

**FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL KURALININ BANKA
YÖNETİCİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN
UYGULANMASI**

*APPLICATION OF THE DIFFERENTIATED SOLIDARITY RULE THROUGH THE LEGAL
RESPONSIBILITY OF BANK DIRECTORS*

Hakemli Makale
Ahmet BATTAL*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	3
I. FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	5
A. Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğun Kanuni Dayanağı ve Gerekçesi	5
B. Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğun İzahı	8
C. Yargıtay'ın Yaklaşımı.....	10
II. BANKALARDA MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	14
A. Banka Anonim Şirketi Yöneticilerinin Sorumluluğu.....	14
B. Kredi Uygulamaları Hakkındaki Düzenlemeler.....	17
C. Banka Yöneticisinin Özen Borcuna Dair Düzenlemeler.....	20
D. Kredi Teminatları İle İlgili Düzenlemeler	23
III. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN UYGULAMA ÖRNEĞİNE YANSITILMASI	27
A. Kredi Süreci ve Aşamalarının Sorumluları.....	27
B. Banka Yöneticileri Açısından Teselsülü Farklılaştırma Sebepleri.....	28
C. Farklılaştırılmış Teselsüle İlişkin Örnek Olay	29
D. Farklılaştırılmış Teselsüle İlişkin Örnek Olayın Çözümü	31
SONUÇ	34

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1109503

Makalenin Geliş Tarihi: 26.04.2022

Makalenin Kabul Tarihi: 27.07.2022

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

E-Posta: battal@gazi.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7686-0774

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ÖZ

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden biri olan “farklılaştırılmış teselsül” kuralı, şirket yöneticilerinin hukuki sorumluluğunda müteselsil sorumluluk uygulamasını yeni ve daha net bir mecraya sokmuştur. Şirketin zararından birden çok yöneticinin sorumlu olduğu hallerde, sorumluluk davasında, mahkeme (ve ona yardımcı olmakla görevli uzman bilirkişi), kusur oranlarını ve sorumluluk rakamlarını bu hükümler yardımıyla daha net biçimde belirleyebilecektir. Bu belirlemeyi davanın başında ve bizzat davacının yapmış olma zorunluluğu da böylece ortadan kalkmış olmaktadır. Bu sebeple bu hükmün, usul hukukundaki “belirsiz alacak davası”na benzer biçimde bir tür “belirsiz kusur davası” ya da “belirsiz sorumluluk davası”nı düzenlediği de düşünülebilir.

Yargıtay'ın, bu yeni düzenlemeyi, Kararlarında uygulamaya başlamış olması ve dolayısıyla bir içtihat zincirinin de oluşmaya başlamış olması beklenirdi. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla henüz bir içtihat akışı oluşmamış olup bu durum konu ile ilgili önemli tereddütlerin ve tartışma alanlarının bulunduğunu gösterebilir.

Öte yandan Kanundaki bu yenilik banka anonim şirketinin yöneticileri hakkında açılacak olan sorumluluk davaları için de geçerlidir. Hatta sermaye şirketleri için bir hedef olarak belirlenmiş olan “kurumsal yönetim”in zirve kurumları olan bankalar için bu düzenleme evleviyetle değerli ve önemlidir denilebilir. Zira banka anonim şirketinin zararı genellikle kredi işleminden kaynaklanır ve bu işlemin kararı, çok büyük ekseriyetle, farklı yetki ve sorumluluk seviyesindeki birden çok yöneticinin ortak iradesi ile alınır. Aynı şekilde kredi kararının icrası ve denetimi de farklı kademelerdeki yöneticilerin kontrolünde gerçekleşir.

Bu sebeple, banka anonim şirketinin bilhassa batık kredilerden doğmuş olan zararının kimden hangi sebeple ve hangi ölçüye göre talep ve tahsil edilebileceği hususunun yeni yaklaşıma göre incelenmesi, diğer şirket türlerinde müteselsil sorumluluk uygulamaları için öncü bir rol oynayacak ve diğer şirket türlerine ilişkin Yargıtay uygulamasının gelişmesine de katkı yapacaktır.

Makalemizde bu amaçla önce konuyla ilgili bazı teorik bilgilere ve Yargıtay kararlarından bazı örneklerle yer vereceğiz. Ardından, sorumluluk davalarında farklılaştırılmış teselsüle ilişkin teorik bilgileri bankacılık sektörüne ilişkin bir örnek olaya uygulayarak tartışmaya açacağız.

Makalemizin Yargıtay'ı uyarıcı etki göstereceğini ve sorumluluk davalarında farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk kurallarının uygulanmasına katkı yapacağını umuyoruz.

Anahtar Kelimeler: farklılaştırılmış teselsül, müteselsil sorumluluk, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk, anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğu, banka yöneticilerinin sorumluluğu

ABSTRACT

The "differentiated solidarity" rule, which is one of the innovations brought by the new Turkish Commercial Code No. 6102, has introduced the practice of joint and several liability in the legal responsibility of corporate directors to a new and clearer course. In cases where more than one director is responsible for the losses of the company, the court (and the expert in charge of assisting him) will be able to determine the fault proportions and liability sum more clearly with the help of these provisions. The obligation to have made this determination at the beginning of the case and by the plaintiff himself is thus removed. For this reason, it can be considered that this provision regulates a type of "indetermined fault lawsuit" or "indeterminate liability action", similar to the "unquantified claim lawsuit" in civil procedural law.

It would have been expected that the Court of Cassation had begun to implement this new provision in its Decisions, and therefore a chain of case-law would have begun to form. However, as far as we noticed, there has not been a precedent of case law yet, and this may indicate that there are important hesitations and areas of discussion on the subject.

On the other hand, this new provision is also applicable to liability lawsuits to be filed against the directors of the bank joint stock company. In fact, it can be said that this rule is valuable and important for banks, which are the top institutions of "corporate governance", which is determined as a target for stock corporations, because the loss of the bank joint stock company is usually caused by loan transactions, and the decision of this transaction is mostly taken by the joint will of more than one director at different levels of authority and responsibility. Likewise, the execution and control of the credit decision is carried out under the control of directors at different levels.

For this reason, the examination of the issue of claiming (from whom for what reason and to what extent) and collecting the losses of the banks through the new provision, specifically losses arising from bad loans, will play a leading role in joint liability applications in other types of corporations and will contribute to the development of the Court of Cassation jurisprudence regarding different types of companies.

For this purpose, in our paper, we will first include some theoretical information on the subject and examples from the Court of Cassation decisions. Next, we will open for discussion the theory of differentiated solidarity cases by applying it to a case study from the banking industry.

We hope that these discussions will contribute to the jurisprudence of the Court of Cassation.

Keywords: differentiated solidarity, joint and several liability, differentiated solidarity, liability of joint stock company directors, liability of bank directors

GİRİŞ

Anonim şirket yöneticilerinin hukuki sorumluluğu konusu 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun getirdiği farklılaştırılmış teselsül kuralı dolayısıyla yeni ve daha net bir şekil almıştır. Şirketin zararından birden çok yöneticinin sorumlu olduğu hallerde, sorumluluk davasında, mahkeme (ve çoğu halde ona yardımcı olmakla görevli uzman bilirkişi), kusur oranlarını ve sorumluluk rakamlarını bu hükümler yardımıyla daha net biçimde belirleyebilecektir.

Hükümle, davalıların sorumluluk oranının ve rakamının tespitini davanın başında ve bizzat davacının yapmış olma zorunluluğu da böylece ortadan kalkmış olmaktadır. Davacı tüm sorumlulara karşı açacağı davada tüm delilleri yığacak, kusur ve sorumluluk yönünden delilleri ayıklama ve netleştirme işini mahkeme (ve bilirkişi) yapacaktır. Bu sebeple bu hükmün, usul hukukundaki “belirsiz alacak davası”na benzer biçimde bir tür “belirsiz kusur davası” ya da “belirsiz sorumluluk davası”nı düzenlediği de düşünülebilir.

Bu yenilik banka anonim şirketinin yöneticileri hakkında açılacak olan sorumluluk davaları için de geçerlidir. Hatta bankalar için bu durum öncelikle geçerlidir. Zira banka anonim şirketinin zararı genellikle kredi işleminden kaynaklanır ve bu işlemin kararı çok büyük ekseriyetle farklı yetki ve sorumluluk seviyesindeki birden çok yöneticinin ortak iradesi ile alınır. Aynı şekilde kredi kararının icrası ve denetimi de farklı yöneticilerin kontrolünde gerçekleşir.

Bu sebeple banka anonim şirketinin bilhassa batık kredi zararının kimden hangi sebeple ve hangi ölçüye göre talep ve tahsil edilebileceği konusu muhakkak yeni yaklaşıma göre incelenmelidir.

Aşağıda bu amaçla önce bazı teorik bilgiler vereceğiz. Ardından, sorumluluk davalarında farklılaştırılmış teselsülü, bu teorik bilgilerin yerleştirildiği bir örnek olay üzerinde uygulayacağız.

Böylece şirket yöneticilerinin sorumluluğuna dair davalara akademik bir bakışla katkı yapmayı umuyoruz.

Ancak öncelikle bir hususu not etmemiz gerekmektedir:

Kurumsal yönetim zorunluluğu altındaki şirketlerin zirvesinde yer alan bankalar açısından, kendi özel kanunları gereğince, yeni TTK'dan dahi daha önceki tarihlerden itibaren bu kavram tanınmış ve az-çok uygulanmıştır. Dolayısıyla bankalar açısından çok sayıda örnek Yargıtay kararı ile karşılaşmamız beklenirdi.

Gerçi faaliyetlerine devam eden bir bankanın kendi yöneticileri hakkında sorumluluk davası açması –bilhassa imaj riski sebebiyle- sık beklenecek bir durum değildir. Ancak tasfiye ya da rehabilite amacıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen bankalar açısından çok sayıda sorumluluk davasının yürüdüğünü biliyoruz.

Ayrıca kamu bankalarının yöneticileri hakkında da yürümekte olan çok sayıda sorumluluk davasından haberdarız. (Bunların bir kısmının iktidar değişiklikleri ile ilgili ve siyasi saikli/tabanlı davalar olduğu yolundaki savunmaların bizim konumuz açısından önemi yoktur.)

Bu fiilî duruma rağmen, Yargıtay'ın karar arama web sitesinde TTK 557. maddeye ve farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk kavramlarına doğrudan temas eden sadece iki karar bulabilmiş olmamız bizim için şaşırtıcı olmuştur.

Konuyla ilgili akademik kaynaklarda, bilhassa ders kitaplarında ve makale ve monografilerde de aydınlatıcı nitelikte emsal karar bulunmamaktadır.

Bu durum bu kurumun gelişme seyrinin beklendiği ve istendiği kadar iyi olmadığı yolunda bir intiba vermekte ve dolayısıyla makalemizi ve müzakereleri daha da önemli hale getirmektedir.

I. FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğun Kanuni Dayanağı ve Gerekçesi

1. TTK'nın konu ile ilgili 557. maddesi şu şekildedir:

III- Teselsül ve başvuru

MADDE 557- (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.

Bu hükmün birinci fıkrası “Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri ... bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur” cümlesinin arasına yerleştirilmiş olan “... kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde ...” ibaresi sebebiyle müteselsil sorumluluğu kişiye göre farklılaştırmakta ve bu yönü sebebiyle yeni bir kurum getirmektedir.

Bu madde hükmü bu sebeple özellikle önemlidir ve aslında Borçlar Kanunu’nun sorumluluğa ilişkin genel hükümlerinin arasında bulunması gereken bir hüküm gibi durmaktadır.

İkinci fıkrada yer alan “Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir” cümlesi de davacıya, davalıların sorumluluğu hakkında somut talepte bulunmaksızın müteselsil sorumlulardan her birinin zarardan sorumluluğunun üst sınırının kusura ve somut olayın özelliklerine göre farklılaştırılarak ve bizzat mahkemece belirlenmesini istemekle yetinme hakkını vermektedir.

Bu yönüyle bu dava, usul hukuku açısından, alacak ya da zarar miktarı yönünden tespiti mahkemeye bırakan “belirsiz alacak davası”na benzer biçimde, kusur oranı ve sorumluluk barajı yönünden tespiti mahkemeye bıraktığı için adeta “belirsiz kusur davası” ya da belirsiz sorumluluk davası” olarak adlandırılabilir bir davadır.

2. Aşağıda vereceğimiz örnekte gerekçeyi de nazara alacağımızdan, 557. maddenin gerekçesinin ilgili kısımlarını da burada veriyoruz:

1991 tarihli anonim şirket reformuyla köklü bir şekilde değiştirilen İsv. BK m. 759'dan alınan 557 nci madde, BK'nın sorumluluğa ilişkin ilkeleriyle uyum içinde bulunan bir anlayışla anonim şirkete özgü sorumluluk sistemi bağlamında müteselsil sorumluluk ile zararın tamamının birlikte dava edilmesi ve rücu ilişkilerini düzenlemektedir. ... İsviçre'de 1991 yılına kadar İsv. BK'nın eski 759 uncu maddesine dayalı olarak anonim

şirketler uygulamasında egemen bulunan ve özellikle Federal Mahkeme Kararları bağlamında sert eleştirilere konu yapılan mutlak teselsül anlayışı terk edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi 1995 tarihli bir kararında (BGE 4C.147/1995), anılan maddede yer alan farklılaştırılmış teselsül ilkesini, eski hukukun güncelleştirilmiş yorumu olarak nitelendirmiş bu sebeple 1/07/1992 tarihinden önceki olaylara da uygulanabileceğini belirtmiştir.

1) ... müteselsil sorumluluk birden çok kişinin, bu arada anonim şirketlere ilişkin hükümler çerçevesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermez. Ayrıca, BK m. 43 (1) hükmü, yargıcın, tazminatın türünü ve kapsamını durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirlemesini öngörmüştür. Bunun gibi, BK m. 44 uyarınca zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminat tutarını indirebilir veya tazminatı vermekten büsbütün vazgeçebilir. Hakim öğretisi bu hükümlerin müteselsil sorumlulukta da uygulanabileceğinden şüphe etmemektedir. Ancak, uygulamaya başka bir anlayış hakim olmuş, müteselsil sorumluluğu “birlikte verilen zarar” kavramının tanımladığı ile tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi olduğu gerçeği geri plana itilmiş ve sorumluların tümü bütün zarardan (bu arada uygun nedensellik kurallarına göre dışarda kalan) sorumlu tutuldukları gibi, BK m. 43 ve 44 hükümleri de müteselsil sorumlulukta sadece iç ilişkide dikkate alınmıştır.

2) Sorumluluk, dolayısıyla tazminat hukukunu, uygun nedensellik bağı kuralları yönetir. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil de tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerekir. Zarardan sorumlu olmayan, yani uygun nedensellik bağının dışında kalan kişinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk kavramına açıkça aykırı olduğu gibi hukuka ve adalete de terstir.

3) Müteselsil sorumluluğun uygulandığı hallerde, önce, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılmalıdır. İkinci olarak birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre farklılaştırılmış teselsüle gidilmelidir. Böylece birlikte verilen zararda herbir tazminat yükümlüsüne isnat

edilebilen zarar da belirlenmelidir. Teselsül tavanı içinde müteselsil sorumluluk gereği açığı kapama yükümü aynen devam eder. Diğer yandan, bu ayrımı ve teselsül farklılaştırmasını zarara uğrayan yapamaz. Bu sebeple, davacının zararın tamamını dava etmesine ve her bir davalının müteselsilen veya tek başına ödemesi gereken tazminat borcunu belirlemesini mahkemeden talep etmesine izin verilmelidir. Aksi halde, davacı hem davayı açarken hem de dava sonrasında, aşamayacağı güçlükler ve çözemeyeceği sorunlarla karşılaşır.

Bu bilgilere göre, aslında müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu bütün taleplerde ve davalarda geçerli sayılabilecek olan bir kural durumundaki “müteselsil sorumlulukta sorumluluk rakamının farklılaştırılması” prensibi özellikle sermaye şirketleri açısından uygulanabilir hale getirilmiş olmaktadır.

B. Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğun İzahı

1. Aynı hukuki sebeple (aynı tür kusurla) bir zarara birlikte sebep olan birden çok kişinin zarardan birlikte sorumlu olmasına müteselsil kusur sorumluluğu denir. Zarar görene karşı zararın tümü üzerinden hepsi sorumludur. Birbirlerine karşı rücu hakları saklıdır. Ancak birden çok sorumlunun olayla ilgisi ve kusur dereceleri farklı ise sorumluluk rakamı yönünden aralarında farklar bulunabilir. Bu hallerde “mutlak teselsül” denilen “tam ve birlikte sorumluluk” yaklaşımından vazgeçilmesi gereklidir.

Farklılaştırılmış teselsül denilen bu durum kendisini en çok “heyet işlemlerinde” ve “heyet sorumluluğu”nun söz konusu olduğu hallerde gösterir.¹

Nitekim yeni TTK da bu sebeple m. 557’de yöneticilerin sorumluluğu konusunda farklılaştırılmış teselsül prensibini benimsemiştir.

2. Düzenlemenin amacının daha iyi anlaşılabilmesi için Helvacı’nın şu açıklamalarını aynen vermekte fayda görüyoruz:

“Bununla birlikte, eksik teselsül şu noktalarda tam teselsülden ayrılmıştır:

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAPANCI, Kadir Berk, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul, 2014, s. 74 vd.

Tam teselsülde, sorumlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi, diğer sorumlular açısından da zamanaşımının kesilmesine neden olur. Eksik teselsülde ise, sorumlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer sorumluları etkilemez.

Tam teselsülde, rücu hakkından istifade eden müteselsil borçlulardan her biri, ödediği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Eksik teselsülde ise, kural olarak halefîyet söz konusu değildir.

Tam teselsülde, aynı zarardan sorumlu olan birden çok kişiden yalnız biri lehine tazminatta indirim sebebi mevcut olduğu takdirde, alacaklı, bu indirim nedenine rağmen, borcun tamamının ifasını ondan isteyebilir. Eksik teselsülde, lehine indirim sebebi bulunan borçlu, tazminatın indirilmiş miktarı oranında sorumludur.

Bilhassa tam teselsül ile eksik teselsül arasındaki bu üçüncü fark (bireysel indirim sebeplerinin dikkate alınıp alınmayacağı), tam teselsülde hafif kusurlu bir yönetim kurulu üyesinin ağır kusurlu yönetim kurulu üyesi ile aynı miktardan sorumlu tutulmasına, kusursuzluğunu ispat eden yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulmasına rağmen hafif kusurlu yönetim kurulu üyesinin zararın tamamından sorumlu tutulmasına, eski BK 43 ve 44'te yer alan indirim sebeplerine dayanılmamasına sebep olmuştur. Farklılaştırılmış teselsülün kabulünün temelinde, bu farklılığın ortadan kaldırılması gereği yatmaktadır.”²

3. Yine Göktürk/Can da konuyla ilgili olarak şu yerinde açıklamaları yapmaktadır:

“Farklılaştırılmış teselsül, esas itibariyle alacaklı menfaatlerini koruyan mutlak teselsül sorumluluğu ile borçlunun menfaatini koruyan iç ilişkideki paya göre sorumluluk arasında kalan bir çözüm yoludur. Farklılaştırılmış teselsül ilkesini mutlak teselsülden ayıran temel özellik, her bir borçlunun şahsi kusuru, eyleminin netice bakımından illiyet derecesi ve hal ve şartlar gibi, sorumluluğun şahsen daha düşük miktarda takdir edilmesini gerektiren sebepleri, alacaklıya karşı savunma imkanı olarak dermeyan etme hakkını bahsetmesi ve hakimin dış ilişki açısından sorumluluk miktarını bu hal ve şartları gözetmek suretiyle takdir etmesidir (6102 s.K m 557/I). ./.. Başka bir deyişle hakim, somut

² HELVACI, Mehmet, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2013/2, (s. 77-96), s. 84.

olay koşullarına göre münferit borçlunun teselsül ilişkisi içerisinde şahsen alacaklıya karşı ne miktarda sorumlu olduğunu dış ilişki bakımından şahsi indirim sebeplerini göz önünde bulundurarak tespit edecektir.”³

4. Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun adaletsiz sonuçlar doğuracağına işaret eden yazarlar da olmuştur.

Bunlardan Helvacı oldukça aykırı bir gerekçeyle, farklılaştırılmış teselsülün alacaklı açısından tam teselsüle nazaran adaletsiz bir sonuç doğuracağını savunmaktadır:

“Ortada bir mağduriyet olacağı kesindir. Ancak, bu mağduriyetin kimin üzerinde kalmasının hakkaniyete daha uygun olacağına bakmak lazımdır. Kanun farklılaştırılmış teselsülü benimsediği için, mağduriyet burada artık alacaklının üzerinde kalacaktır. Bunun doğru bir sistem olmadığı, bir mağduriyet söz konusu olacaksa, kurul halinde çalışan kimseler açısından, mağduriyetin bu kurul üyeleri üzerinde kalmasının daha doğru olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca, mağdurun kusursuz, yönetim kurulu üyesinin ise az ya da çok kusurlu olduğu da sabittir.”⁴

5. Ayrıca belirtelim ki –yukarıda yer verdiğimiz gerekçenin ilk paragrafının son cümlelerinde de vurgulandığı üzere- bu yeni kanunla açıklanan sorumluluk sistemi yeni TTK’nın öncesinde açılmış olan davalarda da uygulanabilecek hükümler durumundadır. Zira bu düzenleme tamamen yeni bir hukuki yaklaşım getirmemekte, sorumluluk hukukunun esasları içinde zaten var olan bir yaklaşımı şirket yöneticileri yönünden özelleştirmekte ve netleştirmektedir.

C. Yargıtay’ın Yaklaşımı

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2019/4815 E., 2021/4664 K. sayılı kararına konu olayın özeti şu şekildedir:

Davacı ortak davalı yönetim kurulu üyelerinin şirketin taşınmazını gerçek değerinden daha düşük bedelle satmak (gerçek bedelin bir kısmını şirket hesaplarına geçmek ve

³ GÖKTÜRK, Kürşat / CAN, Mehmet Çelebi, “Farklılaştırılmış Teselsülün -Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2011, (s. 247 – 283), s. 249.

⁴ HELVACI, 2013, s. 86

kalanı şahsi varlıkları haline getirmek) suretiyle dava dışı şirketi zarara uğrattıkları gerekçesiyle tazminat davası açarak şirketin zararının şirkete ödenmesini talep etmiş, mahkemece dava haklı bulunarak davalı yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğuna hükmedilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise bozma kararında 557. madde hükümlerinin uygulanması gerektiğini bildirmiştir.

Ancak kararda bu uygulamanın nasıl yapılacağı hususunda bir ayrıntı ya da yönlendirme bulunmamaktadır.

Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu zamanında var olan üyelerin mutlak müteselsil sorumluluğu sisteminden farklı olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 557.maddesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak Kurumsal Yönetim İlkeleri çerçevesinde “farklılaştırılmış teselsül ilkesi” benimsenmiştir.

Bu yeni düzenleme uyarınca, hiç bir yönetim kurulu üyesi kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumlu değildir. Sorumluluk dış ilişkide kişisel kusurun varlığına bağlıdır. Aynı zarardan birden fazla yönetim kurulu üyesi kusurlu ise zararın tamamından müteselsil sorumlulukları devam eder. Ancak zararın ortaya çıkmasında tek bir üyenin kusuru varsa kural olarak diğer üyeler dış ilişkide sorumluluktan kurtulur. (H. , Şirketler Hukuku, 7.B. S 671 vd.)

Somut olayda dosya kapsamında yapılan incelemede dava konusu taşınmazın satışı için alınmış bir yönetim kurulu kararının varlığı anlaşılammış olup, taşınmaz satışının da tek imza ile yapıldığı görülmüştür.

Mahkemece anılan eksiklikler incelenerek, TTK 557/1 maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin tamamının mı, yoksa bir kısmının kusuruyla zararın ortaya çıktığı belirlenerek her bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu olacağı miktar tartışılıp değerlendirilmeden hüküm kurulması da doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.

2. Yine 15. Hukuk Dairesinin 2020/1186 E., 2021/2348 K. sayılı kararına konu olayın özeti şu şekildedir:

Davacı arsa sahibi davalı müteahhide tapu devri için vekalet vermiş, davalı bu vekaletle dayanarak tapuyu kendi kurucusu olduğu kooperatife devretmiş ve bazı kat irtifakı tapuları kooperatifçe satılıp devredilmiş ancak davacının arsa payı karşılığı almayı umduğu taşınmazlar kendisine verilmemiştir. Bunun üzerine davacı davasında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshini ve taşınmazların ya da bedellerinin iadesini talep etmiştir. Mahkeme davalılardan vekilin ve kooperatifin vekaleti suistimal ederek satış yaptığı kanaatine varmış ve müteselsil sorumluluklarına hükmetmiş, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ise farklılaştırılmış teselsülün bu olayda da kıyasen uygulanması gerektiğini bildirmiştir.

Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“... kat irtifakı tapusunu devreden davalılar açısından, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinde kanuni düzenlemesi bulunan farklılaştırılmış teselsül ilkesine benzer şekilde sonuca gidilmelidir. Farklılaştırılmış teselsülde, alacaklının menfaatlerini koruyan mutlak teselsül yapısı ile borçluların menfaatlerini koruyan iç ilişkide kendisine düşen payla sorumluluk arasında bir ortalamaya gidilmekte, bir kişinin tek başına iken sorumlu olacağı tutar gözetilmektedir.”

3. Yargıtay’ın karar arama sitesinde, TTK 557’yi de nazara almasını gerektiren ancak karar metinlerine göre bu hükmü nazara almadan değerlendirme yaptığı izlenimini veren bazı kararlarına rastlamış bulunuyoruz. Bunlardan yakın tarihli üçünü aşağıda veriyoruz.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2019/1826 E., 2020/4154 K. sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Hükme esas alınan 27/11/2014 tarihli kök bilirkişi raporu ve 23/05/2016 tarihli ek rapor incelendiğinde; kurum zararının meydana gelmesinde davalı ...’ın yüzde 30 hafif kusurlu olduğunun, diğer davalıların kusurlarının bulunmadığının belirtildiği, kök raporda davalı ...’in kusur oranı dikkate alınmaksızın zarar miktarının hesaplandığı, ek raporda ise hem kusur oranı dikkate alınmadan, hem de yüzde 30 kusur oranı dikkate alınarak terditli hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Şu halde, hükme esas alınan kök ve ek raporlarda davalı ...’in yüzde 30, davacının ise yüzde 70 müterafik kusurlu bulunduğu gözetilerek 23/05/2016 tarihli ek raporda davalı

... 'in yüzde 30 kusura oranına göre hesaplanan miktar üzerinden sorumlu tutulması gerekirken, davacının kusur oranı indirilmeden hesaplanan miktar üzerinden sorumlu tutulması doğru olmamış, açıklanan nedenle bölge adliye mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.”

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2017/1458 E., 2020/861 K. sayılı kararının bir kısmı şu şekildedir:

“Dosyadaki bilgi ve belgelerden; mahkemenin hükme esas aldığı son bilirkişi raporu ile dosyada daha önce alınan bilirkişi raporları ve aynı nitelikteki kredi işlemlerine dair alınan raporlar arasında kusur yönünden çok açık çelişkiler olduğu anlaşılmakta olup mahkemece, raporlar arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmesi usul ve yasaya uygun düşmemiştir.”

Ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2017/44625 E., 2017/31026 K. sayılı kararına konu olayda farklılaştırılmış teselsül prensibinin fiilen uygulanmış olmasına karşılık gerekçe olarak TTK 557'ye atıf yapılmaksızın “hakkaniyet gereğince” denilmiş olması özellikle ilginçtir:

“Söz konusu işlemlerde mudinin tediye fişini imzalayıp imzalamadığını kontrol etmeyi atlamaları her iki gişe yetkilisinin kusurlu olduğunu; gişe yetkilisi ...'in imzası tahdında 16.524,29 TL ödeme yapıldığı anlaşıldığından kendi işlemi nedeniyle %100 kusurlu olup, bu ödemenin tamamından sorumlu olması gerektiği, diğer gişe yetkilisi ... imzasıyla 9.059,64 TL ödeme yapılması karşısında yine adı geçenin kendi işlemi nedeniyle %100 kusurlu olup bu miktarın tamamından sorumlu olması gerektiği tespit edilmiştir.

Davalılardan ...'ün sorumluluğu bakımından, 03/08/2001 tarihi itibari ile sona eren iş sözleşmesine kadar istihdam edildiği kadronun "uzman" unvanında olduğu, ödemeyi yapan gişe yetkilileri ile bu görevlilerinin işlemlerini kontrol etmekle görevli şube müdürü arasında bir ara yönetici konumunda olduğu, bu nedenle kontrol görevini yerine getirmekle yükümlü olduğu ve fakat iddiası doğrultusunda izinde olduğu dönemlerin araştırılarak bu dönemler dışında yapılan usulsüz ödemelerden hakkaniyet gereği %60 oranında sorumluluğuna gidilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Diğer davalı ... ise, 29/06/2001 tarihinde göreve başladığını, göreve başladıktan hemen birkaç gün sonra böyle bir olayın yaşandığını, kendisinin işlemlerden haberi olmadığını beyan etmiş ise de; görev pozisyonunun "şube müdürü" olduğu, usulsüz işlemlerin 03/07/2001, 31/07/2001 ile 28/09/2001 tarihlerinde gerçekleştiği, sonuç olarak tüm usulsüz işlemlerde kendisinin şubede şube müdürü pozisyonunda çalıştığı, uzman kadrosundan sonra kendisinde olan denetim görevini yerine getirmediği anlaşıldığından, yetki ve sorumlulukları nazara alınmak suretiyle hakkaniyet kuralları gereğince %50 oranında banka zararından sorumlu tutulması gerektiği anlaşılmıştır.

Mahkemece, yukarıdaki değerlendirmeler doğrultusunda ve faizin başlangıcı noktasında bankaca zararın ödendiği tarihten faiz işletilmek üzere hüküm tesisine gidilmelidir."

II. BANKALARDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. Banka Anonim Şirketi Yöneticilerinin Sorumluluğu

1. Bankacılık Kanununun 7/1-a hükmü gereğince bankalar anonim şirket olarak kurulmak zorundadır. Banka anonim şirketine, öncelikle Bankacılık Kanunu ve bu kanundan hüküm bulunmayan hallerde de yine Kanunun 2/3. maddesi gereğince genel hükümler ve dolayısıyla TTK'daki anonim şirket hükümleri uygulanacaktır⁵.

Bankacılık Kanununda yönetim yetkisine ve kredi düzenine ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmakla birlikte BankK 110'daki özel sorumluluk hali dışında sorumluluğa ve birlikte sorumluluk halinde teselsüle ilişkin özel bir düzenleme yoktur.

2. Bu durumda anonim şirket yöneticisinin sorumluluğuna ilişkin TTK'daki hükümler bankalar hakkında da uygulanacaktır.

Ancak belirtelim ki farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk sisteminin TTK 557 ile yürürlüğe girmesinden önce de bankacılık sisteminde bu tür sorumluluğun uygulanacağı

⁵ Bu iki kanun arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hakkında bkz. GÖKTÜRK, Kürşat, **Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, 2013, s. 39 vd.

yolunda görüşler vardı. Bunlardan Tekinalp'in görüşünün özellikle önemli olduğunu düşünüyörüz.⁶

Doğrusöz, bu teklifin (eski) BK 50'ye aykırı olduğu için eleştirildiğini bildirmekte ve BankK 110'daki "zararla sınırlı olarak" kaydından da hareketle kendisi Tekinalp'in teklifini ve görüşünü benimsemektedir.⁷

3. TTK'nın anonim şirketlerde yönetimle ilgili hükümleri şunlardır:

B) Yönetim ve temsil

I- Genel olarak

1. Esas

MADDE 365- (1) Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.

2. Görev dağılımı

MADDE 366- (1) Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

(2) Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.

3. Yönetimin devri

MADDE 367- (1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir,

⁶ TEKİNALP, Ünal, **Fondaki Bankanın Hukuku**, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 2003, s. 81.

⁷ DOĞRUSÖZ, Hanife, **Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 128.

özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.

5. Özen ve bağlılık yükümlülüğü

MADDE 369- (1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.

(2) 203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.

Yukarıdaki hükümlerden 367. maddede yer alan “tedbirli bir yöneticinin özeni” ölçüsü banka yöneticileri açısından da kusurun ve sorumluluğun ana ölçüsü durumundadır.

4. TTK'nın 553. maddesi sorumluluğun ve dolayısıyla özen borcunun mahiyeti ile ilgili olarak şu hükmü getirmektedir⁸:

V- Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu

MADDE 553- (1) Kurucular, 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 alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

(2) 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.

⁸ Bu hükmün ve bilhassa üçüncü fıkrasının tepkisel niteliği, amacı, gerekçesi ve eski TTK açısından karşılığı ile ilgili olarak bkz. GÖKTÜRK, 2013, s. 239 vd. ve bilhassa 247 vd.

(3) 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.

5. Bu vesileyle belirtelim ki her tacirin ve bu kapsamda banka anonim şirketinin TTK'nın 18/2. maddesi gereğince üçüncü kişilerle ilişkilerinde uyacağı "basiretli bir işadamı gibi davranma" ölçüsü ile banka tüzel kişinin kendi yöneticilerinden bekleyeceği "tedbirli bir yöneticinin özeni" ölçüsü arasında fark vardır. Diğer ifadeyle üçüncü kişiler banka tüzel kişisini (ve dolayısıyla mali sonuçları yönünden banka pay sahiplerini) "basiretli davranış" ölçüsü ile sorumlu tutarken banka tüzel kişisi (ve dolayısıyla banka pay sahipleri) banka yöneticilerini "tedbirli bir yönetici" olup olmamaktan sorumlu tutacaklardır. Eski TTK döneminde de var olan ve eleştirilen bu farkın yeni TTK'da da muhafaza edilmesinin sebebi tartışmaya muhtaçtır.

6. Eski TTK döneminde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcu ile yönetim kuruluna bağlı çalışan diğer yöneticilerin özen borcu arasında bazı teorik farklar gösterilmekte idi. Ancak bu farkların haklı gerekçeleri bulunamıyordu. Yeni TTK özen borcu ve zarardan sorumluluk konularında yönetim kurulu ile diğer yöneticiler arasındaki ayrımı kaldırarak tümü için geçerli genel bir özen borcu belirlemiştir.

7. Bu özen ölçüsü elbette anonim şirketin faaliyet kapsamına ve türüne göre de farklılık gösterecek biçimde her somut olayda uygulanacak genel geçer bir ölçü niteliğindedir. Bu sebeple öncelikle bankalar açısından özelleştirme gereklidir⁹. Aşağıda önce bu hususu değerlendireceğiz.

B. Kredi Uygulamaları Hakkındaki Düzenlemeler

1. Bankacılık faaliyetinde yöneticilerin sorumluluğu genellikle kredi tahsis ve kullandırma işlemleri kapsamında gündeme gelir.

Bu sebeple Bankacılık Kanunu bankaların kredi uygulamalarını önemi sebebiyle ayrıntılı olarak düzenlemiş ve bankalardan buna uygun bir yönetim düzeni kurmalarını istemiştir.

⁹ GÖKTÜRK, 2013, s. 119.

Öncelikle Kanununun 22 ve devamı maddelerinde “kurumsal yönetim” zorunluluğu düzenlenmiştir¹⁰.

2. BankK. 24/3’te genel yetki ve sorumluluğun öncelikle yönetim kuruluna ait olduğu vurgulanmıştır:

İç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

3. Yine 31. maddede “Risk yönetimi sistemi”nin yönetim kuruluna bağlı olduğu vurgulanmıştır:

Bankalar risk yönetimi sistemi kapsamında, risk politikalarını Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde oluşturmak, uygulamak ve raporlamak zorundadır. Risk yönetimi faaliyetleri yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak risk yönetimi birimi ve personeli tarafından yürütülür.

4. Ayrıca “Kredi açma” başlıklı 51/1-2. madde de kredi açma işleminde yetki devri ile ilgili kuralları ve sınırları şu şekilde belirlemektedir:

Kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Yönetim kurulu kredi açma yetkisini Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabilir. Kredi komitesinin oluşumu ile çalışma ve karar alma esasları Kurulca belirlenir. Bu Kanununun kredi sınırlarına ilişkin hükümlerine tâbi olmayan krediler için kredi açma yetkisi yönetim kurulunca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde devredilebilir.

¹⁰ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için Kaban, İsmail, Bankalarda İç Kontrol ve İç Denetim, İstanbul-2017, s. 59 vd., EMİNOĞLU, Cafer, **Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim**, İstanbul-2015, Bölüm III.

5. Yine “Kredilerin izlenmesi” başlıklı 52. madde de kredi ve risk takibi ile ilgili kurallar şu şekilde netleştirilmiştir:

Bankalar, kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek, karşı tarafın malî gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek ve bunlara ilişkin esasları belirlemek zorundadır. Kredi müşterileri bu çerçevede konsolide ve konsolide olmayan bazda istenilen bilgi ve belgeleri bankalara vermekle yükümlüdür.

Sermayesinin yarısından fazlasına genel ve katma bütçeli dairelerin, kamu iktisadi teşebbüslerinin, 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanun kapsamına alınan kuruluşların sahip olduğu kurum ve ortaklıklara ve bankalar dışında kalan müşterilere açılacak kredi ve verilecek kefalet ya da teminatların Kurumca belirlenecek tutarı geçmesi hâlinde alınacak hesap durumu belgesi ile eki bilanço ve kâr ve zarar cetvellerinin genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygunluğunun Kurumca belirlenecek esaslar dahilinde 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat almış, denetim yetkisine sahip meslek mensupları tarafından onaylanması şarttır.

6. Son olarak “Karşılıklar, teminatlar ve kayıttan düşme” başlıklı 53/1. maddede de kredilerin izlenmesi ve batık kredilerin tasfiyesi şu şekilde düzenlenmiştir:

Bankalar, krediler ile ilgili olarak doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması için yeterli düzeyde karşılık ayrılmasına, kredilerin kalitesine ve sınıflandırılmasına, garantilerin ve teminatların alınmasına, bunların değerinin ve güvenilirliğinin ölçülmesine, takibe alınan kredilerin izlenmesi ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına göre kayıttan düşülmesine, kredilerin yeniden yapılandırılması dâhil geri ödenmelerine ilişkin politikaları oluşturmak ve uygulamak, bunları düzenli olarak gözden geçirmek, tüm bu hususları icra edebilecek gerekli yapıları tesis etmek ve işletmek zorundadır. Bu fıkra hükmünün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

C. Banka Yöneticisinin Özen Borcuna Dair Düzenlemeler

1. Yukarıda 1. başlıkta yer verdiğimiz hükümler, banka anonim şirketinin tüm yöneticileri için geçerli ortak özen borcu ve sorumluluk hükümleri koymaktadır. Bu sebeple bir sorumluluk davasında davacı bankanın türünün (kamu/özel, mevduat/katılım /kalkınma

ve yatırım vd.) davalıların hiyerarşik statüsünün (yönetim kurulu üyesi, diğer çalışanlar) ve hukuki statüsünün (memur¹¹, işçi¹², İFP¹³. vd. olmasının) kusuru ve sorumluluk yönünden önemi yoktur. Önemli olan davalıların kendi statülerine uygun statüdeki “tedbirli bir banka yöneticisi”nin meslekî özen borcuna uygun davranıp davranmadıklarıdır.

2. Banka işletmesi için özenin ölçüsü şöyle tarif edilebilir: İşinin ehli olduğu bilinen ve kendisine bu sebeple görev verilen bir uzman yöneticinin kendi pozisyonunda göstermesi gereken özen ne ise her bir banka yöneticisi o özeni göstermelidir.¹⁴

3. Özen borcuna aykırılık kusur oluşturur ve zarar da varsa sorumluluk gerektirir. Kusurun kast ya da ağır kusur olduğu hallerde zararın tam tazminine hükmedilmesi beklenirken hafif kusur halinde tazminatta “kusur oranında” indirim gündeme gelir. Zira haksız fiilde kusur sorumluluğuna ilişkin hükümler TBK. 114/2 atfı ile sözleşme içi sorumluluk hükümlerine de uygulanacak hüküm durumundadır.

TBK. 114 hükmü şu şekildedir:

11 Halen kamu bankalarının (kamusal sermayeli bankaların) bütün çalışanları işçi statüsündedir. Ancak 2001 öncesine ait davalarda verilen kararlarda davalıların memur hukukuna tabi oldukları yolunda savunmalarıyla ve bu savunmaya değer atfeden kararlarla karşılaşılabılır. Kanaatimizce o dönem için bu savunmalara itibar edilmemesi gereklidi.

12 Yönetim kurulu başkanı ve üyeleri dışındaki banka çalışanları hukuken işçi statüsünde olmakla birlikte uygulamada Çalışma Ekonomisi Bilim Dalının bir ayrımı olan “mavi yakalı-beyaz” yakalı ayrımından yola çıkılarak kol gücüyle çalışan mavi yakalılara işçi, beyin gücüyle çalışan beyaz yakalılara ise memur denmektedir. Ancak bu farkın ve adlandırmanın hukuken değeri olmadığı gibi konumuz açısından da önemi yoktur.

13 İFP, “ihtiyaç fazlası personel” kelimelerinin kısaltması olup bilhassa Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası’nın özelleştirmeye hazırlanması sürecinde memur kadrosundaki personeline; işçi kadrosuna geçerek bankada kalmak ve bankacı olmayı sürdürmek ya da memur kalmakta ısrar ediyorsa “ihtiyaç fazlası personel” kategorisine alınarak başka kamu kurumlarına gönderilmek şeklinde bir alternatif sunulmuş idi. Bu dönemde İFP olarak anılan bu personelin bankada bir süre daha çalışması söz konusu oldu. Bu ara dönemde çalışanlar için sorumluluk şeklen memur hukukuna göre de şekillense, neticede “bankacının sorumluluğu” olarak kabul edilmelidir.

14 GÜLERCİ, Altan Fahri, **Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 2015, s. 153 vd. ve bilhassa s. 197 vd. Ayrıca bkz. DOĞRUSÖZ, 2010, s. 138-139.

II. Sorumluluğun ve giderim borcunun kapsamı

1. Genel olarak

MADDE 114- Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.

Burada atıf yapılan haksız fiil hükümleri arasında özellikle şu üçü önemlidir:

II. Zararın ve kusurun ispatı

MADDE 50- Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

III. Tazminat

1. Belirlenmesi

MADDE 51- Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.

2. İndirilmesi

MADDE 52- Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

4. Bu noktada, banka anonim şirketinin karmaşık yapısı ve faaliyet tarzı sebebiyle, banka yöneticilerinin ve bilhassa banka yönetim kurulu üyelerinin, diğer anonim şirket

yöneticilerine nazaran daha yüksek derecede özen yükümlülüğü altında olduğunu söylemek gerekir. Gerçekten banka yönetim kurulu üyelerinin alelade anonim şirketlere nazaran daha fazla özellik, tecrübe, eğitime sahip olması ve ayrıca görev alabilmeleri için BDDK'nın zımni izni gerektiğinden bunlardan beklenen özen derecesinin de yüksek olması doğaldır.¹⁵

Dolayısıyla banka yöneticilerinin, özellikle kredi kararlarında, gerekli inceleme ve araştırmaları yapması, yeterli teminatları alması ve ülke ekonomisinin içinde bulunduğu durumu da dikkate alarak iyi niyetli bir şekilde karar vermesi gereklidir.

5. Yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere BankK 23/3 ve 31 gereğince risk yönetimi konusunda asıl sorumluluk yönetim kuruluna aittir.

Aynı şekilde kredi açma konusunda da yetki BankK 51/1 gereğince yönetim kuruluna aittir.

Kurul 51/2 gereğince bu yetkisini, tarif etmek ve yönlendirmek suretiyle genel müdürlüğe ve genel müdürlük de bölmek ve sınırlandırmak suretiyle alt birimlere aktarabilir. Alt seviyelerdekilerin yetkisi “devralınmış yetki”dir. Bu yetki devri, sorumluluğun da aktarılması anlamına gelir. Yönetim kurulu yetkisini devrettiği hallerde sadece “doğru kişiyi görevlendirmiş olmamaktan, doğru biçimde yönlendirmiş olmamaktan ve doğru şekilde denetlemiş olmamaktan” sorumludur¹⁶. TTK'nın yukarıda yer verdiğimiz 553/2 ve bilhassa 553/3 hükmünün yetki devrinde devreden sorumluluğunun sadece doğru kişiyi seçmekle sınırlı olduğu şeklinde anlaşılması bilhassa hiyerarşiye ve kurumsal yönetime özel bir önem veren bankalar açısından mümkün değildir¹⁷.

6. Bu kurallar anonim şirketler hukukunda öteden beri geçerli genel kuralların bankacılık sektörüne yansımaları niteliğindeki kurallar olup uluslararası ve yerel bankacılık tecrübelerinin de yardımıyla her bir yeni Banka Kanunu ile daha da geliştirilmiş ve halen

¹⁵ DOĞRUSÖZ, 2010, s. 142-144.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL, Ahmet, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, II. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 216. GÜLERCİ, 2015, s. 213 vd.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKTÜRK, 2013, s. 250.

yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanununda (BankK) en ayrıntılı biçimde ifadesini bulmuştur:

7. Banka zararına sebep olan (kısmen ya da tamamen zarar yazılan) kredinin yönetim kurulu kararı ile verildiği hallerde bu kararın bankanın iç yönergelerine¹⁸ uygun olup olmadığı üzerinde durulmayacaktır. Zira yönetim kurulu bu kuralları kendisi için değil kendisine bağlı alt birimler için koyan bir organ durumundadır ve bu kurullarla bağlı olduğunu varsaymak mümkün değildir. Nitekim uygulamada yönetim kurulunun bu anlamda kendisini aşan kararlarla yani “*istisnai karar*” türünden karar alarak icraat yaptığı da görülmektedir.

Bu açıdan yönetim kurulunun değişmiş olup olmadığının da önemi yoktur. Zira, bir yönetim kurulunun, kendisinden sonra gelecek olan diğer bir yönetim kurulunu bağlayıcı biçimde bir yönerge hazırlaması mümkün değildir.

D. Kredi Teminatları İle İlgili Düzenlemeler

1. Önceki Bankalar Kanunlarında da yer alan ve nihayet yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 53/1. maddesi ile de öngörülmüş olan “teminata dayalı işlem ilkesi” bankacılığın en önemli işletme ilkelerindedir. Bu ilke aynı zamanda bankaları “güven kuruluşu” haline getiren ilkelerden de biridir.

Bu durumda bankacılıkta sağlam teminatın ne olduğu ayrıca değerlendirilmelidir.

2. Belirtelim ki bankanın, alacağına karşılık, kredi borçlusundan, sadece borçlunun imzasını taşıyan türden bir senet alması gerçek anlamda bir teminat değildir. Zira senet ancak inkâr riskini bertaraf eder. Borcu ödeyememe riskini ise ancak gerçek teminat bertaraf edebilir.¹⁹

Teminata dayalı işlem ilkesi sebebiyle bankaların gerçek bir teminat almaksızın kredi vermeleri (açık kredi) ancak küçük krediler için ve istisnai hallerde mümkündür. Aksi

¹⁸ İç yönerge yerine uygulamada zaman zaman yanlış olarak “yönetmelik” ifadesi de kullanılmaktadır. Bu durum kamu sermayeli bankaların 2000 öncesi statülerinin etkisiyle süren yanlış bir kavramsallaştırmadır.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL, Ahmet, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, (Doçentlik Tezi), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 2001, s. 80. dñn. 221.

halde mali durumun bozulması kaçınılmazdır. Zira bankalar sadece kendi kaynaklarını değil kendi öz kaynaklarının kat be kat fazlasına ulaşan mevduat kaynağını kredi olarak kullandırırılar.

Mevduatın, bankaya duyulan güvenin bir sonucu olarak bankaya tevdi edilmesinin sebebi de bankanın kredi müşterisinin sözüne/vaadine “güvenmekle yetinmemesi”dir. Diğer ifadeyle bankaların güven kuruluşu olması demek, kredi müşterisinin verdiği söze sadık kalacağına güvenmeyen bir kuruluşun güven kurumu olması demektir. “Güvenmeyene güvenmek” biçiminde (ve bir ölçüde paradoksal olarak) ortaya çıkan bu durum bankacılığın en esaslı prensibidir²⁰.

3. Teminata dayalı işlem ilkesi, elbette, özkaynak olarak kamu kaynaklarını kullanan kamu bankaları ve yöneticileri için de geçerlidir. Kamu bankalarının kredilerinin bazı hallerde bir tür sübvansiyon niteliği taşıdığı 2000’den önceki eski dönemlerde de “görev zararı” olarak ifade edilen bu sübvansiyonlar bankanın zararı değil sermayedar durumundaki Hazinesinin zararı olarak görülmekte idi. Ve yine bu eski dönemlerde de teminatsız işlem ancak bir istisnai işlem durumunda idi.

Aynı şekilde şirketlerin kamu sektörüne olan borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin olarak özel kanunlarla yapılan kimi uygulamalar ve genel olarak ekonominin krizlerden kurtarılmasına yönelik kamusal nitelikli makro iktisadi uygulamalar da bir bankanın teminatsız işlem yapması için yeterli gerekçe oluşturabilecek nitelikte emsaller değildir.

4. Teminat olarak alınabilecek en kıymetli değer, hiç şüphesiz, İcra ve İflas Kanununun öngördüğü özel imtiyazların ve paraya çevirme kurallarının da yardımıyla, ipotek işlemidir. İpotek alınan hallerde, takip masrafları ve temerrüt faizini de karşılamak üzere, teamül olarak, kredinin azami haddinin iki katı değerindeki gayrimenkul üzerine ipotek konulmaktadır.

İpoteğin ekspertiz değerinin doğru tespit edilmesi ve sahip olduğu sırada bu değeri aşmayacak biçimde bir sıra üzerinden ipotek tesisi en sağlam teminat biçimidir. Diğer ifadeyle önemli olan ipoteğin sırası değil borçlusu tarafından ödenmeyen bir alacağı

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL, 2001, s. 81-82.

karşılama seviyesidir. Mesela 100 TL’lik bir taşınmazın üzerine her biri 5 TL’lik 15 ipotekten sonra 16. sırada 40 TL’lik alacak için ipotek konulmuşsa bu alacağın 15 TL kısmı için gerçekte bir teminat alınmamış demektir.

5. Kefaletin iyi bir teminat olması için ise “ödeyemezse ödeyeceğim” kuralına uygun olarak asıl borçlunun borcu ödeyememesinden ve dolayısıyla bunun sebeplerinden bağımsız bir biçimde (asıl borçlunun ödeyememe riskinden bağımsız olarak) borcu “ödeyebilecek” bir kişinin kefil olmuş olması gerekir.

Dolayısıyla, bir ailenin kader birliği içindeki fertlerinin birbirine kefil olması halinde, birinin mali durumu bozulduğunda diğerinin de mali durumu bozulmuş olacağından, gerçekte sağlam bir kefalet hali söz konusu değildir. Aynı şekilde bir şirketler ailesi (şirketler grubu, holding, konzern vb.) nin birbirine kefaleti de teminat oluşturmak yönünden anlamlı bir kefalet değildir.

Yine aynı şekilde borcu için ipotek veremeyen bir sermaye şirketinin borcuna kefil olmayı kabul eden bir büyük (hakim) ortağın da genellikle şahsen ipotek veremeyeceği açık olduğuna göre, bu ortağın şirket borcu için (uygulamadaki yanlış ifadesiyle “şirketinin borcu için”) kefalet vermesi genellikle değersizdir.

6. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 49. maddesi aynı risk grubu içinde bulunan gerçek ve tüzel kişileri çeşitli yönlerden tasnif etmiş ve riskin dağıtılması ilkesini ifade eden BankK. 54 vd. maddelerdeki kredi sınırlarının uygulanması açısından bir risk grubunda bulunan bütün gerçek ve tüzel kişileri tek bir kişi gibi kabul etmiştir.

Yine bu hükümler arasında bulunan 49/4. maddede yer alan şu düzenleme de doğrudan doğruya kefaletle ve konumuzla ilgili bir sınırlayıcı hüküm sevk etmiştir: “*Bu maddenin uygulanmasında aralarından birinin ödeme güçlüğüne düşmesinin diğer bir veya birkaçının ödeme güçlüğüne düşmesi sonucunu doğuracak boyutta kefalet, garanti ve benzeri ilişkiler bulunan gerçek ve tüzel kişiler ilgili risk gruplarına dahil edilir.*” Yani iki şirketten her biri diğerinin borçlarının önemli kısmına kefil olmuşsa, kredi verecek banka açısından bu iki şirket artık tek şirket gibi değerlendirilir.

7. Grup içi kefaletin sağlam bir teminat oluşturmayacağı hususundaki en açık hüküm ise BankK. 54/5’te yer alan şu hükümdür: “*Bir risk grubuna kullandırılan kredilerin*

teminatını oluşturmak üzere aynı risk grubuna dâhil gerçek ve tüzel kişilerden kabul edilen aval, garanti ve kefaletler risk grubuna ait kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmaz.”

Bu hükmün sebebi bu kefaletlerin aslında gerçekte bir kefalet olmaması ve dolayısıyla aynı grup içinde bulunan asıl borçlu ve kefilin 54/1-3 ile belirlenen ortak/tek kredi sınırının bu iki işlem sebebiyle ayrıca şişirilmesinin gerekli görülmemesidir.²¹

8. Bu hükümlerin eski kanunlarda bu ölçüde net biçimde yer almamış olması bankacılık uygulamalarında bu yaklaşımın gerekli olduğunun bilinmemesinden kaynaklanmamakta, kanuna girmesinin gerekli görülmemesinden doğmaktadır.

Diğer ifadeyle yukarıdaki değerlendirmelerimiz eski ve genel bilgilerdir; ilkesel niteliktedir ve dolayısıyla Bankacılık Kanununun yürürlüğe girmesinden (2005) önceki dönemde verilmiş kredilerle ilgili sorumluluk davaları için de geçerli olmalıdır. O halde bu bilgileri o dönemdeki banka üst yöneticilerinin de bildiği ve gereklerine uymakla mükellef olduğu varsayılmalı ve eski Yargıtay kararlarının emsal niteliği ve isabeti buna göre değerlendirilmelidir.

III. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN UYGULAMA ÖRNEĞİNE YANSITILMASI

A. Kredi Süreci ve Aşamalarının Sorumluları

1. Aşağıda inceleyeceğimiz örnek olayın çözümlenebilmesi için öncelikle kredi süreçlerine ilişkin olarak bazı uygulama bilgilerine ihtiyaç duyulacaktır.

Bankacılıkta kredi uygulaması üç ayrı aşamayı içerir:

1-Karara hazırlık safhası. Bu aşamada kredi dosyası açılır ve tekemmül ettirilir.

2-Risk ölçümü/karar safhası. Bu aşamada kredi talep eden kişinin risklilik durumu ölçülür, şayet uygun bulunuyorsa bir limit tesbit edilir ve bu limit içinde kredi tahsis edilir.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL, 2007, s. 227.

3-Süreç/risk takip safhası. Bu aşamada ise kredi fiilen kullanılır ve geri alınır. Aynı zamanda kredi alıcısının risk durumu ve teminatların yeterliliği gibi hususlar sürekli ölçülerek banka zararının ortaya çıkması engellenmeye çalışılır.

Bu üç safhanın uygulayıcıları ve dolayısıyla sorumluları, bilhassa düzenli müşteri durumunda olan kişilere kullanılan büyük miktarda kredilerde genellikle farklıdır. Bu fark, karar yetkisinin yönetim kurulunda olduğu türden kredilerde kendisini özellikle gösterir.

2. Bir kredi riski gerçekleşip de banka zarara uğradığında genellikle bu üç aşamadan birinde hata/kusur bulunur. Ancak bazen birden çok aşamada da hata/kusur olabilir. Bu kusur kast biçiminde olabileceği gibi hafif ya da ağır bir ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir.

Sorumluluk hukuku açısından, hata hangi aşamada ise o aşamadaki görevlinin ya da heyetin kusurlu olup olmadığına bakılacaktır.

3. Dosya tekemmülü aşamasında kusurlu iş ve işlemler yapılmışsa bundan öncelikle ve bazen sadece bu ilgililer sorumludur.

Kredilere ilişkin “karar” yanlış ise kararı alanlar sorumludur. Kararın alınmasına dayanak oluşturan dosyayı hazırlayan ve teklif sunan alt birim yöneticileri, verdikleri bilgiler tam ve doğru ise, bu bilgilere dayalı olarak başkalarının verilen karardan artık sorumlu değildirler.

Hazırlık aşamasını tamamlayan alt birim yöneticileri ve uzmanlar ancak kendi kusurlarından sorumlu olabilirler. Bu da mesela kredi dosyasını bilerek ya da bilmeyerek yanıltıcı bilgi içeren evrakla ya da sahte evrakla tekemmül ettirmek gibi şekillerde olabilir.

Kredi kararı “doğru”, ancak kredi uygulama süreçlerinde takip gerekiyor ve bu takip zamanında ya da gereği gibi yapılmadığı için kredi riski doğmuş (banka zarara girmiş) ise ilk kararı verenler değil, sonraki süreci takip etmesi gerekirken hiç ya da gereği gibi takip etmeyenler ve bu görevlileri denetlemesi gerekirken denetlemeyenler sorumludur.

B. Banka Yöneticileri Açısından Teselsülü Farklılaştırma Sebepleri

1. Herhangi bir somut olayda çözüm için cevabı aranacak sorular şunlar olabilir:

-Zarar yazılan kredi dosyasının (hazırlık işlemlerinin) ikmalinde kredi kararına etkili olmuş türden yanlış/yanıltıcı, kusurlu ya da eksik bilgi ve belge var mıdır? Varsa bu fiiller kimler tarafından ika edilmiştir, kusurları var mıdır, varsa kusurun ağırlığı nedir?

-Zarar yazılan kredi kararını alan yöneticilerin bankacılık ilkelerine (ve bilhassa teminata dayalı işlem ilkesine) ve özen borcuna aykırılık biçiminde kusurlu ya da kasdî bir davranışı var mıdır?

Diğer ifadeyle bu şartlarda bu kredi talebi hakkında olumlu karar verilmesi özenli bir yöneticiden beklenebilir mi?

-Zarar yazılan kredi işleminin zararlar sonuçlanmasına, kredi kararının yanlışlığından başka, ya da onun yerine, kredi kararının icrası aşamasında yapılması gereken –teminat alma ve benzeri kredi ön şartlarının ifa edilmesi, geri ödeme düzeninin takibi gibi işlemlerin yapılmaması mı sebep olmuştur? Bu işlemlerin sorumluları kimlerdir, kusurları var mıdır, varsa kusurlarının ağırlığı nedir?

2. Böylece zarar yazılan her bir kredi işleminde hangi davalının –varsa- ne miktardan sorumlu olması gerektiği de tespit edilecektir.

Ancak kredilerin kanuni takibe intikalinden (ve davadan) sonraki aşamada asıl borçlusundan ve kefilinden ya da rehinlerden ve ipoteklerden yapılan tahsilat hesap kat' işlemi sebebiyle toplam borçtan (hatta öncelikle bu borcun faizinden) mahsup edildiğinden bu ödemelerin (mahsup işlemlerinin) her bir kredi işleminde sorumluluğu tespit edilen davalıların sorumluluk rakamından da mahsup edilmesi gerekmektedir.

3. Bu amaçla kredilerin tümü ve ödemelerin tümü aynı para birimine çevrilerek endekslenmeli ve kaba rakamlarla (yuvarlanarak) ifade edilmelidir. Zira kanaatimize göre bu tür bir davada tam rakamlarla net bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple yaklaşık adalet ile yetinilecektir.

4. Aynı şekilde zarar yazılan kredinin çeşitli aşamalarında görevli olan ve dava edilmiş olmayan banka görevlilerinin zararın doğmasına ya da artmasına katkıları varsa bu kusur ve katkı da tespit edilip ayrıştırılacaktır.

C. Farklılaştırılmış Teselsüle İlişkin Örnek Olay

Yukarıdaki açıklamalar ışığında aşağıda örnek bir sorumluluk davası ve çözümüne yer vereceğiz. (Başta belirtelim ki buradaki çözümlerimiz ve bilhassa sorumluluk oranlarına ilişkin tesbitlerimiz elbette sübjektif değerlendirmelerimiz niteliğindedir ve her somut olayda her bir bilirkişi/uzman heyetinin az-çok farklı kanaatler beyan etmesi bir ölçüde normaldir.).

1. Millet Bankasının Bursa Şubesi Mamak Mensucat Ltd. Şti.'ne 2001'den itibaren 1000 kredi tahsis etmiş ve BCH (Borçlu Cari Hesabı) kredisi olarak kullandırmıştır.

Ardından 2004'te Mamak Mensucat'a Marmara Bölge Müdürlüğü kararıyla 2000 makine ithalat kredisi kullandırmıştır.

Mamak Mensucat'a son olarak da 2005'te Millet Bankası'nın beş kişilik Yönetim Kurulunun kararıyla 7000 ihracat kredisi kullandırılmıştır.

Mamak Mensucat 2007'de kredilerini geri ödemekte zorlanmış ve bunun üzerine Banka Yönetim Kurulu kararıyla yeniden yapılandırma yapılarak kredi borç ertelemesine gidilmiştir.

Ancak kısa süre sonra Mamak Mensucat'ın borçlarını ödeyemeyeceği anlaşılmıştır. 2008'de hesap kat edilmiş ve toplam 12.000 borç için borçlu ve kefilleri ile ipotekler hakkında takibe geçilmiştir.

2. Mamak Mensucat'ın iflas tasfiyesi 2017'de bitmiş ve tahsil edilemeyen ve zarar yazılan toplam 5000 alacak için banka Yönetim Kurulu tarafından yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılmıştır.

Davada bankanın hakim ortağı ve Yönetim Kurulu Başkanı ile Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı olan oğlu hariç 2001 ila 2007 arası bütün dönemlerin yönetim kurulu üyeleri ve Marmara Bölge ve Bursa Şube Müdürleri ile kredi dosyalarındaki diğer imza ve paraf sahipleri hasım gösterilmiştir.

Davada TTK 557/2’de yer alan “*Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.*” hükmünün de uygulanması talep edilmiştir.

3. Davada toplanan delillerden şu hususlar anlaşılmıştır:

- BCH kredisi tahsisi sırasında şube yöneticilerinin herhangi bir kusur ya da ihmali yoktur. Gerekli teminatlar alınmıştır.

- Makine ithalat kredisinin kullanılması sırasında Millet Bankası Marmara Bölge Müdürlüğüne şirketin mali durumuna ilişkin değerlendirmelerde hata yapılmıştır. Bu hataya şirket tarafından sunulan ve şirketin mali durumunu olduğundan daha iyi gösteren bilanço ve mali tablolar sebep olmuştur. Dikkatli bir inceleme yapılsaydı muhasebe hileleri ortaya çıkarılabilecek ve kredi talebi tümüyle reddedilecek ya da ancak yarısı kadar kredi kullanılacaktı.

- İhracat kredisi dosyası kapsamında Bankaca alınan bir ipotekte değer tesbiti hatalı yapılmıştır. Gayrimenkulün değeri kredi dosyasına göre 10.000’dir. Ancak satış aşamasında bu değerinde gerçekte o tarih itibariyle en çok 5000 olduğu anlaşılmıştır. Bu durum o tarihte bilinseydi banka fiilen kullandığı ihracat kredisinin en çok yarısı kadar kredi kullanıracaktı.

-2007’de yeniden yapılandırma (kredi borç erteleme) yapılmayıp derhal takibe geçilseydi şirketin mali durumu daha iyi iken takibe geçilmiş olacağından banka %30 daha az zarar görecekti.

D. Farklılaştırılmış Teselsüle İlişkin Örnek Olayın Çözümü

Yukarıdaki bilgilere göre sorumluluk oranlarının ve rakamlarının tesbiti şu şekilde olabilir:

1. Bankanın yıllar itibariyle kullandığı toplam kredi $1000+2000+7000=10.000$ ’dir.

Bankanın, sürecin sonunda bu kredi müşterisi sebebiyle toplam zararı 5000’dir.

Bu durumda TTK 557 anlamında farklı zararlar durumunda olan her bir kredi zararı toplam 5000 zararın sırasıyla 1/10’u, 2/10’ ve 7/10’u oranındadır.

2. Şube yöneticilerinin 1000 BCH kredisi sebebiyle kusurları ve dolayısıyla bu kredinin kısmen zarar yazılmasından sorumlulukları yoktur. Nitekim Mamak Mensucat'a sadece bu kredi kullanılmış olsa idi zarar ortaya çıkmayacaktı. Bu durumda bu zarar kalemi ile ilgili olarak bu davalılara açılmış olan dava haksız olup reddedilmelidir.

Ancak bu 500 zararın %30'unun ortaya çıkmasına 2007'de yeniden yapılandırma yapılması sebep olmuştur. Bu durumda bu dönemin Yönetim Kurulu Üyeleri 150'den müteselsilen sorumludur.

3. Bölge Müdürlüğü görevlilerinin, kullandıkları 2000 makine ithalat kredisinin bir kısmının zarar yazılmasından dolayı sorumlulukları vardır. Bu kredi toplam kredinin beşte biri kadardır. Bu durumda zararın beşte biri olan 1000'den Bölge Müdürlüğü yetkilileri de kusurları oranında sorumludur.

Yönetim Kurulu yeniden yapılandırma ile hesap kat'ını ve tahsilatı geciktirmiş ve böylece zararın artmasına sebep olmuştur. Bu kredi sebebiyle ortaya çıkan 1000 zararın yeniden yapılandırma sebebiyle doğmuş olan 300 kısmından, 2007'de bu kararı alan Yönetim Kurulu üyeleri müteselsilen sorumludur.

Kredi tahsis kararında imzası bulunan Bölge Müdürü ve Yardımcısı ile Krediler Müdürü ise 1000 zararın 700 kısmından müteselsilen sorumludur.

Ancak bu görevlilerin görev tanımları farklı olduğundan bu sorumluluk açısından teselsülü de farklılaştırmaya ihtiyaç vardır. Asıl görevi mali tabloları incelemek ve emrindeki uzmanlara inceletmek olan Krediler Müdürü 700'ün tümünden sorumlu, Bölge Müdürü 700'ün 500'ünden sorumlu, Bölge Müdür Yardımcısı ise 700'ün 400'ünden sorumludur.

Bölge Müdürlüğünde makine kredisi dosyasını tekemmül ettirmiş olan ve bu sebeple hakkında dava açılmış olan diğer Bölge Müdürlüğü görevlilerinin ise karara katkıları olmadığından kusuru ve sorumluluğu yoktur.

4. Yönetim Kurulu kararıyla 2005'te kullanılmış olan 7000 ihracat kredisi toplam kredinin 7/10'udur. Bu durumda 2017'de ortaya çıkan 5000 zararın da 3500 kısmı bu krediye aittir. Bu zararın 1050 kısmı 2007'de yeniden yapılandırmadan doğan gecikme

sebebiyle olduğundan bu kısımdan bu kararı alan 2007 yılı Yönetim Kurulu Üyeleri müteselsilen sorumludur.

Zarar yazılan 3500'ün 2450'lik kısmının ortaya çıkmasından ise 2005'teki Yönetim Kurulu Üyeleri müteselsilen sorumludur.

Ancak onlarla birlikte bu zarardan ipotek değer tespiti ve denetimini yapmakla görevli olan Genel Müdür Yardımcısı ve Teminatlandırma Müdürü de müteselsilen sorumludur.

Ancak bu iki görevlinin sorumluluğu teminatın yetersiz olduğu anlaşılan %50'lik kısım olan 1225 ile sınırlıdır. Bu zarar kısmı ile ilgili olarak da yine müteselsil sorumluluğu kusura göre farklılaştırmaya ihtiyaç vardır. Buna göre Genel Müdür Yardımcısı 500'den ve Teminatlandırma Müdürü ise 1000'den sorumludur.

5. Yönetim Kurulu Üyelerinin tümünün sorumluluk davasına muhatap edilmemiş olması bu davada ayrıca üzerinde durulması gereken bir husustur.

Öncelikle bu konu bankanın ilk genel kurulunda görüşülmesi gereken önemli hususlardan biridir. Bu tercih Genel Kurul tarafından da onaylandığı ve süresinde bir itiraz davasına konu yapılmadığı takdirde dava edilmiş olan ve olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri arasında sorumluluk paylaşımına gidilmelidir. Aksi halde sorumluların bir kısmı zararın tümünden sorumlu tutulurken dava edilmiş olmayan diğer sorumlular tümüyle kurtulacak ve böylece yetki/sorumluluk dengesi bozulacaktır.

Bu kapsamda hakim ortak Yönetim Kurulu Başkanı ile onun oğlu olan Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısının zarar doğurucu kararlardan sorumluluğu sırasıyla 5/5 ve 4/5 oranındadır. Yönetim Kurulu Üyesi olan Genel Müdürün sorumluluğu 5/5 oranında ve diğer Üyelerin sorumluluğu ise 3/5 oranındadır.

6. Bütün bu bilgilere göre davacı bankanın toplam 5000 zararından sorumlular ve sorumluluk rakamları şu şekildedir:

*Bursa Şubesinin kullandığı 1000 krediden doğan 500 zarar için;

Şube Yöneticileri sorumlu değildir.

*Marmara Bölge Müdürlüğü'nün kullandığı 2000 krediden doğan zarar için;

-Krediler Müdürü 700,

-Bölge Müdürü 500,

-Bölge Müdür Yardımcısı 400'den, bankaya karşı müteselsilen sorumludur.

-Diğer yetkililer karara katılmış olmadıklarından sorumlu değildir.

*Yönetim kurulunun kullandığı 7000 kredi sebebiyle doğan 3500 zarar için;

-Genel Müdür Yardımcısı 500,

-Teminatlandırma Müdürü 1000,

-Dava edilmiş olan 2005 yılı Yönetim Kurulu Üyesi Genel Müdür 2450,

-Dava edilmiş olan 2005 yılı diğer iki Yönetim Kurulu Üyesi ($2450 \times 3/5 =$) 1470'ten bankaya karşı müteselsilen sorumludur.

*Tüm kredilerin yapılandırılmasından doğan ($150+300+1050=$) 1500 zarar için;

-Dava edilmiş olan 2007 yılı Yönetim Kurulu Üyesi Genel Müdür 1500,

-Dava edilmiş olan diğer iki Yönetim Kurulu Üyesinin her biri ($1500 \times 3/5 =$) 900'den bankaya karşı müteselsilen sorumludur.

SONUÇ

Sorumluluk hukukunda birden çok sorumlunun bulunduğu hallerde uygulanabilecek bir sorumluluk tesbiti yöntemi olan “farklılaştırılmış teselsül esasına dayalı müteselsil sorumluluk” kuralı, sermaye şirketi yöneticilerine karşı açılacak sorumluluk davaları için 2012 tarihli yeni TTK 557 ile açıkça düzenlenmiştir.

Bu hüküm bilhassa banka yöneticilerine karşı açılan batık krediden sorumluluk davalarında uygulanması gereken bir kuraldır. Zira bu davalarda sorumlular hemen hemen daima farklı yetki ve sorumluluk seviyelerindeki birden çok kişiden oluşmaktadır.

Bu sebeple bankaların açacağı sorumluluk davalarında verilen kararların şirketler hukuku açısından emsal ve öncü olması beklenir. Ancak şimdilik tesbit ettiğimiz kadarıyla bu tür bir öncü rolüne sahip Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

Bu sebeple sonuç olarak Yargıtay'ın uygulama konusunda daha cesur ve daha yönlendirici olmasını teklif ediyoruz.

KAYNAKÇA

ALTAŞ, Soner, “Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, (s. 291-298).

ALTAY, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 151, Mart 2019, (s. 68-75).

BATTAL, Ahmet, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, II. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

BATTAL, Ahmet, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, (Doçentlik Tezi), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 2001.

ÇAMURCU, Emin, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

DOĞRUSÖZ, Hanife, **Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

EMİNOĞLU, Cafer, **Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim**, İstanbul, 2015.

GÖKTÜRK, Kürşat, **Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

GÖKTÜRK, Kürşat / CAN, Mehmet Çelebi, “Farklılaştırılmış Teselsülün - Özellikle - Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: 2011, (s. 247 – 283).

GÜLERCİ, Altan Fahri, **Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 2015.

HELVACI, Mehmet, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2013/2, (s. 77-96).

KABAN, İsmail, **Bankalarda İç Kontrol ve İç Denetim**, İstanbul, 2017.

KAPANCI, Kadir Berk, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul, 2014.

KOÇ, Himmet, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Sorumluluklarına Genel Bir Bakış”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (NEÜHFD), Cilt: 3, Sayı: 1, 2020, (s. 62-82).

ÜNLÜ, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Doğuran Davranışlar ve Farklılaştırılmış Teselsül”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, (s. 126-131).

TEKİNALP, Ünal, **Fondaki Bankanın Hukuku**, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 2003.