

6102 SAYILI YTTK HÜKÜMLERİNE GÖRE ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE DİĞER ÜST YÖNETİCİLERİN, ŞİRKETE, ORTAKLARA VE ŞİRKET ALACAKLILARINA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU

Prof. Dr. İbrahim KAPLAN*

ÖZET

Makalede; 6102 Sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve diğer üst düzey yöneticilerin ,şirket tüzel kişiliğine, ortaklara ve şirket alacaklarına karşı ,sözleşmeden ve haksız fiillerden doğan hukuki sorumluluğu ve şartları değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Anonim şirket , şirketin organları , yönetim kurulu, hukuki sorumluluk,zarar ,kusur, illiyet bağı

ABSTRACT

In this article, based on Turkish New Commercial Law, contractual reponsibilites and liabilities of board of directors and high level management against joint stock company legal entity, shareholders and creditors in cases of misconducts, wrongful acts are analyzed.

Key words: joint-stock company, company body, board of directors, legal liability, damage, flaw, casual relation

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Borçlar Hukuku ve Banka Sözleşmeleri Hukuku, E. Öğretim Üyesi, Eski TMSF Hukuk Danışmanı

§ 1- Anonim Şirket Kavramı,Tanımı, Kuruluşu ve Hukuki Niteliği

I. Anonim Şirket Kavramı ve Tanımı

YTTK.nun 124/2 maddesinde; ticaret şirketlerinden;anonim,limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ,sermaye şirketi olarak sayılmıştır.

YTTK.nun 329 maddesi uyarınca, Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan bir sermaye şirkettir.

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

Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında,TKK. nun 329- 563 maddeleri hükümleri uygulanır.

II – Amaç, konusu ve esas Sermaye Tutarı

YTTK.nun 331 maddesine göre, Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir.

YTTK.nun 332 maddesi gereğince; Anonim şirketin esas sermayesi;

(1) Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye, ellibin Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamaz. Bu en az sermaye tutarı Bakanlar Kurulunca artırılabilir.

(2) Bu Kanun anlamında kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde başlangıç sermayesi, kuruluşta ve sisteme ilk geçildiğinde haiz olunması zorunlu sermayedir; çıkarılmış sermaye ise, çıkarılmış payların tümünün itibarî değerlerinin toplamını temsil eder.

(3) Halka açık olmayan anonim şirketler gerekli şartları artık haiz olmadıkları takdirde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izin alarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilecekleri gibi, bu sisteme alınırken aranan nitelikleri kaybettiklerinde, istemleri bulunmasa bile aynı Bakanlık tarafından sistemden çıkartılırlar.

(4) 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 12 nci maddesi hükmü saklıdır.

§ 2- Anonim Şirketin Hukuki Niteliği ve Temel Organları

I. Hukuki Niteliği

Anonim şirket sermayesi paylara bölünmüş, payları nama veya hamiline yazılı olması ve gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulması gereken, tüzel kişiliğe sahip, YTTK.nun 124/2 maddesi anlamında, bir sermaye şirkettir.

YTTK.nun 338.maddesi uyarınca, Anonim şirketler, gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurucu sıfatı ile kurulur.

Yeni TTK.m.338'e göre, A.Ş.'nin kurulabilmesi için asgari, pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. Bu hüküm,kaynak İsviçre OR'in yeni halen yürürlükte olan 625.maddesinde tercüme edilmek suretiyle alınmıştır. İsviçre BK.(OR'in) nun ,1 Ocak 2008 tarihinden önce yürürlükte olan (Art.) 625. maddesi gereğince, her İsviçre A.Ş.tinde; şirket statüsü kurallarına göre; yönetim kurulu ve denetim kurulu üye sayısı kadar kurucu ortak olması gerekmektedir. Ancak her halde en az üç kurucu üyenin bulunması şarttı da mevcuttu. 1 Ocak 2008 tarihinde yürürlüğe giren,16 Aralık 2005 tarihli Federal Kanun - GmbH-Recht ...(Limitet şirketler Hukuku) ile OR'in 625. maddesi, talihsiz bir şekilde ve EU-normlarına uyum aşkıyla "bir anonim şirket,bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişiler veya başka ticaret şirketleri tarafından kurulabilir" şeklinde değiştirilmiştir. OR' de yapılan bu değişikle, (adeta gerçek kişi ve tüzel kişi kavramları,yok farz edilmiş) tek kişi anonim şirketlerde, gerçek kişi ile tüzel kişinin ,aynı gerçek birleşmesi gibi, her zaman kötüye kullanılması mümkün , tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına da artık gerek kalmayacak, yeni tüzel kişiliği ile de, yeni bir anonim şirket türü yaratılmıştır.¹ Bu şirket türünün uygulamada hangi ihtilafalara kaynak teşkil edeceği, iler ki yıllarda elbette görülecektir.

II. Yönetim Organları Kavramı

Anonim şirketlerde, "yönetim" denildiği zaman ilk önce icraî – exekutive organ olarak yönetim kurulu ve genel müdürlükten oluşan "üst yönetim" akla gelmektedir. Buna "geniş anlamda yönetim" de denilmektedir.² Geniş anlamda yönetim, kendi içinde "gerçek yönetim" ve "icracı yönetim" şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda yönetimin "iki kısmî organı olan" "gerçek yönetim" ile yetkilenmiş organ üyelerle, yönetim faaliyetlerini icra edenler yani

¹ MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER;Schweizerisches Gesellschaftsrecht, neunte Auflage, Bern 2004.s.2-3,N.7- 7a

² MEIER –WEHRLİ, sh.7 ve burada zikredilen literatür.

idareciler (müdürler) ayırımı da yukarıdaki ayırımı karşılamaktadır. Bu sebeple “gerçek yönetime” dar anlamda yönetim de denmekte olup, bu da “yönetim kurulu” anlamını taşımaktadır. Gerçek yönetim ile idareci müdürler arasındaki en önemli fark, birincinin yetkilerinin doğrudan kanundan veya ana statüden kaynaklanması, ikincisinin yetkilerinin ise “yetki devri” suretiyle kazanılmasıdır.³

Gerek YTTK. gerek TTK.nunda, gerekse Bankalar Kanununda yönetim kurulunun yasal bir tanımı verilmemiş, sadece yönetim kurulunun asgarî kaç üyeden oluşacağı belirtilmiştir. TTK.md.312 de, en az üç, BanK.md.22 de, en az beş üye, YTTK.359. maddesinde ise, bir veya daha fazla kişi, olarak öngörülmüştür.

YTKK.m.365 maddesinde;TTK.nun 317.maddesinde olduğu gibi,“Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur” hükmü öngörülmüştür. Bu anlamda yönetim kurulu, kurul –organ olup, şirketin, idare ve temsil organıdır.

TTK.nun 319. maddesine göre ise, “esas mukavelede idare ve temsil ilişkilerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse, bunun nasıl yapılacağı tespit olunur. İdare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil salâhiyeti verilir. Aynı hüküm YTTK.nun 366 ve 367.maddelerinde öngörülmüştür.

Esas mukavele ile temsil selâhiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan mürahaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumî heyete veya idare meclisine selâhiyet verilebilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 nci madde hükmü tatbik olunur. Benzer hüküm YTTK.m.365 yer almaktadır.

Yönetim kurulu, anonim şirketlerde, devamlı ve mecburî kurul organ ve dar anlamda “gerçek yönetim” olarak; YTTK.374. maddesinde;

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

YTTK.nun 375 maddesinin a-g bentleri hükümlerine göre; yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri şunlardır:

“a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

³ MEIER –WEHRLİ, sh.9.

- b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.
- c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.
- d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.
- e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.
- f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
- g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.”

Özet olarak belirtmek gerekirse;Yönetim kurulu;

- geniş anlamdaki yönetimin organizasyonu,
- işletme politikasıyla ilgili genel ilke ve kuralların tesbiti,
- yetki devri ile görev üstlenen yönetici ve müdürlerin denetlenmesi,

görevlerini ifa etmekle yükümlü ve sorumludur.

Yönetim kurulu dışında kalan, diğer yönetici ve müdürler, anonim şirketin ticarî ve teknik nitelikteki işlemlerini, kendi bağımsız kararıyla gerçekleştiren, bu konularda tüm işletme veya belli şube için yetkilendirilmiş olan kişilerdir. Bu yöneticilerin, tüzel kişinin iradesinin açıklanmasında doğrudan doğruya bir etkileri mevcut değildir. Zira, bu husus genel kurul ile yönetim kuruluna saklı tutulmuştur. Ancak yönetici ve müdürlerin, yönetim kurulu kararlarının alınmasında danışman olarak dolayısıyla etkileri bulunabilir.⁴

III. Anonim Şirket Genel Kurulu

Yeni TTK.nun 407 ve TTK.360.maddeleri uyarınca, Genel Kurul şirkette pay sahibi ortaklarda oluşur. Şirket işlerine ilişkin kararlar; olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarında alınır.

⁴ MEIER –WEHRL; sh.11 vd.; FORSTMOSER; sh.208; KAPLAN; (Banka İdare Meclisi) sh.125.

IV. Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Diğer Üst Düzey Yöneticiler

Yeni T.Ticaret Kanununun 330.maddesinde; özel kanunlara tabi anonim şirketlerde, özel hükümler dışında, bu kısım hükümleri'nin uygulanacağı öngörülmüştür.

1. 6102 sayılı Yeni T.T.K. Hükümleri Açısından

YTK.nun 359.maddesine göre, Anonim Şirketin, esas sözleşmeyle atanmış (kurucular) veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulunun bulunması gerekir.

YTK.nun 365.maddesi uyarınca, anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur.

YTK.nun 367.maddesine göre, yönetim kurulu esas sözleşmeye konacak bir hüküm gereğince çıkaracağı bir yönerge ile yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir.

YTK.nun 369.maddesi hükmü uyarınca, Yönetim Kurulu üyeleri, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmekle yükümlüdür.

IV. Anonim Şirket Organı Olarak Denetçilerin, YTK. Hükümleri Açısından Hukuki Durumu

Eski TTK.nun 347. Maddesinde düzenlenmiş, “murakıplardan” farklı olarak, öngörülmüş olmakla beraber,denetçi yeni anonim şirketlerde, murakıplar gibi, zorunlu,bağımsız bir organ olup, Ticaret Siciline kaydedilmesi (YTK.m.399) gerekmektedir. YTK.nun, “Denetleme” bölümü ile ilgili gerekçesinde; denetim işlevinin, hiçbir kısmı veya yönü ile başka bir organa devredilemeyeceği,YTK.nun 397.maddesindeki yetkilerin devredilemeyeceği ve vazgeçilemeyeceği açıklanmıştır. Bütün bu hususlar, dışarıdan genel kurulca seçilen ,ancak bağımsız denetçinin zorunlu bir organ olduğunu göstermektedir⁵.

YTK.nun 398.maddesinde; denetçilerin, işlem denetçisi veya 400.maddesine göre; topluluk ilişkileri için özel denetimi görevli olmak üzere,

⁵ Rolf, WATTER; Basler Kommentar zum OR II;4. Auflage,Basel 2012, vor.Art.727/727a N.28-30; Thomas U.REUTER ; 4.Auflage,Basel 2012, Art.1.730 N.1 ve 2 ;MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER;9.Auflage,N.390

özel denetçi olarak iki ayrı görevi ifa etmek için seçilecekleri hükme bağlanmıştır (Bkz.YTTK.m.404). YTTK.nun 399.maddesi gereğince, denetçi, şirket genel kurulunca; topluluk denetçisi ise, ana şirketin genel kurulunca seçilir.

Kanunun 400.maddesinin 1.fıkrasında; denetçinin ancak ortakları, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabileceğini, ortak ve küçük ölçekli anonim şirketler bir veya birden fazla yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirin denetçi olarak seçilebileceği, bağımsız denetleme kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esasları ile denetleme elemanlarının nitelikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak olan bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Maddenin 2.fıkrasında; denetçi olamayacak, bağımsız denetim kuruluşu pay sahipleri, fıkranın (a) ila (h) bentleri arasında sayılmıştır.

§ 4- Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin, Şirkete, Hisserdarlara ve Alacaklılara Karşı Hukuki Sorumluluğu

I. Hukuki Sorumlulukla İlgili YTTK. Hükümleri

“Hukuki Sorumluluk Halleri” kenar başlığı altında YTTK.nun 549.maddesinde; kuruluş sırasındaki belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, 549.maddesinde Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, 551.maddesinde; değer bildirilmesinde yolsuzluk; 552.maddesinde SPK.unda izinsiz, bir anonim veya başka bir şirket kurmak için halktan para toplanması şeklinde sıralanmıştır.

“Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu”, kenar başlığı altındaki YTTK.553.maddesinin;

1.fıkrasında; Yönetim Kurulu üyelerinin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispat etmedikçe⁶, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

⁶ YTTK.553.maddesinin 1.fıkrasında metnindeki “ kusurlarının bulunmadığını ispat etmedikçe”ibaresi,26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı kanunun 28.maddesi ile metinden çıkarılmış, bu fıkranın şu andaki yürürlükteki metni “Yönetim Kurulu üyelerinin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, ..., hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar “,şeklini almıştır.

Yasama organı tarafından, fıkra hükmünde 26.06.2012 tarihinde yapılan bu değişiklik, sözleşmelerden doğan sorumlulukta, sözleşmeye aykırı davranışların, borçlunun kusurlu olduğunun karinesi olduğu yönündeki ,yüz (100) yıldır yerli ve yabancı içtihatlarda kabul gören ve haksız fiillerden doğan sorumluluk ile sözleşmeden doğan hukuki sorumluluk arasında en önemli farkı teşkil eden, borçlunun kusurlu olduğu ilkesine aykırıdır.Kendisinde yönetim kurulu üyesi olarak görev üstlenecek, uzmanlık ,yenetek ve vakit bulunmayan kişilerin⁷, bu görevi kabul etmemeleri gerekir. Üstlenilen her görevin, mutlaka bir de sorumluluk yönü mevcuttur .Yasa hükmü nedeniyle , bu sorumluluktan kaçınılamaz.Hukuk devleti ilkesinin gereği budur. Keyfiliğe yol açabilecek davranışların, sorumsuzluluğa yol açabileceğini de unutmamak gerekir.

2. fıkrasında ise; kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri, devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu değildirler.

3. fıkrasında 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 kılınmaz.

Bu son fıkra hükmü oldukça, manidar bir hüküm, hiçbir ülkenin kanununda böyle bir sorumsuzluk kuralı bulunmamaktadır. Ayrıca, bu hüküm Anayasanın 10. maddesindeki “ kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırıdır.Zira hüküm, bunlara Kanun uygulanmayacaktır, anlamını taşımaktadır. Fıkranın başındaki,” hiç kimse” ibaresi, yönetim kurulu üyesini kasetmektedir. Kanunların genel ve soyut kurallar ihtiva etmesi gerektiği ilkesiyle de bağdaşmaz.

Kanunun 555.maddesinde; şirketin uğradığı zararın tazmini, davacı sıfatı ile şirket, ve her bir pay sahibi isteyebilir. Bu zarar şirketin doğrudan doğruya uğradığı zarardır. Pay sahipleri ise uğradığı zarar ise dolaylı zarardır. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.

Kanunun 556.maddesine göre, zarara uğrayan şirketin iflası halinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Bu

⁷ Dieter GERİCKE/Stefan MALLER,Art.754,N.26-27;N.32 ve 35

talebi, önce iflas idaresinin öne sürmesi gerekir. İflas idaresi davayı açmazsa şirket alacaklıları o zaman dava ikame edebilirler. Elde edilen tazminat, önce dava açan alacaklılara tahsis edilir.

Kanunun 557.maddesinde; dış ilişkide zarar görene karşı, birden çok kişinin sorumluluğunda, her birinin kusuru oranında diğerleriyle birlikte farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Böylece, hakim tarafından, genel hükümlerden, BK.m.42 ve 43; YBK.m.50 ve 51 hükümlerinin ,Anonim Şirketlerle ilgili sorumluluklarda uygulanan bu hüküm davacıların aleyhine,davalı sorumlu kişilerin lehine bir hükümdür.

II. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Anonim Şirket Tüzel Kişiliği Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartlarını belirleyebilmek için öncelikle şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hukukî niteliğini tespit etmek gerekir. Zira, bu hususun tesbiti sorumluluk şartlarının belirlenmesinde ve ispat yükünün dağılımında, sorumluluğun tâbi olacağı zamanaşımı süresinin tesbitinde, sorumluluğun kapsamı, sorumluluktan kurtulma şartları ve görevli mahkemenin tayininde önem arz edecektir. Hukukî sorumluluğun sebepleri⁸ BK.nun 51.maddesinde; (Yeni TBK.nunda, bu yüküm yer almıyor) haksız fiil, akit ve kanun olarak öngörülmüştür.

Şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu denildiği zaman bunun şu iki anlamı kastedilir.

Birinci manada sorumluluğun münferit olarak idare meclisi üyelerine isnad edilmesi imkânı anlaşılır. Yani, kanun veya esas mukavelenin ve iş şartlarını belirleyen sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri kusurlu olarak ifa etmeyen idare meclisi üyeleri, bu fiillerinin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumludurlar ve bu zararı tazmin etmekle yükümlüdürler.

⁸ Zarar görene, ortaya çıkan zararını başka kişiye tazmin ettirme imkânını veren sebeplere “sorumluluk sebepleri” denmektedir. (*OFTİNGER,I.sh.33*). BK.nunda borcun kaynakları ise, akit, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olarak öngörülmüştür. (BK.md.1 vd.; md.41(49) vd.; md.61(77) vd.,) Bu sebeple sorumluluk sebepleri ile borcun kaynaklarını birbirine karıştırmamak gerekir. Sorumluluk,borcun müeyyidesi olarak kabul edildiğine göre (zirâ, borcun gereği gibi veya hiç yerine getirilmemesi borçlunun sorumluluğunu doğurur) borcun aslı kaynakları (akit ve haksız fiil) ile sorumluluğun kaynakları olan haksız fiil,sözleşme ve kanun hükmü (BK.m.51/I;YTBK.m.62 de yok) arasında paralellik mevcuttur. Bu sebeple de sorumluluk akdî sorumluluk ve akit dışı sorumluluk diye ikiye ayrılır.

İkinci manada, idare meclisi üyelerinin bu sorumluluğu; sınırsız (tüm malvarlığı ile) şahsi ve diğer üyelerle birlikte müteselsil sorumluluktur.⁹

Şirket idare meclisi üyeleri; YTTK.nun 553. maddesine göre bunlardan şirketi ortaya çıkan zarardan; şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar. Maddenin metninde de açıkça anlaşıldığı üzere, idare meclisi kurul organ olarak değil, idare meclisinin her bir üyesi münferit olarak şahsen ortaya çıkan zarardan sorumludur. Zira, idare meclisi zorunlu kurul organ olarak tüzel kişinin bir parçası olduğu için, ona karşı hukukî kişiliği bulunmamakta, dolayısıyla kurul, tüzel kişiye karşı hak ve borçların süjesi olamamaktadır. İdare meclisi kurul organ olarak, gerçek kişi niteliğini haiz, organ görevlisi üyelerden (Organ – walter, Organträger) oluşur. Organın faaliyetleri organın mücerret niteliğinden doğan bir zorunluluk nedeniyle, organ görevlisi üye vasfındaki gerçek kişiler tarafından icra edilir. Tüzel kişi şirket karşısında hak ve borçların hamili sıfatını organ görevlisi üyeler kazanmaktadır. Bunun tabii sonucu olarak, kurul organ olan idare meclisi ile şirket tüzel kişisi arasında sadece organik bir uzuv ilişkisi bulunduğu halde, organ görevlisi üyeler ile tüzel kişi arasında, onlara bu sıfatı kazandıran bir hukukî ilişki mevcuttur.

Bu hukukî ilişki de, gerçek kişi olan organ görevlisi üyelerinin, şirket genel kurulu veya şirket yönetim kurulu tarafından yönetim kuruluna seçilmeleri,yani seçim kararı bir hukuki işlem olarak, bir icap niteliğinde olduğundan, bu seçimin üyeler tarafından kabulü ile kurulmaktadır.¹⁰

Bu hukuki ilişkideki tarafların hak ve borçlarının kapsamını; muhtevası kanun, ana statü ve yönetmeliklerle belirlenen ve “işgörme” edimini içeren “işgörme” sözleşmesi gösterir. Bu sözleşmenin hukukî niteliği, yani Yeni ve halen yürürlükteki Borçlar Kanununun hususî kısmında düzenlenmiş hizmet ve vekâlet gibi işgörme akitlerinden hangisinin aslî ve talî unsurlarını taşıdığı hususu tartışmalıdır:

Şirket ortaklarının doğrudan doğruya zararlarıyla ilgili tazminat taleplerinin kaynağı ise, yine genellikle akit olarak kabul edilmektedir.¹¹ Münferit bazı görüşlere göre ise, bu sorumluluk kanun hükmü gereği sorumluluk ve sui generis sorumluluktur.¹²

⁹ ÇAMOĞLU, sh.11 vd.; MEIER-WEHRLI, sh.17.

¹⁰ ÇAMOĞLU, sh, 33, vd; MEIER-WEHRLI, sh. 17 ve 68.

¹¹ FORSTMOSER, sh. 69/70, N. 136-138.

¹² FORSTMOSER, sh. 70, N. 138 ve burada atıfta bulunulan literatür.

Şirket alacaklılarının tazminat taleplerinin kaynağı ise, pay sahiplerinde olduğu gibi “akdi” kabul edilmektedir.¹³

Bu özet açıklamalardan sonra şirket tüzel kişiliği ile idare meclisi üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliği konusundaki görüşlerin özetle bildirilmesi yerinde olacaktır:

Vekalet akdi görüşünü savunanlara göre; Anonim şirketlerde yönetim ve temsil görevi, şahıs şirketlerindeki aksine pay sahibi olma niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu sıfat banka ile idare meclisi üyesi arasında yapılan sözleşme ile kazanılmakta, yönetim ve temsil yetkisi ve borcu da, bu sözleşmenin hükümleri gereğince üstlenilmektedir.

Genel kurulca idare meclisinin seçimi ve bunun üye tarafından kabulü ile kurulan sözleşmenin şartlarını, taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Üyeye verilecek ücret miktarı ve diğer işgörmeye şartları sözleşme ile tayin olunabilir.¹⁴

Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme, başka türlü kararlaştırılmamışsa, bir vekâlet akdidir. Vekâlet akdinde vekil, ücretsiz veya ücretli olarak, müvekkile ait işin yürütülmesi veya bir hizmetin ifasını sonuç (başarı şartı) sorumluluğu, olmaksızın onun talimatları dairesinde, ancak ona tabi olmaksızın, taahhüt eder (e BK.m.386/I-II)- YBK.m.502)

Diğer bir görüş ise, Yönetim Kurulu üyeleri tüm mesailerini şirketin yönetimine tahsis ettiklerinden, müdürlük ve yönetim kurulu üyeliğini birlikte yürüttüklerinden, Yönetim Kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin hizmet akdi niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Bir başka görüşe göre, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki, genel kurulun seçim kararı üzerine kurulduğundan vekaletin muhtevasını da, üyeler, serbestçe tayin etme imkanı bulunmadığından, ortada “sui generis contractus” (kendine özgü yapısı olan) bir sözleşme mevcuttur.¹⁵

— Görüşümüze göre, vekalet akdinin varlığı görüşü hukuken yerindedir.¹⁶

¹³ FORSTMOSER, sh. 70, N. 141.

¹⁴ ÇAMOĞLU, sh. 102; Von STEİGER, sh.220.

¹⁵ KAPLAN, makale, s.135-136

¹⁶ KAPLAN, makale, s.137

III. Yönetim Kurulu Üyelerinin Akdi Hukuki Sorumluluğunun Şartları

1.Genel Olarak Akdi ve Haksız Fiil Hukuki Sorumluluğunun Şartları

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, vekalet akdinden doğduğu kabul edildiğinden, sözleşmeden doğan bir hukuki sorumluluktur.

Yönetim Kurulu ve diğer yöneticilerin fiilleri, ceza hukuku açısından suç teşkil ediyorsa, haksız fiil hükümleri ayrıca uygulanabilecektir.

Bu tesbitlere göre,yönetim kurulu üyeleri ile yönetici müdürler hakkında açılacak sorumluluk davaları ya akdî sorumluluğa veya haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esaslara göre açılabilir.

Yönetim kurulu üyeleri ve yönetici müdürler, görevleri ile ilgili olmayan fiilleriyle örneğin zimmet, sahtecilik gibi şirket işlemlerinin görülmesi dışındaki fiillerle şirkete zarar vermişlerse, bu durumda sorumluluk davasının haksız fiil şartlarına göre açılması gerekir.¹⁷ Her iki sorumluluk davasının yarışması mümkündür. Bu durumda davacılar iki sorumluluk arasından birini seçmekte serbesttir. Ancak davacı şirket ortakları veya alacaklılarının kendileri için ispat ve zamanaşımı bakımından daha elverişli olan akdî sorumluluk davası açmaları yerinde olacaktır.

Yönetim kurulu üyeleri ile yöneticiler hakkında şirket tarafından açılacak sorumluluk davasının şartlarını, şekli ve maddi şartlar olarak iki gruba ayırmak mümkündür.

Şekli şartlara ilişkin olarak şu tesbitleri yapmak gerekir:

Halen yürürlükte olan TTK.nun 341.maddesine göre şirket genel kurulunun idare meclisi üyeleri hakkında dava açılmasına karar vermiş olması veya dava açılmamasına karar verilip de, esas sermayesinin en az onda birinin temsil eden pay sahiplerinin dava açılması yönünde oy kullanmış olmaları gerekir. Bu şart, davanın dinlenme şartıdır.Bu hüküm yeni TTK da mevcut değildir.

YTTK.m.424 hükmüne göre;yönetim kurulu üyeleri hakkında hukuki sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket genel kurulu tarafından açık ibra veya bilanço hesabının tasdikiyle gerçekleşen (aksine açıklık yoksa) ibra

¹⁷ ÇAMOĞLU, sh.164; İMREGÜN, sh.252.

varsayımı kararları alınmamış olması gerekir. Aksi halde şirket, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açamaz. Şirket ortakları da, ibra ile ilgili genel kurul kararını iptal ettirmeden, bu davayı açamazlar (YTTK.m.558).

Akdî sorumluluğun **maddi şartlarını ise;**

- Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine özen borcuna aykırı davranış
- Zarar
- Uygun illiyet bağı,
- Kusursuzluğun ispatı,

şeklinde üç olumlu, bir olumsuz olarak saymak mümkündür (YTTK.m.553).

Haksız fiil sorumluluğunda, aynı şartlar söz konusudur. Zira kusurun ispatı karinesi akdî sorumlulukta olduğu gibi burada ters çevrilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulmak için “kusurlu olmadıklarını” ispatlamaları gerekir (YTTK.m.553)¹⁸.

Buna göre yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil nedeniyle şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumluluklarının şartları;

- Hukuka aykırı davranış,
- zarar
- uygun illiyet bağı,
- kusursuzluğun ispatından

ibarettir.

2.Kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin gereği gibi ifa etmeme şartı

YTTK.m.553 hükmünün esas itibarıyla kaynağını oluşturan İsviçre BK.sının (OR'in) “sorumlulukla” ilgili kaynak kanun OR 'in 754. maddesinin 1.fikrasında;

Yönetim kurulu üyeleri ile diğer üst düzey şirket yöneticilerinin ve tasfiye memurlarının ; yükümlülüklerini kasıtlı ve kusurlu ihlalinden doğan zararlardan hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklarına karşı sorumludurlar.,hükmü yer almaktadır.

¹⁸ Diter, GERİCKE/Stefan, WALLER; Basler Kommentar zum OR II,3. Aufl.; Basel 2012,Art.754 N.35

“Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu”, kenar başlığı altındaki YTTK.553.maddesinin; 1. Fıkrasında ise; Yönetim Kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

İki hüküm arasındaki fark, ilkinde “...yükümlülüklerini kasıtlı ve kusurlu ihlalinden doğan zararlardan...” ikincisinde ise, “... , kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde...” şeklinde düzenlenmiş ibarelerden ibarettir.

Art.753 OR metninde ihlali mümkün yükümlülüklerin kapsamı ,hukuki açıdan doğru olarak , yani kanundan,sözleşmeden ve esas sözleşmeden ibaret olmakla oldukça geniştir.

TTK.m. 553/1 hükmünde ; sadece kanundan ve esas sözleşmeden (TTK.m.339 da sıralanan hususlar) doğan yükümlülüklerden , söz edilmektedir. Bu hükümde , şirket yönetim kurulu üyeleri ile diğer üst düzey yöneticilerin, tüzel kişiliği bulunan Anonim Şirket ile yaptıkları sözleşmelerden doğan sorumluluklarının, mevcut değildir. Bu anlamı ise, acaba Borçlar Kanununun genel hükümleri (TBK.m.112 vd.) ile özel hükümlerinin (TBK.m. 502 vd.) hukuki sorumlulukla ilgili hükümlerinin kasıtlı olarak unutulmuş olması mıdır ?

Bu sorunun cevabını ilerki yıllarda Yargı içtihatları ve Doktrindeki görüşler elbette verecektir.

Art.753 OR hükmünün metninde;”... “...yükümlülüklerini kasıtlı ve kusurlu ihlalinden...” ibaresi yer almaktadır.İsviçre doktrinindeki hakim fikre göre;bu hükümde davacılar lehine “kusur karinesi “ davalıların sorumluluktan kurtulmak için,kusursuz olduklarını ispatlamaları gerekir¹⁹

a.Özen yükümüne aykırı davranış –kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranış (TBK.m.506/II)

b.Özen yükümünün ölçüsü ve kapsamı (TBK.m.506/III)
yeni TBK.nın 506 maddesinde öngörülmüştür.

2. Zararın doğmuş olması şartı

a. Şirketin doğrudan zararı- ortakların ve alacaklıların dolayısıyla zararları

¹⁹ Rolf, MATTER; Basel Kommentar zum Art. 752,N.33; Dieter, GERİCKE/Stefan, WALLER; Basler Kommentar zum OR II,3. Aufl.; Basel 2012,Art.754,N. 32 ve N.35

b.Şirket Ortaklarının doğrudan zararları,
c.Şirket Alacaklarının doğrudan zararları,
d.Tazminat takdiri ve Tutarı,
ispatlanması gerekir²⁰.

3. Zarar ile yükümlülükler aykırı davranış arasında Uygun illiyet bağının bulunması şartı

4.Kurtuluş beyyinesi getirilmemiş olması şartı

TTK.m.553 /I hükmünde;”... **kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri...**” ibareleri yer almaktadır.

Bu hükümle ilgili hukuki tartışma özeti şudur: Objektif kusur ölçüsü esas alınacağına göre,kusurun varlığı, sözleşmeden doğan ve özen borcuna aykırı davranışlarda, davalılar için “kusur karinesi” geçerlidir. Yani kusurlu davranışın varlığı kabul edilir . Kusursuz olduklarının davalılarca ispatı gerekir²¹.

IV. Hukuki Sorumluluk Davasının Tarafları, Görevli ve Yetkili Mahkeme ve Yargılama Usulü

1. Davacılar

Anonim şirket Yönetim Kurulu üyeleri ile diğer yöneticileri müdürler dahil, hakkında açılacak hukuki sorumluluk davasının davacılar olarak,

- Şirketin doğrudan doğruya zararı nedeniyle, şirket tüzel kişiliği,
- Dolayısıyla uğradıkları zararlar nedenle, bu zararın tazmin edilerek, şirkete verilmesi talebiyle şirket ortakları ve şirket alacaklıları,
- Şirketin zararı sözkonusu olmadan doğrudan doğruya zararlarının tazmini için, şirket ortakları ve şirket alacaklıları,
- Zarar gören şirketin, iflası halinde, iflas idaresi,
- İflas idaresi davayı açamazsa, pay sahipleri ve şirket alacaklıları,

davayı açabilirler.

²⁰ Bu zararlarının türleri ve ispatı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.KAPLAN ,Makale,149vd.,KAPLAN,Haftung,591 vd.

²¹ KAPLAN;Batıder,31-33

2. Davalılar

Şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklarının açabilecekleri sorumluluk davasının, davalı tarafını, duruma göre, dış ilişkide müteselsilen ve münferiden sorumlu olarak (BK.m.51/1'e;YTBK.m.61) göre;

- Şirket yönetim kurulu üyeleri,
 - Şirketin yetkili diğer yöneticileri,
 - Şirkete sözleşmeye aykırı davranış veya haksız fiil nedeniyle zarar vermiş bulunan,
 - Bağımsız denetçi şirketler,
- oluşturacaktır.

Davalılar hakkında YTTK.m.557.uyarınca, kusur oranı esasına bağlı farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk uygulanacaktır²².

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

YTTK.nun 561.maddesi uyarınca görevli ve yetkili mahkeme şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir.

4. Hukuki Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı Süresi

YTTK.nun 560.maddesinde sorumlu olanlara karşı açılacak tazminat talepli davalar da üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

4.1. İki Yıllık Zamanaşımı Süresi

Hukuki sorumluluk davası, davacıların (şirket, şirket ortakları veya şirket alacaklıları), sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

4.2. Beş Yıllık Zamanaşımı Süresi

Hukukî sorumluluk davası, sorumlu kişiler ve zarar öğrenilsin veya öğrenilmesin, zarar verici fiilin meydana gelmesinden itibaren başlamak üzere, beş yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.

4.3. Ceza Zamanaşımı Süresi

Sorumluluğu gerektiren fiil aynı zamanda cezayı müstelzim olup, Ceza Kanununa göre, bu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise, tazminat davasına da bu uzun zamanaşımı süresi uygulanır.

²² Peter, WİDMER/Dieter, GERİCKE/Stefan, WALLER; Basler Kommentar zum OR II.4. Aufl.;2012 Basel,Art.759 N.3-6 arası

V. Hukuki Sorumluluk Davalarında Davalıları İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar

Davalılar hakkında şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde davacıların açmış buldukları tazminat talepli hukuki sorumluluk davalarında, kendilerini, varsa aşağıdaki def'i ve itirazları ileri sürerek savunabilir²³

1. Yetki Devri Def'i

YTTK.nun 553. maddesinin 2.fikrası hükmüne göre, kanundan veya şirket esas sözleşmesinden doğan bir görevi veya yetkiyi kanuna dayanarak devreden davalı organ veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin; seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmadıklarını ileri sürebilirler.

2. İbra İtirazı

YTTK.nun 558/2'ye göre şirket genel kurulunun sorumluluktan ibraya ilişkin kararı ibranın kapsadığı açıklanan maddî olaylara ilişkin olarak, davalılar;

- Davacı şirketin,
- İbraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkına kaldırdığını,
- Diğer pay sahiplerinin dava hakkının ise, ibra tarihinden itibaren altı ay geçmekle düşer. Hak düşürücü süre olarak, itiraz kapsamında ileri sürülebilir.

3. Zamanaşımı Def'i

Taleplerin iki ve beş yıl ve ceza zamanaşımına uğradığının ileri sürebilir (YTTK.m.560).

BİBLİYOGRAFYA

BARTSCHTI, Harald; : Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001

BODMER, Daniel/ KLEINER, Beat/LUTZ, Benno :Kommentar zum BG über die Banken und Sparkassen,Zürich 1976, mit Nachträgen 2012-2014; Nr.22-23) zu Art. 38 ff.,

²³ BARTSCHÍ, Harald;s.182 ve 313

- ÇAMOĞLU, Ersin : *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu*, Ankara 1972.
- FORSTMOSER, Peter : *Die Aktienrechtliche verantwortlichkeit, Die Haftung der mit Verwaltung Geschäftsführung Kontrolle und Liquidation einer AG betrauten Personen 2. Auflage*, Zürich 1987.
- İMREGÜN, Oğuz : *Anonim Şirketler Hukuku, Y.Bası*, İstanbul 1989.
- KAPLAN, İbrahim : *Banka İdare Meclisi Üyeleri ve Müdürlerinin Hukuki Sorumluluğu*, *Batider*, (Makale) 1994, Ankara, sayfa,19-181,(Makale)
- KAPLAN, İbrahim : *Der unmittelbare Schaden der Aktionäre und der Glaubiger im Verantwortlichkeit der Schweizerischen Aktienrecht*, Prof. Dr. Ümit Y. Doğanay'a Armağan. Cilt I. İstanbul 1982 sh.599 vd.(Haftungsarten)
- KAPLAN, İbrahim :*Bağımsız Denetim Kuruluşu, AŞ.leri Yönetim kurulu ve Denetçilerinin Hukuki Sorumluluğu*,*BATIDER*, Haziran 2012 ;sayfa 3-47 ;(Sorumluluk) Cilt XXVIII- Sayı 2
- MATTER, Rolf : *Basler Kommentar zum OR II*, ,Art. 716-722, 4.Auflage,Basel 2002
- MATTER, Rolf; : *Basel Kommentar Basler Kommentar zum OR II*,4 Aufl.; zum Art. 752,N.33;
- DIETER,Gericke/WALLER.Stefan : *Basler Kommentar zum OR II*,4. Aufl.; Basel 2012
- MEIER-HAYOZ/FORSMOSER : *Schweizerisches Geselleschaftrecht*, 9. Auflage, Bern 2004.
- MEIER-WEHRLI, Jörg : *Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. (Diss., Zürich 1968 = ZBR 296).*
- OFTINGER, Karl : *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band. All. Teil*, 4. Aufl., Zürich 1975.
- GERİCKE,Dieter,/WALLER /Stefan ,Waller; *Basler Kommentar zum OR II*,4. Aufl.;2012 Basel,Art.754-761