başka yönetici, bir yöneticinin kendine ürettiği prime onay vermiş, kötü yönetim uygulamaları, Amerikan iş dünyasının Enron'la birlikte "çifte kayıt yolsuzluğu" ile tanışmasını sağlamış, dahası bağımsız denetim şirketlerine duyulan güven de maalesef ki sarsılmıştır. Yine, bağımsız denetim firmalarının da suçlandığı, Avrupa'nın Enron'u olarak anılan **Parmalat skandalı**, 500 milyon avroluk bononun, itfa edilememesi üzerine patlak vermiş; Bank of America, 2003'te, Parmalat'ın Cayman adalarında kurulu off-shore şirketi "Bonlat"ın muhasebe kayıtlarında, 3 milyar 950 milyon avroluk sahtekârlık yapıldığını açıklamıştır. Nitekim, Parmalat'ın yönetim kurulu, patron ailenin üyelerinden oluşmakta idi. 13 kişiden oluşan yönetim kurulunda, 3

²²⁸ **Pulaşlı, Hasan**, Corporate Governance, Anonim Şirketler Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 3 vd.; Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, Nedir Bu Kurumsal Yönetim? <http://www.cgscenter.org/library/CorpGovDevInTurkey/DeloitteTRKYDNEDIRBUKY.pdf>, (15.01.2010).

²²⁹ **Özkorkut, Korkut**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Dosya Dergisi (ASO Yayını), Eylül-Ekim 2009, s. 49-67.

bağımsız üye de yer almaktaydı. Ancak ne var ki, bağımsız üyelere biri, Parma'daki bir bankanın eski başkanı, biri de Parmalat'ın en büyük alacaklısı konumunda idi. Diğer yandan, Deutsche Bank, Citigroup, Bank of America, Morgan Stanley gibi dünyanın önde gelen finans kuruluşları, Parmalat'ın kötüye gittiği aşamada dahi, şirketin bonolarını satmaya ve Parmalat'a kredi açmaya devam etmişlerdi.²³⁰

Skandal boyutlarına ulaşan bu tip olaylar nazara alındığında, ortaklıklara güvenen, bunlarla ticaret yapan, ortaklığın hisse veya bonosunu alan kişilerin ve tüm bu tablonun içerisinde yer alan üçüncü kişilerin, finansman sağlayan finans kurumları yöneticileri ile ortaklık yöneticilerinin, hukuk ve/veya ahlak dışı eylemlerine karşı, korunması gereği hatta zorunluluğu açıktır. Kurumsal yönetimin, "adalet", "şeffaflık", "hesap verebilirlik" ve "sorumluluk" prensipleri üzerine kurulan yapısı, anonim ortaklıklarda, yönetim mekanizmasının sağlıklı ve etkin bir biçimde örgütlenmesini, ortaklıktaki karar alma süreçlerinin ortaklık menfaati ve diğer hak sahiplerinin çıkarlarının ortak paydası ekseninde yürütülmesini, ortaklığın finansal yapısının şeffaf bir şekilde oluşturulmasını ve pay sahipliği haklarına işlerlik kazandırılmasını gerekli kılmaktadır²³¹. Ancak ne var ki, burada yöneticilere donatılan yetkiler ve yüklenen görevlerin, öngörülecek sorumluluk halleri ile dengeli olması da sağlanmalıdır. Bu dengenin amaca uygun bir şekilde oluşturulması, elbette ki anonim ortaklık içindeki yetki ve sorumluluk süreçlerinin doğru bir şekilde tesis edilmesine ve yürütülmesine bağlıdır.

Kanımızca, bu bağlamda, şirket içi ve şirket dışı denetimler, etkin olacak şekilde arttırılmalı, anonim ortaklıklar, belki de ortaklık dışı bağımsız ve uzman kişilerce yönetilmeli ve denetlenmelidir. "Kurumsal yönetim" kavramının temeli, şirketlerde "yönetim, icra ve denetim" fonksiyonlarının ayrılmasını öngörmekteyse de, her ülkenin ticari ve etik kuralları farklı olduğundan, bu konuda tek bir model bulunmadığı aşikârdır. Nitekim, Tasarı'da da, Kurumsal Yönetim İlkelerinden etkilenmek sureti bu bağlamda bir kısım düzenlemelere gidilmiş bulunmaktadır.

²³⁰ **Manisalı Darman, Güner**, Dünya'da Kurumsal Yönetim, <http://icc.tobb.org.tr/kamusalyonetim.php>, (15.03.2010); **Gordon, Jeffrey N.**, What Enron Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections, Columbia Law School; European Corporate Governance Institute (ECGI), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=305343, (15.03.2010); **Deakin, Simon/ Konzelmann, Suzanne J.**, Learning from Enron, March 2003 CIBAM Conference, Volume 12, Number 2, April 2004, s. 134-14, http://www.tkyd.org/files/downloads/Learning_From_Enron.pdf, (01.04.2010).

²³¹ **Manisalı**, Dünya'da Kurumsal Yönetim, <http://icc.tobb.org.tr/kamusalyonetim.php>, (15.03.2010).

Bilindiği üzere, kurumsal yönetim ilkesi, anonim ortaklıkta nitelikli yöneticilerin seçilmesi ve özen yükümlülüklerinin kapsamının somut içeriğinin belirlenmesi meseleleri üzerinde dururken, yöneticilerin performansının artırılmasına da özel bir önem izafe etmektedir. Uygulamada, Türkiye'deki bir kısım holding yapılanmasında ve hatta küçük çaplı ve hacimli anonim ortaklıklarda, kurumsallaşma adı altında, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin atandığını, yönetimde şeffaflığa biraz daha önem verilmeye başlandığını, en azından bu kavramların artık karşımıza çıkmakta olduğunu görmekteyiz. Kurullara, bağımsız üye ataması yapılması, bir yandan da kontrol-denetim ilişkisini ("check in balance") sağlama yolunda önemli bir adım olmaktadır²³². Ancak, hukukumuzda, bağımsız üyenin sorumluluğuna ilişkin ayrı bir hukuki düzenleme bulunmamakta, hatta bu üyeler de, mevcut kanuni düzenleme gereği, minimum bir adet hisse ile ortaklığa iştirak ettirilmektedir. Tasarı'daki yeniliklerden biri de, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık hissedarı olmadan üye olabilmeleridir. Ülkemizde, hukuki alt yapısı net olarak belirlenmemiş olmakla birlikte, kurumsallaşma furçasının ardında, sayıları az olmakla birlikte bazı anonim ortaklık yapılanmalarında, yöneticileri basiretli davranmaya sevk edebilecek bir kısım uygulamaların yer aldığını da görmekteyiz.

Sermayeyi kontrol eden ve yöneten ortaklık yöneticilerinin, kurumsal yönetim ilkesi paralelinde kurgulanması, daha etkin ve adil bir sorumluluk sisteminin benimsenmesi ile bu tip skandal ve kötü örneklerin en aza indirilebileceği kanaatindeyiz. Son yıllarda, ülkemizde de yaşanan gelişmeler, yönetim kurulu üyelerinin sahip oldukları yetkileri etkin bir sorumluluk sistemi ile dengelemek zorunluluğunu göstermiştir. O halde, etkin ve adil bir sorumluluk sisteminin, ne tür bileşenleri olmalıdır, üyelerin sorumluluğunun belirlenmesinde, hangi kriterler veya kıstaslar önem arz etmelidir? Bu soruların cevabını, aşağıdaki bölümde, dünyada öngörülen ve benimsenen sorumluluk sistemlerini ve eğilimlerini, kusura dayanan sorumluluk, kusursuz sorumluluk ve müteselsil sorumluluk başlıkları altında pay sahipleri, azınlık olarak ortaklıkta yer alan pay sahipleri ve üçüncü şahıslar bakımından nazara alarak belirlemeye çalışacağız.

4.2. KUSURA DAYANAN SORUMLULUĞA ÖNCELİK TANIMA

²³² Manisalı, Dünya'da Kurumsal Yönetim, <http://icc.tobb.org.tr/kamusalyonetim.php>, (15.03.2010).

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda, kusursuz sorumluluk hallerinin açıkça kabulü bir yana, *kural olarak* "kusurlu sorumluluk" prensibinin yaygın olarak hukuk sistemlerinde esas alındığı görülmektedir.

Dünyadaki ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak, her ne kadar kusursuz sorumluluk halleri hukuk düzenlerinde giderek daha fazla kabul görmekte ise de, sorumluluk hukuku bakımından teori ve pratikte, "kusur" unsuruna öncelik tanınması gereği hayatın gerçekliğine ve hakkaniyete uygundur. Nitekim, çoğu hukuk düzeninde, kural olarak sorumluluğun bir kişiye atfedilebilmesi için, sorumlu kişinin, meydana gelen zararın oluşumunda "kusuru" olup olmadığı ilk aşamada ve öncelikle nazara alınmaktadır.

Zarar görenin, zarara sebebiyet veren kusurlu kişiden, zararın tazmini talep etmesi ve bu bağlamda kusurlu kişi tarafından tazmin edilmesi adalet ve hakkaniyete uygundur. Zararın oluşumunda kusuru bulunan kişilerin, öncelikli olarak zarar göreni tazmin etmesini öngören hukuk kuralları, esasen "kusura dayanan sorumluluğun" kabulü anlamına gelir. Ortaya çıkan bir zararın oluşumuna sebebiyet veren ve kusurlu eylemi kendisine isnat edilebilen bir kişinin, zararın tazmini yönünden, "asli mükellef" olduğuna şüphe bulunmamaktadır. O halde, kusurlu eylemi ile zarara sebebiyet veren kişi veya kişilerin, zarar göreni tazmin aşamasında birinci sırada olması ve varsa kusursuz sorumluluk atfedilebilecek kişi veya kurumların ise, ikinci derece tazminle mükellef tutulması, sorumluluk hukuku bakımından hem pratik hem de hakkaniyetlidir. Zira somut vakada, zarara sebebiyet vermiş bir kişi bulunmakta iken, hukuki düzenlemeler gereğince, kusuru bulunmaksızın zararı tazminle mükellef kişi/kuruma başvurulması, kişilerin kendi eylemlerinden sorumsuzluğunu doğurabilecek ve hukuka olan güveni azaltıcı niteliktedir.

Ülkemizde anonim ortaklıklar bakımından, öncelikli olarak kabul edilen esas, kusura dayanan sorumluluğa öncelik tanıma şeklindedir. Ancak ne var ki, zararlar karşı karşıya kalmış bir anonim ortaklıkta, yöneticilerin sorumluluğuna hükmedilmesinde, somut olaydaki adaleti de sağlama anlayışı ile özellikle "kusur" unsurunun belirlenmesinde, oldukça "subjektif" yaklaşımlara yer verildiği gözlemlenmektedir. Benzer uyuşmazlıklarda, yargıya yansıyan olaylarda, yöneticilerin sorumluluğu bakımından neredeyse birbiri ile zıtlaşan sonuçlara dahi ulaşılabilmektedir. Kusura dayanan sorumluluğa öncelik tanıma anlayışı,

hakkaniyete ve adalet sağlama bakış açısına paralel olsa da, somut vakalar bakımından, bir kısım nesnel, objektif olmayan sonuçlar da doğurabilecek niteliktedir. Zira "kusur", kendi başına öznel bir nitelik taşımakta, yargıcın her somut vaka açısından istisnasız şekilde aynı objektif sonuca ulaşması da mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim, anonim ortaklıklar hukuku bağlamında, yönetim kurulu üyelerinin yetkileri ile orantılı şekilde sorumluluklarının bulunması, bu yetkileri kullanırken, kusurlu eylemleri ile ortaklığa, ortaklara veyahut alacaklılara zarar vermeleri nihayetinde ortaya çıkan zararı tazmin etmeleri gereği adalete uygundur. Zira, yetki ile orantılı sorumluluk halinde, üyelerin yetkilerini, gerekli özeni göstererek, kanun ve ana sözleşmeye uygun olarak kullanılması sağlanmış olur; aksi durumda ise, kusurlu eylemlerinden doğan zararın tazmini yükümü altında kalmaları sözkonusu olur.

Kusura dayanan sorumluluğa öncelik tanıma anlayışı, her ne kadar uygulama açısından subjektif değerlendirmelere ve sonuçlara açık da olsa, bu anlayışta *asıl olan*, **zarar veren kusurlu kişinin, kusurlu eylemi sonucunda ortaya çıkan zararı, öncelikle ve birinci derecede tazmin etmesi gereğidir**. Kusurlu kişi, eylemi sonucu oluşan zararın mesuliyetini alır, böylelikle zarar veren ve zarar gören arasında, zarardan dolayı bozulan hukuki denge, zarar görenin kusurlu kişi tarafından tazmini sonrası yeniden sağlanmış olur.

Bu nedenledir ki, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, kanuna veyahut ana sözleşmeye aykırı, "kusurlu" eylemleri sonucu ortaya çıkan zararı tazmin etmeleri, bu bağlamda, kural olarak, sorumluluk için kusurun "kurucu" unsur olması sorumluluk hukukunun mantığı bakımından kaçınılmazdır.

Doktrinde Güney'e göre Tasarı, 553/2 madde hükmü ile, yönetim kurulu üyelerinin lehine olmak suretiyle, TTK.'ya nazaran, **hafifletilmiş bir kusur sorumluluğu prensibi** benimsemekte ve sorumluluğun sınırlarını daraltmaktadır²³³.

Diğer yandan dünyadaki ekonomik ve sosyal gelişmeler, bazı hallerde, kusurun yokluğuna rağmen, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hükmedilmesine ve

²³³ Güney, s. 35, 36.

bu kapsamda kusursuz sorumluluk hükümlerinin çeşitli hukuklarda istisnai olarak düzenlenmesine neden olmuştur.

4.3. KUSURSUZ SORUMLULUK VE SINIRI

Yukarıdaki bölümlerde, 18. yüzyıla kadar genel olarak sorumluluk kavramının, "kusur sorumluluğu" anlamına geldiğinden bahsetmiştik. Sanayileşme hareketi sonrası ortaya çıkan teknolojik gelişmeler neticesinde yaşanan iktisadi gelişmeler, yalnızca kusura dayalı bir sorumluluk anlayışını yetersiz hale getirmiştir. **Objektif sorumluluk** veya **sebepl sorumluluğu** da denilen kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğunun temel unsurları olan [kusur](#) ve hukuka aykırılığın, asli bir koşul olmaktan çıktığı sorumluluk türünü ifade eder. Bir kimsenin başka bir kişiye zarar vermesi ve bu zararlar, zarar verenin eylemi arasında nedensellik bağının olması, kusursuz sorumluluk için yeterlidir. Kusursuz sorumluluk, ilke olarak zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Burada sorumluluk, kusur yerine kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır.

Dünyadaki bu gelişmelere paralel olarak, bir kısım gerekçeler ile bazı hallerde, "kusur" unsurunun yokluğuna rağmen, sorumluluğun bir gerçek veya tüzel kişiye yüklenmesi ve zararın, bizzat kusurlu olmayan kişilerce tazmini kabul edilmiştir. Bu kabul ile birlikte, somut vakada, zarar gören açısından, kusuru bulunmayan ancak hukuken "kusursuz sorumluluğu" kabul edilmiş kişilere başvurma imkanı tanınmıştır.

Dünyada her alanda geline gelişmişlik düzeyi nazara alındığında, sorumluluk ve tazminat hukuku bakımından acaba "kusur" unsurunu, zarar tazmini açısından olmaz ise olmaz bir şart olarak düşünmek mümkün müdür? Elbette ki değildir, zira artık, globalleşen dünyamızda, ekonomiler büyümüş, sanayileşme çeşitlenmiş ve komplike hale gelmiş, teknoloji ise, akıl almaz bir şekilde hızlı ilerlemekte, kişi ve kurumlar da bu sürece ayak uydurmaktadır. Hal böyle iken, kusursuz sorumluluğun, bir kısım hal ve vakalarda kabulü de kaçınılmaz hale gelmiştir.

Nitekim, kanuni düzenlemelerde genellikle kusursuz sorumluluğun muhatapları olan veya olabilecek kişi ve kuruluşlar da büyüme gösteren ekonomik hacimlerine

paralel şekilde, kusursuz sorumluluk hallerini nazara alarak yapılanmak durumunda kalmışlardır. Belirtmek isteriz ki, kusursuz sorumluluğun yaygın biçimde hukuk düzenlerine girmesine paralel dönemde, sigorta sektörü de büyümüş, kusursuz sorumluluk riskleri, sigorta firmaları tarafından satın alınmıştır.

Kusursuz sorumluluğun birçok ulusal hukuk düzeninde kabulü ve yaygınlaşması, bazı vakalarda zarar görenin, zarara katlanması şeklindeki hakkaniyetsiz sonuçları bir nebze bertaraf etmiş, sosyal hukuk devleti anlayışı içerisinde, zarar görenin hakkaniyet, tehlike ve hakimiyet fikirleri çerçevesinde korunmasını sağlamıştır.

Nitekim, "sorumluluğu doğuran olay ile zarar" arasında uygun bir "illiyet bağının" varlığı ve ancak "kusur" unsurunun yokluğu halinde, "kusursuz sorumluluk"tan bahsetmek mümkündür. Kusursuz sorumluluk hallerinin, kanuni düzenlemelerde açıkça belirtilmesi gerekir ki, acaba buradaki sınır nedir, ne olmalıdır? Kusursuz sorumluluğun bir sınırı olmalıdır ki, sırf zarar göreni mağdur etmemek saiki ile hakkaniyetsiz bir sorumluluk anlayışı kabul edilmiş olmasın, zarar gören ve kusursuz sorumluluk yükümü altındaki kişiler arasındaki menfaatler dengesi sarsılmasın.

Bu nedenledir ki, kusursuz sorumluluk halleri, kanuni düzenlemelerde açıkça yer almalı, sebep ve tehlike sorumluluğu koşulları detaylandırılmalıdır. Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu tutulan kişiler, somut vakadaki zararın doğmaması için, "objektif" yönden zorunlu olan tüm önlemleri aldıklarını ispat etmeleri koşulu ile sorumluluktan kurtulabilmelidir.

Diğer yandan zarar görenin, zarara kendi eylemi ile sebebiyet verdiği hallerde, kusursuz sorumluluk kaidesi işlememelidir. Yine, beklenmeyen haller ve olağanüstü olaylar neticesinde illiyet bağının kopması halinde de kusursuz sorumluluğun kabulü mümkün olmamalıdır.

Nitekim Yargıtay da kusursuz sorumluluk hallerinde, kusuru bir koşul olarak aramadığı gibi, kusursuz sorumlu olan kişi de, olayla zarar arasındaki illiyet

bağının mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru ile kesildiğini kanıtlamak suretiyle, sorumluluktan kurtulabileceği görüşündedir²³⁴.

Diğer yandan, anonim ortaklıklar yöneticilerinin sorumluluğu kapsamında, Kanun'da ve Tasarı'da bir kısım kusursuz sorumluluk hallerine yer verilmiştir.

4.4. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN SINIRI VE FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

Müteselsil sorumluluk kavramını yukarıdaki bölümlerde detaylı şekilde incelemiş idik. Genel olarak müteselsil sorumluluk, birden çok kimsenin, bir zararın tazmininden müteselsil, bir başka ifade ile zincirleme olarak, sorumlu olmaları şeklinde tanımlanabilir²³⁵. Keza müteselsil borçlulukta da, birden fazla kişiden her biri, alacaklıya karşı borcun tümünden sorumlu olma yükümü altındadır.

Gerçekten de, hayatın olağan akışında, aynı zarardan dolayı, birden fazla kişinin, zarara uğrayan kişiye karşı sorumlu olmaları imkan dahilindedir. Zira, birden fazla kişi, bir kişiye karşı, aynı zarara sebep olmuş olabilir veya bu kişilerden biri zarara sebep olmuş ve diğerleri de zarara sebep olmamalarına rağmen, kanunen veya akden zararı tazmin etmekle yükümlü olabilirler. Müteselsil sorumluluğun ve borçluluğun hüküm ifade edebilmesi, yani geçerli olabilmesi için, bu hususun yasada açıkça belirtilmiş olması gerekir ve bu durumda zarar gören, zarar verenlerden birine veya aynı anda hepsine karşı tazmin talebinde bulunabilir ki, sorumluların, diğer sorumlulardan talepte bulunulmadığını iddia ederek savunma yapmaları mümkün değildir.

Müteselsil sorumluluk esası kabul edilen olaylarda temel olarak kanunkoyucu tarafından amaçlanan, zarar görene, zararının tazmini aşamasında daha güçlü, ayrıcalıklı ve pratik bir süreç yaratmaktadır. Bu tür sorumluluğun geçerli olduğu durumlarda zarar gören doğal olarak tazminat talebini, ödeme gücüne en fazla sahip olan borçluya veya vak'a bakımından ispatı en kolay olan zarar verene yöneltecektir. Yasal müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu hallerde, asgari olarak sorumlulardan birinin, tüm zararı ödeme gücü bulunması halinde, zarar

²³⁴ Bkz. T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, 20.5.1998 Tarih; E: 1998/421; K: 1998/3622 sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 24, S.6, s. 836.

²³⁵ Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1992, 4. Bası, s. 658.

görenin tazmin edilmeme riski sıfır olacaktır. Dolayısı ile, ödeme gücüne sahip olan sorumlu kişi/ler, diğer sorumluların ödeme imkanı bulunmadığı hallerde, tüm riski bizzat kendileri taşıyacaktır. Bu durumda, ödeme gücü olan sorumlular arasında bu risk, eşit olarak veyahut bu kişilerin sorumluluk payları oranında bölünecektir.

Acaba, zarar görene bu şekilde bir kolaylık ve ödemeye hızlıca kavuşabilme imkanını tanımak, borçlular açısından bir hakkaniyetsizlik yaratır mı, yaratması asgari seviyede kabul edilebilir dahi olsa, bunun sınırı nedir? Müteselsil borçluların, kendi aralarındaki rücu ilişkisi bakımından, zararı tazmin eden sorumlunun, diğer borçlular tarafından, maddi ödeme imkansızlığı sebebi ile kusurları oranında tazmin edilememesi, müteselsil borçluluk ve hukukun genel ilkeleri ile ne kadar bağdaşmaktadır?

Bu sonucun, ağır ve adaletsiz olduğu ve ayrıca müteselsil sorumluluk anlayışının amacını da aştığı kanaatine varılması halinde, sınırsız bir müteselsil sorumluluk anlayışı yerine, belirli bir tavan ile sınırlı bir teselsül anlayışına varmak gerekir. Bu tür bir anlayışta, müteselsil sorumluların, belirli bir tavan meblağına kadar zarardan müteselsilen sorumlu olmaları ve bu tavanı aşan meblağın tahsilat riskinin ise, alacaklıda bırakılması gerektiği kanaatindeyiz. Zararın tazmininden sonraki aşamada, müteselsil sorumluların, birbirleri ile olan rücu ilişkisini de nazara alarak, konuyu bir sonuca bağlamanın doğru olacağı kanaatindeyiz.

Pratikte, müteselsil sorumlulardan en fazla ödeme gücüne sahip olan tarafın, zarar göreni öncelikle tazmin ettiğini görmekteyiz. Bu kişi, genelde, kendisi bakımından hâkim tarafından tayin edilen miktardan daha fazlasını ödemiş olmakta, arka tarafta fazla ödediği kısmı ise, diğer müteselsil sorumlulara rücu etmektedir. Burada, tazminatın tamamını, olayda, sırf müteselsil sorumluluk hükümlerinin cari olması sebebi ile ödeyen sorumlu kişinin, fazlaca ödediği kısmı, diğer müteselsil sorumlulardan tazmin edememesi ve nihayetinde tüm zarara tek bir sorumlunun katlanması, müteselsil sorumluluk ve rücu sistemi açısından amaçlanan bir sonuç olabilir mi?

Tam teselsül veya eksik teselsül şeklinde tezahür edebilen bu zincirleme mesuliyetin, sınırı nedir, ne olmalıdır? Acaba, Tasarı ile İsviçre hukukunda uygulama alanı bulan "farklılaştırılmış teselsül" sistemine geçiş, "müteselsil sorumluluk" kavramını ve uygulama hükümlerini ne şekilde değiştirmektedir? Bu

anlayışın benimsenmesi sonucu, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ve rücu ilişkileri bakımından, daha etkin ve hakkaniyetli bir sorumluluk sistemine geçiş sağlanabilecek midir?

Tasarı, İsviçre'deki ilgili düzenlemelerden doğrudan etkilenmek sureti ile yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumlulukları açısından "farklılaştırılmış teselsül" anlayışını benimsemiştir. Artık sorumlular, zarar görene karşı, bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilecekler ve ileride, ilgili kişilere rücadaki tahsilat risklerini bir nevi bertaraf etmiş olacaklardır. Ancak ne var ki, Tasarı gerekçesi ve İsviçre uygulamaları bir yana, bu yeni teselsül anlayışının Ülkemizde ne derece hakkaniyetli ve objektif uygulamalara yol açacağını, öncelikle Tasarı'nın yürürlüğe girmesi ve bu konuda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda, yerel mahkemeler ile Yargıtay'ın vereceği kararlar sonucunda net bir şekilde görebileceğiz.

Kanaatimizce, Türk hukukunda, bugüne kadar benimsenen mutlak teselsül anlayışının, Tasarı'nın yürürlüğü ile birlikte terkedilerek, İsviçre doktrini ve mahkeme kararları ile daha hakkaniyetli bulunan farklılaştırılmış teselsül anlayışına geçiş, özellikle **müteselsil sorumlular** bakımından, **çok daha adaletli ve nesnel bir sürecin** uygulamaya alınacağını göstermektedir. Bu yeni müteselsil sorumluluk anlayışı kapsamında, zarar gören davacılar bakımından ise, aynı kaniya varmak, pek de mümkün görünmemektedir. Zira bu yeni düzenleme ile, **sınırsız müteselsil sorumluluk yerine, sorumluların kişisel durumları da dikkate alınarak tespit edilecek tazminat tutarı ile sınırlı şekilde bir müteselsil sorumluluk anlayışının hakim olacağı** anlaşılmaktadır. Bu durum, müteselsilen sorumlu kişilerce zarara uğratılan kişinin, mevcut düzenleme ve uygulamalardaki hareket kabiliyetini kısıtlayacak, zararın tazmini aşamasındaki müteselsil sorumlulardan dilediğine başvurarak, tüm zararı bir kişiden talep etme serbestisini engelleyecektir.

Kanımızca, sorumlular ile zarar gören arasındaki adalete uygun denge, bu yeni düzenleme ile sağlanabilecek, yönetim kurulunun hareket ve yönetim özgürlüğünü kısıtlamayacak ve böylelikle bağımsız yöneticilerin ortaklıklarda yer alması hızlanacaktır. Ortaklık yönetim kurullarında, bilinçli ve şirket içi yönetim mekanizmalarını çalıştırabilen, sermayeden bağımsız ve piyasa koşullarında karar alabilen üyelerin bulunması, ekonomik hayatın ve özellikle sermaye piyasalarının gelişimi için de önemli bir gelişme olacaktır.

5. TARTIŞMA VE SONUÇ

Tanzimat Dönemi ile başlayan ve Atatürk'ün öncülüğünü yaptığı hukuk devrimi ile sistemli bir şekilde ilerleyen batı hukuk sistemlerine uyum çabası, artık günümüzde Türk hukukunda, özellikle Avrupa Birliği mevzuatına uyum çalışmaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de, Avrupa Birliği'ne adaylık ve bu kapsamdaki uyum süreci, Türk hukukunda bir kısım gelişmiş hukuki normların benimsenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda Ülkemiz, son yıllarda yüzlerce kanun değişikliği öngörmüş, bunların bazıları yasalaşmış ve bazıları da halen meclis gündeminde yer almaktadır.

Bu yoldaki yeni kanuni düzenlemelerinin başında ise, Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen değişiklikler, hatta daha doğru bir anlatımla, yeni bir Türk Ticaret Kanunu hazırlanması gelmektedir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı hazırlanmış olup, şu an meclis gündeminde yer almakta ve yakın bir zamanda yasalaşması beklenmektedir.

Türk işletme ve şirketlerinin, uluslararası rekabette, daha dayanıklı ve güçlü yapılar olmalarını da sağlamaya yönelik hükümleri barındıran bu Tasarı'da, zorunlu hedeflerden ilki, "**şeffaflıktır**". Türk menşeli işletmelerin, uluslararası ticaret, endüstri, hizmet, sermaye ve finans piyasalarının, sürdürülebilir rekabet

gücünü haiz güvenilir aktörleri olmalarının sağlanması da Tasarı'daki hedeflerden biridir. Bu hedef açısından Tasarı ile, özellikle İsviçre Hukuku'ndaki gelişmelerden etkilenmek sureti ile sermaye şirketlerinde özellikle de anonim şirketler hukunda kökten bir değişikliğe gidilmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Tasarı'nın, üçüncü zorunlu hedefi ise, "*sürdürülebilir pay sahipleri demokrasisi*"nin sağlanması açısından, şirketlerdeki "güç boşluğunu" önleyecek tedbirlerin alınmasıdır. Bu bakımından, Tasarı'nın bazı hükümleri ile, müdürler kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin kurul toplantılarına görüntü ve ses aktarılması yoluyla katılabilmeleri düzenlemeye kavuşturulmakta; genel kurula on-line katılma ve oy kullanma esaslarının düzenlenmesi konusunda da bir tüzük çıkarılması hükme bağlanmaktadır. Tasarı bu hedef doğrultusunda, "kurumsal yönetim ilkeleri"ne de yer vermektedir. Tasarı'nın dördüncü zorunlu hedefi ise, AB müktesebatı ile uyumun sağlanmasıdır.

Bu zorunlu hedefler doğrultusunda Tasarı, yönetim kurulunu, hem yapısal hem de işlevsel yönden "kurumsal yönetim ilkeleri"ni de gözeterek, yeni hükümlerle düzenlemekte; bunu yaparken profesyonel yönetimi ve tam şeffaflığı özenle dikkate almaktadır.

Tasarı, esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla bir iç yönetmeliğe göre, yönetimin kısmen veya tamamen devrini öngörerek, bir anlamda Amerikan kurul sistemine uygun hale gelmekte ve TTK. md. 319 hükmü uyarınca zaten mevcut bulunan sistemi daha da geliştirmektedir. Tasarı genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; yeni sistem, yürütme yetkisini haiz olan ve olmayan ("executive/non-executive") yönetim kurulu üyesi ayrımının uygulanmasına ve ayrıca, Alman yönetici kurul/gözetim kurulu ("Vorstand/Aufsichtsrat") ve Fransız genel müdürün şirket başkanı olduğu ("Président Directeur Général") sisteme de imkan verir nitelik taşımaktadır.

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hükümleri, Tasarı'da tek bir bölümde düzenlenmekte olup, bu sistem, uygulamada pratiklik sağlayacak ve muhtemel çelişkileri önleyecektir.

Tasarı'da ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin "özen yükümleri" daha **nesnel, adil ve uygulanabilir prensiplere bağlanmaktadır**. Diğer yandan, İsviçre Borçlar Kanunu md. 759'u aynen benimseyen Tasarı, yönetim kurulu sorumluluğunda

önemli bir yenilik getirmektedir. Tasarı hükümleri ile anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda, ***kusurun derecesine de hukuki sonucun bağlandığı "yeni" bir müteselsil sorumluluk anlayışı ("farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk") getirilmektedir.***

Türk Ticaret Kanunu, anonim ortaklığa hakim olan "müteselsil sorumluluk" kavramından, *sorumluların zararın tümünden müteselsilen sorumlu olmalarını anlıyor*, sorumlular arasındaki rücu ilişkisi ile de ilgilenmiyordu. Hakim İsviçre öğretisi, özellikle son yıllardaki düzenlemeler ve yargı kararları ile bu anlayışın, adalete ve müteselsil sorumluluk kavramına aykırı olduğu görüşünü netleştirmiş idi.

Farklılaştırılmış teselsül anlayışı ve Tasarı'da bu doğrultuda yer alan hükümler, öğretisi ve yargı kararları ile gelişime uygun olup; bu anlamda uygulanacak teselsül prensibi, anonim ortaklıklarda görev yapan, bağımsız olan ve olmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının farklılaştırılmasında da önemli bir rol oynayabilir niteliktedir. Böylelikle, belirli bir alanda uzman olan ve ortaklıkla "profesyonel yöneticilik" konumu haricinde bir çıkar ilişkisi bulunmayan ehil kişilerin, ortaklık yönetimde yer alması ve dolayısı ile ortaklıkların daha şeffaf ve kontrollü bir şekilde yönetimi sağlanmış olacaktır. Kaldı ki, sorumlular ile zarar görenler arasındaki hakkaniyete uygun denge, bu yeni anlayışın uygulama alanı bulması ile sağlanabilecek, yönetim kurulunun hareket ve yönetim özgürlüğü kısıtlamayacak ve yönetim kuruluna daha esnek ve rahat bir karar alma ve uygulama ortamı oluşturulmuş olacaktır.

Kanımızca, yıllık ciro, pazar ve istihdam kapasiteleri dikkate alındığında, Ülkemizde ve birçok ülkede büyük hacimlere ulaşan anonim ortaklıkların yönetiminde, profesyonel yöneticilere yer verilebilmesi, uzmanlığın ve deneyimin ortaklık yönetimine hakim olması ve giderek mülkiyet-kontrol ayrımının ortaklık lehine işlemesi de, ***adaletli bir sorumluluk anlayışının*** tesis edilmesine bağlıdır.

Dolayısı ile, Tasarı ile benimsenen, ***"farklılaştırılmış teselsül"*** kavramına bağlı *bu yeni müteselsil sorumluluk anlayışının, mevcut Kanun hükümleri ve uygulamalarına nazaran, daha adil ve nesnel bir sorumluluk anlayışı getirmekte olduğu kanaatine vardık.* Buna göre, Türk Ticaret Kanunu Tasarı'sında, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin hukuki

sorumluluğunda, mer'î Kanun'a göre önemli bir değişiklik yapılmış ve mer'î Kanun'a kıyasla, bireysel kusura dayanan ve kusura daha fazla yer veren bir anlayışa ve düzenlemeye yer verilmiştir.

Tasarı'nın, bir an önce Türk Hukukuna kazandırılmasını temenni etmekle birlikte, Türk Şirketler Hukuku'ndaki ihtiyaçların saptanması ve İsviçre'de, özellikle Şirketler Hukuku kapsamında devam eden reform çalışmalarının da izlenmesi gerektiği kanısındayız.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akdağ Güney, N., 2008, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul.

Akıntürk, T., 1971, *Müteselsil Borçluluk*, Ankara.

Ansay, T., 1982, *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. Bası, Ankara.

Aslanlı, H., 1960, *Anonim Şirketler C. II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller*, İstanbul.

Atan, T., 1967, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, Ankara.

Bahtiyar, M., 2001, *Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi*, İstanbul.

Bilgili, T., 1995, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, 2. Bası, İstanbul.

Çamoğlu, E., 1979, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu*, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, s. 389-402.

Çamoğlu, E., 2007, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)*, 2. Bası, İstanbul.

Çevik, O. N., 2002, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, 3. Bası, Ankara.

Domaniç, H., 1988, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II*, İstanbul (Anonim Şirketler).

Domaniç, H., 1988, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 4. Bası, İstanbul (Ticaret Hukuku).

Eren, F., 2009, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 11. Bası, İstanbul.

Eriş, G., 1995, *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara.

Feyzioğlu, N. F., 1976, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I.*, İstanbul.

Helvacı, M., 2001, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul.

Helvacı, M., 2001, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'a 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul.

Hirsch, E., 1948, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. Bası, İstanbul.

İmregün, O., 1989, *Anonim Ortaklıklar*, 4. Bası, İstanbul.

İpekçi, N., 2002, *Açıklamalı İçtihatlı TTK Şerhi, Ticaret Şirketleri Tatbikatı, C.1.*, 3. Bası, Ankara.

Karaca, B., 2005, *Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları*, İstanbul.

Karahasan, M. R., 2003, *Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, I. Kitap*, 6. Bası, İstanbul (Sorumluluk Hukuku).

Karahasan, M. R., 2003, *Türk Borçlar Hukuku, C. II.*, İstanbul (Borçlar Hukuku).

Kendigelen, A., 2006, *Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt IV: 2002*, 1. Bası, İstanbul.

Kervankıran, E., 2007, *Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu - Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, C. I, s. 249-263.

Mimaroğlu, S. K., 1967, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti*, Ankara.

Moroğlu, E., 2007, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler*, 5. Bası, İstanbul.

Oğuzman, K., 1987, *Borçlar Hukuku Dersleri, C. I*, 4. Bası, İstanbul.

- Oğuzman, K./ Öz, T., 2009, *Borçlar Hukuku*, 7. Bası, İstanbul.
- Özkorkut, K., 2007, *Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri*, Ankara.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E., 2009, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 11. Bası, İstanbul.
- Pulaşlı, H., 2007, *Şirketler Hukuku*, 7. Bası, İstanbul.
- Pulaşlı, H., 2003, *Corporate Governance, Anonim Şirketler Yönetiminde Yeni Model*, Ankara.
- Reisoğlu, S., 2006, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 19. Bası, İstanbul.
- Schwarz, A. B., 1948, *Borçlar Hukuku Dersleri, C.I.*, (Davran Çevirisi), İstanbul.
- Stoffel, Walter A., ..., 2007, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, *İsviçre Şirketler Hukuku'nda Yeni Eğilimler*, Ali Çivi (Editör), İstanbul, s. 121-139.
- Tandoğan, H., 1961, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara.
- Tekinalp, Ü., 1988, *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul (Banka Hukuku).
- Tekinalp, Ü., 2003, *Fondaki Bankanın Hukuku*, İstanbul 2003 (Fondaki Banka).
- Tekinay, S. S., 1979, *Borçlar Hukuku*, 4. Bası, İstanbul.
- Tuhr, A. v., 1952, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt I. II.*, (Edege 1983 Çevirisi), İstanbul.
- Tunçomağ, K., 1976, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul.
- Uçar, S., 1994, *Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri*, İstanbul.
- Yılmaz, E., 1992, *Hukuk Sözlüğü*, 4. Bası, Ankara.

Sürelî Yayınlar

Akdağ Güney, N., 2008, *Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları*, AÜHFD.

Çamoğlu, E., 1966, *Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti*, Batider, C. III, s. 523-532.

Gürsoy, K. T., 1973, *Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu*, AÜHFD, C. 30, Sayı 1-4, s. 57-83.

Karayalçın, Y., 2007, *İsviçre Hukukunda Mütessesil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 4, Güz 2007, s. 107-120.

Karayalçın, Y., 2007, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 4, Güz 2007, s. 120-125.

- Özkorkut, K., 2009, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi*, Dosya Dergisi (ASO Yayını), Eylül-Ekim 2009, s. 49-67.
- Özkorkut, K., 2009, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik ve Değişiklikler-II*, Yaklaşım Dergisi, Mart 2009, Sayı:195, s. 246-249.
- Özkorkut, K., 2009, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik ve Değişiklikler-I*, Yaklaşım Dergisi, Şubat 2009, Sayı: 194, s. 239-245.
- Özkorkut, K., 2006, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Hukuk Hayatımıza Getireceği Yenilikler*, ASOMEDYA, Temmuz 2006, s.64-71.
- Tekinalp, Ü., 2005, *Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısı'nda Anonim Şirkete İlişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:04, Ağustos 2005, 12-19.

Diğer Yayınlar

Deakin, S./Konzelmann, S. J., 2004, *Learning from Enron*, March 2003 CIBAM Conference, Volume 12, Number 2, April 2004, s. 134-142, http://www.tkyd.org/files/downloads/Learning_From_Enron.pdf

Gordon, J. N., *What Enron Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections*, Columbia Law School, European Corporate Governance Institute (ECGI), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=305343.

Manisalı Darman, G., *Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma Sürecinden Kurumsal Yönetime Doğru*, <http://www.kutso.org.tr/Dosyalar/aile-sirketlerinde-kurumsallasma.pdf>

Manisalı Darman, G., *Dünya'da Kurumsal Yönetim*, <http://icc.tobb.org.tr/kamusalyonetim.php>

http://www.cgscenter.org/library/CorpGovDevinTurkey/DeloitteTRKYDNEDIRBUK_Y.pdf

www.kazanci.com.tr

www.tbmm.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Şelale Orkide Serengil

Sürekli Adresi : THY Sitesi Yolu Sk., C1/10, 34347, Ortaköy, Beşiktaş, İstanbul

Doğum Yeri ve Yılı : Gölcük, 1975

Yabancı Dili : İngilizce (iyi düzeyde)

İlk Öğretim : Gelibolu Gazi Süleyman Paşa İlkokulu, 1986

Orta Öğretim : Gaziantep Anadolu Lisesi, 1993

Lisans : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998

Çalışma Hayatı : Bilkent Holding grup şirketlerinden Meteksan Bilişim Grubu'nda, Hukuk Müşaviri ve Sözleşmeler Yöneticisi ünvanları ile yaklaşık 10 yıl (1999-2009) süreyle görev yapıldı. Avukatlık Stajı, 1999 yılında, Reisoğlu-Ensari-Kuntalp Hukuk Bürosu ve Ankara Adliyesi'nde tamamlandı ve Ankara Barosuna kaydolundu. Bu süreçte, Marka ve Patent Vekilliği ile Avrupa Patent Vekilliği ünvanları kazanıldı.

KISALTMALAR

Ankara Sanayi Odası	: ASO
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	: AÜHFD
Avrupa Birliği	: AB
Bakınız	: Bkz.
Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi	: BATİDER
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu	: BDDK
Bankacılık Kanunu	: Bank.K.
Borçlar Kanunu	: BK.
Centre for International Business & Management	: CIBAM
Cilt	: C.
Esas Numarası	: E.
Hukuk Dairesi	: H.D.
Hukuk Genel Kurulu	: HGK.
İcra ve İflas Kanunu	: İİK.
İsviçre Borçlar Kanunu	: İBK.
Karar Numarası	: K.
Karayolları Trafik Kanunu	: KTK.
Madde	: md.
Sayfa	: s.
Security Exchange Commission	: SEC
Sermaye Piyasası Kanunu	: SerPK
Tarih	: T.
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu	: Fon
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu	: Fon Kurulu
Türk Medeni Kanunu	: MK.
Türk Ticaret Kanunu	: Kanun
Türk Ticaret Kanunu	: TTK.
Türk Ticaret Kanunu Tasarısı	: Tasarı
ve benzeri	: vb.
ve devamı	: vd