



6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUK HÂLLERİ*

Yrd. Doç. Dr. Serhan DİNÇ**

Makalenin Geldiği Tarih: 28.10.2016 **Kabul Tarihi:** 01.11.2016

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** **Bozok Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.**

ÖZ

Çalışmada anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk hâlleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre incelenecektir. Çalışmada hukuki sorumluluğun düzenlenme planı Türk Ticaret Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu karşılaştırması yapılarak tartışılacaktır. Çalışmada 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan sorumluluk hâlleri açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket; Yönetim Kurulu; Hukuki Sorumluluk; Türk Ticaret Kanunu, Hukuki Sorumluluk Halleri.

CASES OF LEGAL LIABILITY OF THE MEMBERS
OF MANAGEMENT BOARD IN JOINT STOCK
COMPANIES ACCORDING TO THE TURKISH
COMMERCIAL CODE NUMBERED 6102

ABSTRACT

The objective of this work is to research legal liability of the members of management board in joint stock companies. This work is about the legal liability of members according to Commercial Code Numbered 6102. In the first section of this work, circumstances of liability in accordance with Commercial Code such as infringement of legal requirements and articles of associations will be described.

Keywords: Joint Stock Company; Board of Management; Legal Liability; Legal Liability Case.

I. GİRİŞ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret hukukunun ve ülke ekonomisinin gelişiminde önemli bir rolü vardır. TTK'nın 1956 yılında kabul edilmesinden bu yana ülkemizde ve dünyada anonim şirketler hukuku alanında önemli değişiklikler ve gelişmeler meydana gelmiştir. Bu değişiklik ve değişimler yeni ihtiyaçları beraberinde getirmiştir. 1956 yılından bu yana anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler artık ihtiyaçlara cevap veremez duruma gelmiştir. Mevzuatta değişikliklerin yapılması gerekmiştir. Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yapılmıştır. Anılan kanunda anonim şirketler alanında köklü değişiklikler yer almaktadır. Bu değişiklikler içinde yer alan en önemli değişikliklerden biri de anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu olmuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan müteselsil sorumluluk sisteminden ayrılarak yönetim kurulu üyelerinin dış ilişkide de bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilecekleri farklılaştırılmış teselsül sistemini kabul edilmiştir. Dolayısıyla 6102 sayılı Kanun, sistem olarak tamamen farklı ve yeni bir sistemi benimsemiştir.

Bu doğrultuda, çalışmada anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda ve mümkün olduğunca kendi sınırları içinde tutulmaya çalışılarak incelenmiştir. Bununla beraber 6762 sayılı TTK'nın yönetim kurulu ve hukuki sorumluluk ile ilgili hükümlerine de 6102 sayılı Kanun hükümleriyle paralellik gösterdiği durumlarda ve karşılaştırma yapma ihtiyacı sebebiyle yer verilmiştir. 6102 sayılı Kanun'un hukuki sorumluluk ile ilgili hükümlerinin gerekçelerine de çalışmada yer verilmiştir. Zira kanunu oluşturan komisyon üyelerinin gerekçede yer alan görüşlerinin de çalışmada yer alması faydalı görülmüştür. Çalışmanın giriş kısmında anonim şirket yönetim kurulu ile ilgili genel bilgilere 6102 sayılı Kanun ışığında yer verilmiştir. Çalışmada yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk halleri incelenmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında ise 6102 sayılı Kanun'un sorumluluk maddeleri ile ilgili düzenlemelerin değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Tüzel kişilerin medeni haklarını kullanabilmeleri için organlara sahip olmaları gerekir (MK. md. 47). Tüzel kişilerin iradesi bu organlar vasıtasıyla açıklanır (MK. md. 48). Ne var ki kanunlar organ tanımını yapmamışlardır. Bununla birlikte doktrin ve mahkeme kararlarında tüzel kişinin iradesinin oluşması ve ifade edilmesinde kesin rol oynayan herkes organ olarak nitelendirilmektedir^[1]. Tüzel kişinin yetkili organı aracılığıyla seçilmemiş ve sicile tescili yapılmamış

[1] KEMAL OĞUZMAN/ ÖZER SELİÇİ/ SAİBE OKTAY, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 1999, s. 164-166; BİLGE ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden

bulunan fakat kullandığı yetkiler veya zarar doğuran fiil ya da işlemde işgal ettiği mevki nedeniyle tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve kesin olarak katılan ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkan bu tür organa olgu organ denilmektedir^[2].

Bulunduğu mevki veya yetkileri nedeniyle zarar verici akdi meydana getiren kişi ortaklık iradesinin oluşmasında kesin bir şekilde katkıda bulunmuşsa organ sıfatını kazanır. Organ bir veya birden fazla kişiden oluşan ve bu kişilerin eylemleriyle tüzel kişiliği bağlayan bir kavramdır^[3]. Organ kavramı, şekli ve maddi organ olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda organ, kanun veya sözleşmeyle tüzel kişilik adına bir takım görevleri gerçekleştirmek üzere atanmış kişilerdir. Tüzel kişilik adına davranışta bulunacak organın adı kanunen veya sözleşme gereği şekil olarak belirtildiği için şekli anlamda organ kavramı kullanılmaktadır^[4]. Maddi anlamda organ ise tüzel kişilikte, yetkisine dayanarak en yüksek düzeyde yönetim ve temsil hak ve görevlerini kullanan ve yerine getiren kişi veya kişilerdir. Dolayısıyla maddi anlamda organdan bahsedebilmek için bizzat tüzel kişinin varlığını konu alan görev ve yetkilerin yürütülüyor olması gerekir^[5].

Organ teriminin anonim şirketlerde yönetim kurulu, denetçiler ve genel kurul olduğunda görüş birliği vardır^[6]. Bu görüş birliğine rağmen İsviçre-Türk Hukukunda anonim şirket organları arasında mevcut olan ilişkiler tartışılmaktadır^[7]. Ancak öğretide büyük çoğunluk sürekli bir organ olmaması ve sorumluluğun bulunmaması nedenleriyle genel kurulun üst organ olarak kabul

Sorumluluk, Ankara, 1970, s. 3-10; ERGUN ÖZSUNAY, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 61.

- [2] YAŞAR KARAYALÇIN, "Üst Kuruluşlar Hukuku," BATİDER 1991, C. XVI, S. 1, s.7; POROY, REHA /TEKİNALP, ÜNAL /TEKİNALP, GÜLÖREN, "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", İHFİM, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul, 1982, s. 347-398; MEHMET HELVACI, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 9.
- [3] TEOMAN AKÜNAL; Türk Medeni Hukukunda Tüzel kişiler, 2. Bası, İstanbul, 1995, s.26.
- [4] FATİH BİLGİLİ; Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara, 2004, s. 30
- [5] BİLGİLİ, s. 33.
- [6] HALİL ARSLANLI; Anonim Şirketler Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, C. II-III, İstanbul, 1960, s.1; ERNST HIRSCH, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul, 1948, s. 213; TUĞRUL ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1982, s. 93.
- [7] KORKUT ÖZKORKUT, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara, 1995, s.6 vd.

edilemeyeceğini söylemektedir^[8]. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu anonim şirketlerde yönetim kurulu (md. 359-396), denetçi (md. 397-406) ve genel kurul (md. 407-451) olmak üzere üç kanuni ve zorunlu organ kabul etmiştir. Medeni Kanununun 47 – 55. maddeleri anonim şirketler hakkında da geçerlidir. Dolayısıyla hak ehliyeti–fiil ehliyeti ve kullanılması, ikametgâh, kişiliğin sona ermesi hükümleri anonim şirkete ait hükümler saklı kalmak üzere uygulanır. MK md 49 gereği anonim şirketin medeni hakları kullanma yetkisi gerekli organlara sahip olması ile başlar. MK md 50 gereği şirketin iradesi organlar aracılığıyla açıklanır. Organlar hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Görülüyor ki anonim şirketin doğumu ve varlığı organlarının varlığına yakından bağlıdır. Organların şirketin faaliyeti sırasında da var olmaya devam etmeleri 6102 sayılı TTK. md. 530'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre organların mevcut olmaması halinde ticaret mahkemesi tarafından şirketin feshine karar verilir. Anonim şirkette genel kurul şirketin iradesinin açıklandığı organdır^[9]. Genel kurul şirket işlerine ilişkin kararların alındığı bir iç organdır. 6102 sayılı Kanun madde 407'ye göre pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Genel kurulda pay sahipleri madde 407 /f. 2 düzenlemesine göre toplantılarda hazır bulunma, öneride bulunma, tartışma ve oy verme haklarına sahiptirler. Genel kurulun görev ve yetkileri madde 408'de düzenlenmiştir. Genel kurulun açıkladığı irade beyanları ve 408'inci madde anlamında kullandığı yetkiler şirketin iç ilişkilerine aittir. Genel kurul, geçici bir kuruldur. Bu sebeple şirkette yetkilerin genel kurul ve yönetim kurulu arasında bölündüğü kabul edilir^[10].

Denetim konusu ise madde 397'de düzenlenmiştir. Denetim yetkisi madde 400'de düzenlenen denetçilere aittir. Denetçiler şirketin finansal tablolarını, yıllık raporlarını ve tüm muhasebesini denetlemek zorundadırlar.

Denetçiler uluslararası denetim standartlarına uymak zorundadırlar. 6102 sayılı Kanun denetçilerin seçimine, görevden alınmasına ve denetçi olabilecek kişilerin taşınması gereken özelliklere yer vermiştir.

[8] Öğretide; Çamoğlu, Pulaşlı, Özkorkut, Karayalçın, Hirsch anılan bu görüşü savunmaktadırlar. ÇAMOĞLU, ERSİN (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2000, s.292; HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2001, s.286; ÖZKORKUT, s. 15; YAŞAR KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, Şirketler Hukuku, Cilt II, 2. Bası, Ankara 1973, s.108; HIRSCH, s.214.

[9] SAİT KEMAL MİMAROĞLU, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1967, s. 2.

[10] ERSİN ÇAMOĞLU, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti” (Umumi Heyet), BATİDER, 1966, Cilt III, Sayı 3, s. 523; MİMAROĞLU, s. 3.

Şirketin zorunlu organlarından üçüncüsü ise yönetim kuruludur. Yönetim kurulu ile ilgili hükümler madde 359–396’da düzenlenmiştir. 6102 sayılı Kanun’da yönetim kurulu üyelerinin atama ve seçimine, üyeliğin boşalmasına, üyelikten azle, yönetim ve temsil yetkisine, üyelerin devredilemez görev ve yetkilerine, yönetim kurulu toplantı ve hükümlerine, üyelerin mali haklarına, üyelerin tabi olduğu yasaklara yer verilmiştir. Bu noktada yönetim kurulunun tanımına ve özelliklerine de yer verilmesi gerekir. Buna göre yönetim kurulu şirketin kanuni temsilcisidir. Ayrıca şirket idaresinde işletme sahibi ve işveren durumundadır^[11]. Yönetim kurulu şirketin işlerini idare etmekle görevli zorunlu bir organdır. Madde 359’ da düzenlendiği üzere yönetim kurulu ana sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir kuruldur. 6102 sayılı Kanun’a göre yönetim kurulu üyesi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Ancak bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde tüzel kişiyle birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de ticaret siciline tescil edilmek zorundadır. 6102 sayılı Kanun ayrıca tescil prosedürü sonrasında ilânı da gerekli kılmaktadır. 6102 sayılı TTK. yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri konusunda değişiklikler getirmiştir. Bu konu TTK.’nın 359. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunur; ayrıca tescil ve ilânın yapılmış olduğu, şirketin web sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir. Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır. Kanun’daki değişikliklerle yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmalarına ilişkin zorunluluk kaldırılmıştır. Böylece hem az ortaklı anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına olanak tanınmıştır. 359’uncu maddenin ikinci fıkrasında “Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde.....” denerek, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınmıştır. 359. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme sorumluluk hukuku ve hakkaniyet ilkelerine de uygundur. Çünkü tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verilmiştir. Çağdaş ve hakkaniyete uygun bir sorumluluk sistemi kabul edilerek, tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile üyenin (temsilcinin) tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir.

[11] MİMAROĞLU, s. 5.

Tüzel kişi yönetim kuruluna bizzat gelemeyeceği için toplantıya katılacak olan gerçek kişi onun tarafından belirlenir ve onun adına tescil ve ilân olunur. Toplantılara belirlenen gerçek kişi katılıp oy kullanır. Tescil ve ilan ise bu durumu üçüncü kişilere bildirir. Ayrıca tescil ve ilân keyfiyeti şirketin web sitesinde de yayımlanır.

TTK.'nın 359'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır. 6762 sayılı TTK. ise yönetim kurulu üyelerinde aranan nitelikleri 312/II ve 315. maddelerde düzenlemiştir. Bu maddelere göre yönetim kurulu üyesi olabilmenin şartları şunlardır: Ortak sıfatına sahip olmak; reşit olmak; temyiz kudretinden yoksun olmamak; kısıtlı olmamak; müflis olmamak; ağır hapis cezası, sahtekarlık, güveni kötüye kullanmak, hırsızlık ve dolandırıcılık sebebiyle mahkum olmamak; şirket denetçisi olmamak, gerçek kişi olmak^[12].

6102 sayılı Kanun ise 359. maddenin 3'üncü fıkrasında üyelerin ve tüzel kişi adına tescil edilecek kişinin, tam ehliyetli olması gereğini açıkça ifade etmiştir. Bu genel açıklamalardan sonra yönetim kurulunun kararlarına da yer verilmedi. Yönetim kurulu kararları işlem türü olarak çok taraflı hukuki işlemlerdir ve geçerliliği genel hükümlere tabi kılınmıştır. Yönetim kurulunun seçimi de bir diğer önemli konudur. Yönetim kurulunun seçiminde ise genel kurul devreye girmektedir. Yönetim kurulu, kural olarak genel kurul tarafından seçilir. Yönetim kurulu üyeleri yönetim kuruluna şahsen seçildikleri için görevlerini de şahsen yerine getirmek zorundadırlar. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin toplantılara katılma ve oy kullanma hususunda genel bir temsil ile üçüncü kişilere yetki vermesi caiz değildir. Çünkü bununla genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme konusundaki kuralı ihlal edilmiş olur^[13]. Yönetim kurulu nitelik yönünden kurul organdır. Ancak organ kavramı soyut niteliktedir. Organ olan yönetim kuruluna, gerçek kişi üye ya da tüzel kişi üye adına hareket eden kişi şirkete ait medeni hakları kullanarak ve tüzel kişiliğin kazanılmasından tasfiye sürecinin sonuna kadar yönetme ve temsil etme görevini yerine getirerek canlılık vermektedir^[14]. 6102 Sayılı Kanun tek kişilik yönetim kuruluna yer vermiştir. Tek kişilik yönetim kurulu ifadesi, tek kişi ile kurulun bir arada bulunamayacağı itirazıyla karşılaşabilir. Gerçekten de ilk bakışta tek kişi ile kurul kavramının bir arada kullanımı çelişkili ve yanlış görülebilir. Ancak buradaki "kurul" kelimesi

[12] HAYRİ DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988, (Anonim) s.466 vd.

[13] HASAN PULAŞLI, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyelığının Temsili" Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, 2003, s.165,(Temsil).

[14] PULAŞLI, (Temsil) s.166 vd.

birden ziyade kişiden çok, “organ” a işaret etmektedir ve böylece de kanaatimize göre, çelişki giderilmiş olmaktadır. Ayrıca yönetim kurulunun organ niteliğini kazanması gerek kanun gerekse ana sözleşmede öngörülen niteliklere sahip üyelerin seçilmesine bağlıdır^[15]. Yönetim kurulu şirketin kuruluşunda ilk devre içinde ana sözleşmeyle tayin edilebilir. Yönetim kurulu yukarıda da belirtildiği gibi genel kurul tarafından da seçilebilir.

Yönetim kurulu kararlarını ilke olarak yapacağı toplantılarda alır^[16]. İsviçre ve Türk anonim şirketler hukuku sistemi yönetim kurulu toplantı ve kararlarında çoğunluk ilkesini kabul etmiştir^[17]. Çoğunluk ilkesi oyların sermaye payı oranına göre kullanılmasıyla kararların alınacağı esasına dayanmaktadır. Fakat bu ilke yönetim kurulu toplantı ve kararlarına farklı yansımaktadır. Yönetim kurullarında oylar sermaye payına göre değil, üye sayısına göre kullanılır ve kararlar da üyelerin çoğunluğuna göre alınır. 6102 sayılı Kanun md 390 (1)’ de

“...yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır.” ifadesi kullanılarak çoğunluk ilkesine yer verilmiştir.

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri 6102 sayılı Kanun’un 374–389’uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin aralarında görev taksimi yapabildiklerini ve görevlerinin tamamını veya bir kısmını murahhas üyeye veya murahhas müdüre bırakabildiklerini de göz önünde bulundurmak gerekir^[18]. Yönetim kurulu çalışmalarını yapabilmek için her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere en az bir başkan vekili seçer. Ayrıca yönetim kurulu işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulunun da bulunabileceği komiteler

[15] BİLGE ÖZTAN, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970, s.33; YADİGÂR İZMİRLİ, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s.43.

[16] ÖMER TEOMAN, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK md 330 f.2),” Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1147.

[17] SAMİ KARAHAN, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları,” Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 173 vd.

[18] İBRAHİM ARSLAN, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya, 1994 s.87.

ve komisyonlar kurabilir. Yönetim kurulu toplantılarında niyabetle oy verme yasağı vardır. Başkanın da üstün oyu mevcut değildir^[19].

Anonim şirketler MK. md. 48. ve TTK. md 125 çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hüküm gereği yönetim kurulu MK. md. 48 kapsamı içinde kalmak kaydıyla bütün idari karar işlem ve tasarrufları yapan bir organdır. Ana sözleşmede öngörülecek bir hükümle şirket yönetimi devredilebilir.

Yönetimin devri kısmen veya tamamen yapılabilir. Ana sözleşme ile bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere yönetim devri yapılabilir. Bu devir 6102 Sayılı TTK. md. 367 kapsamında yer alan örgüt yönetmeliğine göre yapılmalıdır. Dolayısıyla, 6762 sayılı TTK. paralelinde esnek bir rejim benimsemiştir. Bu noktada, md 367 / (2)'nin şirket yönetiminin devredilmediği takdirde yönetimin tüm üyelere ait olduğunu hüküm altına aldığı da bilinmelidir. Şirketi temsil yetkisine sahip olan yönetim kurulu md. 371 gereğince şirketin amacını ve işletme konusuna giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler.

Yönetim kurulu toplantılarında üyeler bilgi alma ve inceleme hakkına sahiptirler. Bu kapsamda 6102 sayılı Kanun md. 392 gereği her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir ve inceleme yapabilir. Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Ana sözleşmede aksine hüküm yoksa önceden seçilmiş ve görev süresini dolduran üye yeniden seçilebilir.

6102 sayılı TTK. md. 374–389'da yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerine yer vermiştir. Bu maddeler kapsamında yönetim kurulu aşağıda gösterilen görev ve yetkilere sahiptir:

- i. Kanun ve ana sözleşme uyarınca verilen yetkileri kullanmak,
- ii. İşletme konusunun gerçekleşmesi için gerekli olan kararları almak,
- iii. Şirketi üst düzeyde yönetmek,
- iv. Şirket örgütünü belirlemek,
- v. Finansal planlama için gerekli düzeni kurmak,
- vi. Müdürleri atamak ve görevden almak,

[19] YAŞAR KARAYALÇIN, “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu,” BATİDER, Cilt V, Sayı 3, Mart 1970, s.529.

- vii. Yönetimle görevli kişilerin üst gözetimini yapmak,
- viii. Kanunda belirtilen defterleri tutmak,
- ix. Genel kurul toplantılarını hazırlamak,
- x. Genel kurul kararlarını yönetmek,
- xi. Yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasını düzenlemek,
- xii. Borca batıklık durumunda bu durumun varlığını mahkemeye bildirmek.

Yönetim kurulu üyelerine kanun ve ana sözleşmeyle bir takım görevler verilmiştir. Bunun yanı sıra genel kurul da yönetim kuruluna her zaman görevler verebilir. Yönetim kurulu üyelerine verilen görevlerin hiç ya da gereği gibi yapılmaması halinde sorumluluk söz konusu olur. Yönetim kurulunun sorumluluğu TTK., BK. ve diğer kanunların hükümlerinin ihlali halinde ortaya çıkar. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusu içerisinde sorumluluğun türü, hangi hâllerde hangi tür sorumluluğa gidileceği, sorumlulukta kusur ilkesinin uygulama alanı, teselsül kavramı ve türleri, sorumluluk davaları, yönetim kurulunun hangi hallerde sorumlu olduğu konularının incelenmesi önem arz etmektedir.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUK HALLERİ

A. GENEL OLARAK

Yönetim kurulunun bir heyet halinde veya üyelerin münferiden genel kurul kararı aleyhine kötü niyetle iptal davası açması, ana sermayenin usulsüz olarak arttırılması ya da azaltılması, şirketin iflâs etmesi, müzakerelere katılma yasağının ihlâl edilmesi, şirketle işlem yapma yasağının ihlâl edilmesi, rekabet yasağının ihlâl edilmesi, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması, halktan usulsüz olarak para toplanması yönetim kurulu üyelerinin hukuken sorumlu olmalarına sebep olacak hallerdir. Aşağıda sırasıyla bu sorumluluk hallerine yer verilecektir.

B. YÖNETİM KURULUNUN BİR KURUL HALİNDE VEYA ÜYELERİN KİŞİSEL OLARAK KÖTÜ NİYETLE GENEL KURUL KARARI ALEYHİNE İPTAL DAVASI AÇMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Yönetim kurulunun bir kurul hâlinde veya üyelerin kişisel olarak genel kurul kararı aleyhine kötü niyetle iptal davası açmasından doğan sorumluluk hâli hem 6762 sayılı TTK.'da hem de 6102 sayılı TTK.'da hüküm altına alınmıştır. 6762 sayılı TTK.'nın 384'üncü maddesinde genel kurul aleyhine kötü niyetle iptal davası açılmasından doğan sorumluluk hâli düzenlenmiştir. TTK.'nın anılan maddesi "Suinietle iptal davası açanların mesuliyeti" başlığını taşımaktadır ve aşağıdaki hükümleri içermektedir: "Genel Kurulun kararı aleyhine kötü niyetle iptal davası açıldığı takdirde davacılar bu yüzden uğradığı zararlardan müteselsilen mesuldürler." 6762 sayılı TTK. md. 384 hükmü, 6102 sayılı Kanun'a aynen alınarak 451'inci maddede düzenlenmiştir. 451'inci madde ise aşağıdaki hükümlere yer vermektedir:

"(1) Genel kurulun kararı aleyhine, kötü niyetle iptal ve hükümsüzlük davası açıldığı takdirde, davacılar bu yüzden şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar"

Genel kurulun verdiği kanun veya ana sözleşme hükümlerine ve özellikle iyiniyet esaslarına aykırı olan kararları aleyhine iptal davası açma hakkı vardır. Bu davayı yönetim kurulu ya topluca kurul olarak açarlar ya da üyeler tek başlarına açarlar. Davacıların davayı açarken iyiniyeti sorumluluk durumunda kaynak oluşturur. Genel kurul kararları aleyhine iptal davası dürüstlük kuralına uygun olarak açılmalıdır. Genel kurul kararının icrasının engellenmesi maksadıyla kötü niyetle iptal davası açıldığı takdirde açılacak olan bu davanın davacıları müteselsilen sorumludurlar.

Şirket, kötü niyetle açılan dava sonucunda uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla ve dava konusu sadece bu zararla sınırlı olmak kaydıyla iptal davası açanlara karşı sorumluluk davası açabilir. İptal davası açan yönetim kurulunun veya yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kapsamı, şirketin kendisinin uğradığı zararla sınırlıdır. "Kararların iptali" başlıklı 6762 sayılı TTK. md. 381, 6102 sayılı TTK.'nın 445'inci maddesinde aynen tekrarlanmıştır. Ancak objektif iyiniyet ibaresi dürüstlük kuralı olarak değiştirilmiştir. Madde 445'te iptal sebepleri sayılmıştır. Buna göre kanuna, şirket esas sözleşmesinin hükümlerine, dürüstlük kurallarına aykırılık iptal sebepleridir. Davacılar yönetim kurulu veya her bir yönetim kurulu üyesidir. Genel kurul kararının esas yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa her bir yönetim kurulu üyesi genel kurul kararının iptalini dava edebilir. 6762 sayılı TTK. md. 381 şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yer yönünden yetkili olduğundan bahsederken 6102 sayılı Kanun'un 445'inci maddesi yetkili mahkemenin hangisi olduğuna açıklıkla yer vererek şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi olduğunu düzenlemiştir. 6762 sayılı TTK. md 381/I

b. 3 şahsi mesuliyeti mucip olan murakıpların da davacı olabileceklerine yer verirken 6102 sayılı TTK.'nın 446 (1), d maddesi ise sadece yönetim kurulu üyelerinin, kişisel sorumlulukları doğacaksa, davacı olabileceklerine yer vermiştir. Mahkeme şirketin talebi üzerine şirketin olası zararlarına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın nitelik ve miktarını belirleme mahkemenin takdirindedir^[20]. İptal davası paydaşlar çoğunluğunun paydaş azınlığını ezmesini önlemek üzere kanuna konulmuştur. Objektif iyi niyet kuralı kamu düzeni ile ilgili olup re'sen dikkate alınır. Kanun koyucu kötüniyetle genel kurul aleyhine iptal davası açılmasını önlemeye çalışmıştır. Şirkete dolaylı olarak verilen zararlardan sorumlu tutulmazlar^[21]. Genel kurul kararı aleyhine açılan iptal davası reddedilirse şirket uğradığı zararı davacı yönetim kurulu veya münferit üyelerden talep etme hakkını kazanır. Kötüniyetli iptal davası açmanın tespitinin ölçüsü nasıl olacaktır? MK md. 2'nin başka surette ifadesi midir? Şirkete zarar verme kendi unsuru mudur? Doğanay'a göre 6762 sayılı Kanun md. 384'teki "suiniyet" tabirinden "davacı tarafın genel kurul kararının iptal edilemeyeceğini bile bile sırf şirkete zarar vermek veya manevi yönden baskı yapıp birtakım isteklerini zorla şirkete kabul ettirmek için kasten iptal davası açmak" anlaşılır. Kötüniyetle iptal davasının açılmış olmasının tespiti ve ispatı bize göre ve Doğanay'ın da haklı olarak belirttiği üzere çok zordur, resen dikkate alınır^[22]. Hukukun genel prensiplerine göre, kanunun emredici hükümlerine aykırılığın müeyyidesi mutlak butlanla maluliyettir. Ancak anonim şirket genel kurul kararları için kanun koyucu bu hukuk prensiplerinden, TTK md 381 hükmü ile inhiraf ederek, kanunun emredici hükümlerine aykırı kararların iptal edilebilir olduğunu kabul etmiştir. Genel kurul kararının icra edilebilir bir karar olması gerekir. Temenni özelliği taşıyan bir genel kurul kararı için mahkemede iptal davası açılmaz. Çoğunluğun haksız ve yersiz kararlarıyla azlığı ezmesine engel olunmak gayesi ile MK.'nın 2'inci maddesinde yer alan ve "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" sözleri ile belirtilen dürüst davranma kuralı 6762 sayılı Kanun'un 381'inci maddesinin metnine yazılmıştır. 6762 sayılı Kanun sistemi sadece iptal edilebilirlik hallerini düzenlemiştir. Yokluk ve butlan hallerinin varlığı hâlinde çözüm genel hükümlere bırakılmıştır. Bu düzenleme modern anlayışa göre eksiktir. Bu eksiklik 6102 sayılı Kanun'un 447'nci maddesi ile giderilmiştir. Butlan hâli artık 6102 sayılı kanunda düzenlenmiş ve sayma yolu tercih edilmemiştir. Yokluk hali varsa durumun tespiti davası açmak gerekebilir. Türk doktrininde Hirş, genel kurul kararlarının anonim şirketin hukuk güvenliği bakımından

[20] MİMAROĞLU, s.80.

[21] Örneğin; hisse senetlerinin rayiç değerlerinin düşmesi.

[22] DOĞANAY, s.1147.

her hâlde iptal edilmesini doğru bulmaktadır. Yokluk ve butlan hallerinin genel hükümlere göre ele alınmasına karşı çıkmaktadır^[23]. Şekil ve usul açısından emredici hükümlere aykırılık yokluk halini doğurur. Yokluk ve butlan halleri dışında kalan sakatlıklarda genel kurul kararının TTK md. 381 veya md. 361/III uyarınca iptal edilmesi istenebilir. Poroy'a göre hukuki güvenlik bakımından yokluk ve butlan halleri sınırlı tutulmalı ve tereddüt oluşturan hallerde iptal edilebilirlik tarafına meyledilmelidir^[24]. Dürüstlük kurallarına aykırılık genel bir iptal sebebidir. İptal davası anonim şirket aleyhine açılır. Bu davada olağan durum ortaklığı yönetim kurulunun temsil etmesidir. Dava, yönetim kurulu tarafından açılmışsa, ortaklığı denetçiler temsil eder. Yönetim kurulu ve denetçiler birlikte dava açarlarsa, anonim şirketin temsili için mahkeme tarafından bir kayyım tayin edilir. Bizce iptal talebi ancak dava şeklinde ileri sürülebilir, def'i olarak kullanılamaz. Bir genel kurul kararı aleyhine iptal davası açılmış olması kararın geçerliliğini etkilemez. İptal kararı bozucu yenilik doğuran bir hükümdür ve kararı iç ilişkide geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Yönetim kurulu genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilir. Yönetim kurulunun, kurul olarak dava açma hakkı üyelerinin bazılarının veya hepsinin toplantıda hazır bulunmuş olup olmamalarına veya karar lehinde oy kullanmış olmalarına bağlı değildir. İptal davasının tespit davası olarak açılması ancak kararın butlan ile sakat olması halinde mümkündür. Bir genel kurul aleyhine iptal davası açılması, kararın geçerliliğini etkilemez. Mahkeme kararın şirket için yararlı olup olmadığını araştırmaya yetkili değildir. Genel kurul kararı aleyhine kötüniyetle iptal davası açıldığı takdirde, bu iptal davasını açan davacı ortaklığın uğradığı zarardan sorumlu olur. Eğer davacılar birden çok ise, bunlardan kötü niyetli iptal davası açanlar sorumlu olurlar, diğerleri ise sorumlu olmazlar. Tazminat davasının davacısı ortaklık ve davalısı da genel kurul kararının iptalini isteyen davacı veya davacılarıdır. Örneğin sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının iptali kötü niyetle istenmişse anonim şirket davacı olur. Genel kurul kararının iptali kötü niyetle açılmış ve iptal davası reddedilmiş ve bu nedenle ortaklar zarar görmüşse, kanımızca bu ortaklar da tazminat davası açabilir. Örneğin, ortaklığın kar dağıtımına ilişkin genel kurul kararının iptali istenmiş ve davanın uzun zaman sonra reddi nedeniyle zarar oluşmuşsa ortaklar da dava açabilir. İhmal ile ortaklığı zarara sokan genel kurul kararına karşı iptal davası açılması 384'üncü madde kapsamına girmez. Kasten ortaklığı zarara uğratmak için genel kurul kararının olması gerekir^[25].

[23] HIRSCH, s. 238.

[24] Poroy/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU, (md. 381- 384) s. 415.

[25] ERİŞ, s.500.

C. ESAS SERMAYENİN USULSÜZ OLARAK ARTTIRILMASINDAN VEYA AZALTIILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Esas sermayenin arttırılması hususu 6762 sayılı TTK.’nın 391- 395’inci maddelerinde hükme bağlanmıştır. 6762 sayılı TTK. md. 391’in 6102 sayılı kanundaki karşılığı ise 456’ıncı maddedir. 456’ncı madde sermayenin arttırılması konusunda ortak hükümler içermektedir. Anılan madde aşağıdaki hükümleri içermektedir:

“(1) İç kaynaklardan yapılan arttırım hariç, payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye arttırılamaz. Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye arttırımını engellemez.

(2) Arttırıma, esas sermaye sisteminde 453 üncü maddeye göre genel kurul; kayıtlı sermaye sisteminde, 460 ıncı madde gereğince, yönetim kurulu karar verir. Esas sözleşmenin ilgili hükümlerinin, gerekli olduğu hâllerde izni alınmış bulunan değişik şekli, genel kurulda değiştirilerek kabul edilmişse, bunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca onaylanması şarttır.

(3) Arttırım, genel kurul kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilmediği takdirde, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ve alınmışa izin geçersiz hâle gelir ve 345’inci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.

(4) 353 ve 354’üncü maddeler ile 355’inci maddenin birinci fıkrası tüm sermaye arttırımı türlerine kıyas yoluyla uygulanır.

(5) Sermayenin arttırılması kararının tesciline, aşağıdaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 455’inci madde uygulanır.”

Birinci fıkranın birinci cümlesi 6762 sayılı TTK.’nın 391’inci maddesinin birinci fıkrası hükmünü devam ettirmektedir. İkinci cümle ise ifa edilmemiş tutarların sermaye arttırımını engellemeyeceğini hükme bağlamaktadır. İkinci fıkraya sermaye sistemine göre değişen arttırım usulüne ilişkindir. Üçüncü fıkraya tescil edilmeyip sürüncemede bırakılan arttırımların (üç ay içinde tescil edilmezse) geçersiz sayılacağı düzenlemesine yer vererek uygulamadaki bir ihtiyaca cevap vermiştir. Dördüncü fıkraya fesih davası ile tescil ilkelerinin sermaye arttırımlarında da kıyas yolu ile uygulanmasını sağlamaktadır. Beşinci fıkraya rağmen 455’inci maddeye gönderme yapılmasının sebebi tescilin kurucu etkisidir^[26]. Esas sermayenin arttırılması, ana sözleşmenin yenilenmesini gerektirir. Bu durum şirket hayatında önemli bir değişikliklidir. Genel kurul, yeni hisse senetleri çıkararak esas

[26] Bkz. 456’ıncı madde gerekçesi, s.552-553.

sermayeyi arttırmak kararı almaktadır. Bu durumda anonim şirketin kuruluşuna ait hükümler cari olur. Yönetim kurulu bilirkişi raporu verir.

Kanuna aykırı olarak esas sermayenin arttırılması yapıldıysa esas sermayenin arttırılması konusundaki işlemler batıldır. Bu sebeple de yönetim kurulu üyeleri TTK. md. 392/f.2 gereği şirkete, ortaklara ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen sorumludurlar. Esas sermayenin arttırılması için yapılması zorunlu olan işlemler yapılmadıysa veya usulsüz yapıldıysa doğacak zararlardan ve yapılan muamelelerin hükümsüz sayılmasından dolayı yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Yönetim kurulu üyeleri doğrudan doğruya sorumludur. Çünkü işlemleri yapan yönetim kurulu'dur. Davacılar başka kimseye başvurmaksızın yönetim kurulu üyelerini takip edebilecektir. İster kasıtlı ister ihmal ile yönetim kurulu üyeleri eksik işlem ve idari tasarruflarla bu zarara yol açarlarsa bu zararı tazmin etmelidirler.

Ekonomik bir kriz başladığında veya şirket önemli bir şekilde zarara uğradığında şirket tasfiye haline girmektense ana sermayenin azaltılması yönüne gider. Sermayenin azaltılması özellikle şirket alacaklılarının haklarını kazanması bakımından arttırmadan daha önemlidir. Çünkü alacaklıların şirkete olan güveni sarsılabilir ya da alacaklıların hakları tehlikeye girebilir. Azaltmanın hangi amaçlarla yapılacağı da önemli bir konudur. Esas sermayenin bir kısmı şirketin faaliyeti için artık faydalı değilse sermayenin azaltılması yoluna gidilebilir. Anonim şirket bir kısım faaliyet konusunu terk ederse şirket sermayesinin belirli bir kısmını azaltabilir. Şirket, zarar ettiği takdirde ve şirketin zararı telafi edilmedikçe hissedarlara herhangi bir kar payı dağıtmaz. Bu iki halde de şirket sermayesinin değiştirilmesi yoluna gidilerek şirket sermayesini gerçek durumuna indirmek gerekir. Sermayenin azaltılması kararı verilebilmesi için yönetim kurulunun talebi üzerine mahkemece tayin edilecek üç bilirkişi tarafından verilecek ortak bir raporla ana sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifler mevcut olduğu tespit olmadıkça böyle bir karar verilemez. Ana sermaye hiçbir zaman 6102 sayılı Kanun md. 332 ile belirlenen asgari sermaye miktarından aşağı indirilemez.

Sermaye azaltılmasına genel kurul karar verdiğinde yönetim kurulu mahkemeden üç kişilik bir bilirkişi heyeti seçilmesini talep eder. Mahkeme tarafından seçilen bilirkişiler şirket hesaplarını inceler. Azalan sermayeye göre şirket azaltma yoluna gidilebilir. Bilirkişiler şirket alacaklılarının haklarının tamamen karşılanmayacağı sonucuna varırlarsa sermayenin azaltılması yoluna gidilemez. Sermaye azaltılmasına ilişkin müzakere nisabı yani toplantı nisabı 1 / 2'dir. İlk toplantıda bu nisap sağlanmazsa en geç ilk toplantıyı takip eden bir ay içinde ikinci toplantı yapılır. İkinci toplantıda müzakere nisabı şirket sermayesinin en

az $1/3$ ' üne malik olan pay sahiplerinin hazır olması ile oluşur. Karar nisabı ise toplananların yarısından bir fazlasının oyu ile gerçekleşir. Genel kurulda sermaye azaltılmasına karar verilirken sermayenin ne şekilde azaltılacağı açıklanmalıdır.

Esas sermayenin azaltılması, bilançonun pasif tarafında bulunan esas sermaye kaleminin nominal olarak indirilmesidir. Pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin korunabilmesi için düzenlenmesinde yarar görülmüştür. Şirket mevzuunun değişmesi, esas sermayenin şirketin çalışma konuları ve iş hacmi bakımından ihtiyacın üstünde olması, sermaye çokluğunun verimli işlerde kullanılmaması, dağıtılan kar oranının düşmesi sermayenin azaltılması gerekliliğini ortaya çıkarabilir. Bir veya birkaç yılın çalışmaları sonunda birikmiş zararlar, şirket sermayesinin $2/3$ ' ünün kaybına sebep olmuşsa genel kurulun toplanarak sermayenin durumu hakkında bir karara varması gerekir. Bu durumda genel kurul sermayenin azaltılmasına karar verebilir. Sermayenin azaltılması çeşitli yollarla olur. Payların toplam adedi aynı kalır, sadece nominal değerleri azaltılır. Birden fazla pay, yeni bir payda toplanarak payları adedi azaltılabilir. Sermaye azaltılmasında gidilen amaca göre yapılacak işlemler iki grupta toplanır. Bunlar; zararı ortadan kaldırmaya mahiyette olmayan sermaye azaltılması ve sermayenin bir kısmının iadesi veya başka bir amaca kullanılması düşüncesiyle yapılan sermaye azaltılmasıdır. Bilânço zararının ortadan kaldırılması amacı ile yapılan sermaye azaltılması zararlar sonucunda bilânçoda bir açığın olmasıdır. Bilânçonun aktif tarafında yer alan önceki yıllardan aktarılan zararlar açık veya gizli yedek akçelerle karşılanmıyorsa bir açık söz konusudur. Sermaye azaltılmasında yapılacak işlemlerde sıra; yönetim kurulunda karar verilmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması, sermayenin azaltılmasına dair değişiklik tasarısı hazırlanması, konunun genel kurulda görüşülüp karara bağlanması usulünü izlemek şeklindedir. En son olarak da sermayeyi azaltma kararı uygulanır ve tescil yapılır. Sermaye azaltılması işlemi bu şekilde tamamlanmış olur.

III. ŞİRKETİN İFLÂSİ HÂLİNDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

Şirketin iflâsından doğan sorumluluk hâli 6102 sayılı Kanun'un 556'ncı maddesinde düzenlenmiştir. 556'ncı madde aşağıdaki hükümleri içermektedir:

“(1) Zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflâs idaresince ileri sürülür.

(2) İflas idaresi birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla,

İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflâs masasına verilir.

(3) Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra İflâs Kanunu'nun 245 inci maddesi hükmü saklıdır.”

Madde gerekçesi ışığında 556'ncı madde ile ilgili aşağıdaki değerlendirmeler yapılabilir:

Şirketin iflâsı halinde de doğrudan zarara uğrayan kişi olarak tazminat davasının esas davacısının şirkettir. Bunun sonucu olarak iflâs eden bir şirkette tazminat davasının davacısı iflâs idaresi olabilir. Pay sahibi ortağa ve alacaklıya şirketin iflâsında dava hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakkın önce iflâs idaresinde olduğu birinci fıkranın son cümlesinde belirtilmiştir. İkinci fıkradaki kurallar yenidir. Birinci kural uyarınca, iflâs idaresinin birinci fıkradaki davayı açmaması halinde, her pay sahibi ve şirket alacaklısı bu davayı açabilir. Pay sahibi ve şirket alacaklısı arasında bir sıra yoktur. Davadan elde edilen hâsıla öncelikle davayı açanların alacaklarının ödenmesine tahsis edilmektedir.

Şirketin iflas etmesi halinde borçlardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir mi? Bu konu tartışmaya açık bir konudur. Bu konuda iki ihtimal düşünülebilir: Şirket iflas ettiği için iflasın sonuçları şirket şahsına aittir. Sorumluluk yönetim kurulu üyelerine yükletilemez. Yönetim kurulu üyelerinin şirketin iflasında kusurları varsa bu kusurdan dolayı sorumludurlar.

Atan, iflas halinde sorumluluk yükletilmeyeceğini düşünmektedir. Gerekçe olarak ileri sürdüğü fikirler aşağıda gösterildiği şekildedir: Şirket her zaman iktisadi hayatta başarılı olmayabilir. Şirketin her zaman işleri iyi gitmeyebilir. Şirket zarar edebilir. Ekonomik kriz veya dış etkilerin piyasayı etkilemesi ile iflâs edilebilir. Yazarın üzerinde durduğu husus ise şirketin iflâs durumuna düşmesinde yönetim kurulu üyelerinin kusurunun olup olmadığıdır^[27].

İflâs hâlinde şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olacağı hakkında kanuni bir düzenleme yoktur. Bu durum tamamen kusursuzluğu mu göstermektedir? Şirketin iflası kötü idareyi mi göstermektedir? Şirketin iflas etmesinde idare meclisinin kusuru varsa bu kusur nasıl bir kusurdur? Bu kusurun niteliği nasıldır? Bize göre kusur görünmemekte ve ispat edilememektedir. Dolayısıyla gizli bir kusur vardır.

[27] ATAN, s. 127.

Şirketin iflâs etmesi halinde mahkeme iflâs masasının talebi üzerine belirli bir meblağın ödenmesi konusunda yönetim kurulunu ödemeye mecbur tutabilir. Ancak şirketin iflâsı halinde yönetim kurulu şirket işlerini tedbirli bir insan gibi idare ettiğini ve bu iflâs etmede kendisine atfedilen bir kusurun mevcut olmadığını ispat etmekle sorumluluktan kurtulur. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmak için sadece tedbirli bir kişi gibi hareket ettiğini ispat etmesi yeterlidir.

6102 sayılı Kanun madde 556'nın özellikleri aşağıda gösterildiği şekildedir:

- i. Kusur prensibine dayanmamaktadır,
- ii. Bazı ivazların iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmesi gerekir,
- iii. Bazı şartlar altında iade mükellefiyeti yüklemiştir^[28].

Yönetim kurulu üyeleri, taksirli iflâsa ya da hileli iflâsa sebep olmuşsa sorumludur. Şirket aktifi şirket alacaklılarının alacağını karşılamıyorsa yönetim kurulu mahkemeye durumu bildirir. İflâs hükmü, ancak islah mümkünse alacaklı veya yönetim kurulu talep eder ve iflâs kararı tehir edilir. Yönetim kurulu durumu mahkemeye bildirmez ve iflasın bu suretle gecikmesine sebep olursa, doğan zararı tazmin etmelidir. İİK. md. 178/ 2 gereği şirketin iflâsını istemek zorunludur.

IV. MÜZAKERELERE KATILMA YASAĞININ İHLÂL EDİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Müzakerelere katılma yasağının ihlâl edilmesinden doğan sorumluluk türü 6102 sayılı Kanun madde 393'te düzenlenmiştir. Kanunun ilgili maddesi aşağıdaki hükümlere yer vermektedir:

“(1) Yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin, eşinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat ihtilafı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.

[28] İİK. md. 310 – 311, TTK. md. 324 / 2, 336 / 5.

(2) Bu hükümlere aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

(3) Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebi ve ilgili işlemler yönetim kurulu kararına yazılır.”

393'üncü maddedeki hükümlerin özellikleri ve mevcut hükümden farklılıkları aşağıdaki şekilde ifade edilebilir:

i. 6762 sayılı TTK. 332'nci madde esas itibarıyla korunmuştur.

ii. 6762 sayılı TTK. 332'nci maddedeki düzenlemedeki tartışmalara yol açan bazı sözcük ve ibarelerin açıklığa kavuşturulmasına çaba harcanmıştır.

iii. “Kişisel” sözcüğü ile bizzat üyeye veya yakınına yönelik, onları konu alan veya onlarla ilgili bulunan bir menfaat kastedilmiştir^[29].

“Menfaat”ın şirket dışı olması gerekir; yoksa bir üye kendisinin, eşinin alt veya üst soyundan birinin bir şirket görevine seçimi, atanması, görevden alınması, yolluk belirlenmesi vs. gibi şirketi ilgilendiren bir işte müzakerelere katılabilir. Birinci fıkranın birinci cümlesinin kapsamına girmemekle birlikte, üyenin toplantıya katılmamasının dürüstlük gereği olduğu durumlarda da yasak geçerlidir. Mesela, müzakerenin konusunun bir üyenin ortağını; ortağı olduğu bir şahıs şirketini, eski eşini vs. ilgilendirmesi gibi konularda yasak geçerli olacaktır. Tereddüt halinde kararı yönetim kurulu oylamayla verir. Bu oylamaya ilgili üyenin katılması yasaktır. Yönetim kurulunun kararı niteliği dolayısıyla kesindir. Çünkü, organlar arasında alt üst sıralaması bulunmadığı için ihtilâf genel kurula götürülemez. Mahkeme yolunun açık olup olmadığı, içtihat yolu ile ve doktrinin yardımı ile çözülebilir. Yönetim kurulu bir üye ile ilgili yasak sebebini bilmiyor olsa bile üye müzakereye katılmamak zorundadır. Menfaat ihtilâfı daha sonra ortaya çıksa bile, üye sorumlu tutulur^[30]. Kanunun bu hükümlerinde sorumluluğa yer verilmiştir. Sorumlu kişiler ve sorumluluk sebepleri sınırlı sayıda sayılmıştır. İlk olarak, 393'üncü madde hükümlerine aykırılık sorumluluk sebebi olarak sayılmıştır. Sorumlu kişi olarak da 393'üncü maddeye aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi gösterilmiştir. İkinci olarak

[29] Madde gerekçesine göre bir topluluğa ait olup da kişinin de yararlanabileceği bir kazanç, bir avantaj, bir zararın önlenmesi vb. haller kişisel sayılmamaktadır. Bkz. 393'üncü madde gerekçesi, s. 521.

[30] 6102 sayılı Kanun Gerekçesi, s.521.

menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmemek sorumluluk sebebi olarak gösterilmiştir. İlgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler de sorumlu kişiler olarak belirtilmiştir. Son olarak da toplantıya katılması yasak üyenin toplantıya katılması yönünde karar almak sorumluluk sebebi olarak gösterilmiştir. Üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri sorumlu kişiler olarak gösterilmiştir.

Sorumluluk sebeplere bağlanarak özel bir sorumluluk hali öngörülmüştür. Sorumluluk kusur esasına dayanır ve bir kurul karar veya eylemi olmadığı için müteselsil değildir. Yasaklı olup da toplantıya katılan üye ve itirazı yapmayan ya da katılma kararı alan üyeler şirketin uğradığı zararı kişisel olarak tazminle yükümlüdürler.

Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebinin ve ilgili işlemlerin yönetim kurulu karar defterine yazılması gerekir. İlgili karara, üyenin müzakereye katılmamasının sebebi ve yapılacak işlemler açıkça yazılmalıdır. Müzakerelere iştirak edememeyi ve oy kullanmamayı kapsayan 6762 sayılı TTK. md. 332'de yönetim kuruluna 336'ncı madde doğrultusunda yüklenen somut bir görev mi mevcuttur? Genel hükümlerin uygulanacağı bir durum mu vardır yoksa 332'nci madde özel bir sorumluluk hali mi öngörmüştür? Özel bir sorumluluksa ortaklık zararı tazmin eder. Genel bir sorumluluksa sorumluluğa ilişkin genel hükümler uygulanır ve ortaklar, şirket ve alacaklılar dava açabilir^[31]. Özel bir sorumluluksa 332'nci maddenin koyduğu sorumluluğun şart ve sonuçlarını kendi içinde düzenlemektedir. Bu halde 336 ve devamındaki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının genel şartlarını ve genel sorumluluk hâllerini düzenleyen maddeler 332'nci maddedeki durumda uygulanamaz. Ayrıca 332'nci madde kime karşı sorumlu olunacağını açıkça yazarak, genel olarak kime karşı sorumlu olunacağı genel hükmünden sapmıştır. Bize göre 332'nci maddedeki hâl özel bir sorumluluktur. 6102 sayılı kanun ise bu tereddütlere (2) numaralı fıkradaki düzenlemelerle son vermiştir.

V. ORTAKLIKLA İŞLEM YAPMA YASAĞININ İHLÂLİ EDİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Ortaklıkla işlem yapma yasağının ihlâl edilmesinden doğan sorumluluk hâli ile yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla sözleşme yapma yasağı düzenlenerek

[31] *Çamoğlu* şirketin yanında ortaklar ve alacaklılara dava hakkı tanıyan bu görüşü benimsemektedir. ÇAMOĞLU, s. 84 vd.

yöneticilerin yetkilerini kötüye kullanmaları engellenmek istenmiştir^[32]. Bu sorumluluk hâline 6102 sayılı Kanun md.395'te yer verilmiştir. “Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı” başlığını taşıyan ve 6762 sayılı TTK. md. 334 paralelinde bir düzenleme içeren madde 395 hükümleri aşağıdaki şekildedir:

“(1) Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

(2) Yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve güvence veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler.

(3) 202'nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dâhil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.

(4) Bankacılık Kanununun özel hükümleri saklıdır.”

Anılan madde ve madde gerekçesi incelendiği zaman aşağıdaki tespitlerde bulunulabilir:

i. 6762 sayılı TTK. md. 334/I hükmü, bazı değişikliklerle aynen alınmıştır.

ii. 6762 sayılı TTK. md. 334/I' de yer alan “şirket konusuna giren ticarî bir muamele” ibaresi kaldırılmıştır.

iii. (2) numaralı fıkra hükmü yeni hükümler içermektedir. Borçlanma; kefalet, garanti ve güvence verme; sorumluluk yüklenme; borçları devralma yasakları şirket sermayesini (malvarlığının) korumayı amaçlamaktadır. Hüküm bir anlamda 358'inci maddenin tamamlayıcısıdır^[33].

Bu madde yönetim kurulu üyelerine anonim ortaklıkla ortaklık konusuna giren bir sözleşmeyi kendi adına veya başka bir şahsın temsilcisi sıfatıyla yapmayı yasaklamaktadır. Yönetim kurulu üyesi işlemi kendi hesabına üçüncü bir kişiye de yaptıramaz. Çamoğlu'na göre yasağın kapsamındaki yönetim kurulu

[32] PULAŞLI, s. 321.

[33] “II – Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı Madde 358–(1) İştirak taahhüdünden doğan borç hariç, pay sahipleri şirkete borçlanamaz; meğer ki, borç şirketle, şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemde doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi tutulsun”.

üyelerinin ortaklıkla doğrudan doğruya veya dolayısıyla yapacağı işlemlerdir. Yönetim kurulu üyesinin iyi niyetli olup olmaması önemli değildir. Çünkü kanun bu konuda açıktır. Yasak işlemin yapılması sırasında yönetim kurulu üyesinin işlemin sonucundan yararı olacağına anlaşılabilir hâlleri kapsar. 6762 sayılı TTK. md 334'ün lâfzî yorumu uygulama ve doktrini yanıltabilir. Çünkü "ortaklık konusu içindeki işlemler" in yapılması yasaklanmıştır. Bu ibare yasak sınırının belirlenmesinde yanlışlıklara yol açabilir. 334. madde 137'nci madde ile birlikte uygulanmalıdır. Böylece ortaklık konusu haricinde kalan bir işlemi yapmak izninin verildiği sanısı ortadan kalkar. Çamoğlu aşağıda belirtilen kanaattedir: "Ticari bir muamele ile" sözleriyle işlemin teknik anlamda ticari olmasını değil ticari amaçla yapılması kastedilmiştir. Yönetim kurulunun şahsi ihtiyaçları ile ticari ihtiyaçları üyesinin birbirinden ayırmak gerekir. Çamoğlu "ticari bir muamele ile" ibaresini geniş yorumlamaktadır. Şirket ve üye arasındaki iki taraflı işlemler ile tek taraflı işlemler olabilir^[34]. Üye temsil yetkisini haiz olsun olmasın işlem yapma yasağına tabidir. TTK. 334'üncü maddede sadece "Yönetim kurulu üyesi sıfatını" göz önünde tutmaktadır. 334'üncü madde anonim ortaklık genel kurulu yönetim kurulu üyesine yasak işlemi yapmak yetkisi verebilir. Bunu ana sözleşmeyle verebilir, bu yetkiyi genel kurul kararı ile de verebilir. Adi çoğunluk yeterlidir, somut bir işlem için izin verebilir. İzin soyut ve genel de olabilir. İşlem icra olunmuş ise işleme icazet de verilebilir^[35]. Soyut ve genel izin kararını gelecek faaliyet döneminde görev yapacak tüm yönetim kurulu üyelerini kapsamaktadır. 334'üncü maddedeki tüm işlemleri içerir.

Yargıtay'a göre şirket mahkemede ortaklıkla yapılan işlemi iptal ettirmelidir^[36]. Çamoğlu aşağıdaki gerekçelerle Yargıtay'a katılmamaktadır: Yargıtay'ın görüşü 334'üncü maddenin amacına aykırıdır. Kanunun bu hükmü açıktır. İptal davası açıp bununla şirketi yükümlü tutmak kanunun yanlış uygulaması anlamına gelir. Bu durum, Yargıtay tarafından eklenen ek bir külfettir. 334'üncü madde işlemin ortaklık açısından da bağlayıcılık kazanması için bir süre koymamıştır. Madde 334'teki müeyyide (işlemin ortaklığı bağlamaması) şirketin bu yüzden gördüğü zararı karşılamayabilir. Örneğin şirket aynı işlemi yapmak hususundaki daha elverişli bir fırsatı kaçırmış olabilir. Çamoğlu'na göre ortaklığın yasağın ihlali yüzünden uğramadığı zararları yönetim kurulu üyesinden talep edebilmesi için hukuki imkân vardır. Yazara göre işlem yapma yasağını çiğnemek sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. Böylece 336/ f. 5 hükmü

[34] ÇAMOĞLU, s.86.

[35] *Ulusoy, Helvacı ve Domaniç* ana sözleşme ile bu yetkinin verilmesine karşıdır. EROL ULUSOY, "Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği," Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s. 190; HELVACI, s. 90; DOMANIÇ, s. 629.

[36] 11.HD 25.10.1991 T. E. 5615 K. 5628 (EHR Mevzuat ve İçtihat Programı)

uygulanır^[37]. İşlem yapma yasağının kapsamına giren bir sözleşmeyi şirketin temsilcisi sıfatı ile yapan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilebilir. Çamoğlu'na göre 334'üncü madde yetersizdir. Hükümdeki müeyyide yeterli derecede açık olmayıp yoruma açıktır. Yasağın amacı yönetim kurulu üyelerinin yetki ve mevkiilerini ortaklık aleyhine kullanmalarını önlemek olduğu için istisnayı eleştirmektedir. Çamoğlu'na göre; işlem yapabilme yasağına getirilen bu istisna yasağı etkisiz bırakabilecek niteliktedir. İzin ve icazet kararı için yönetim kurulu üyelerinin kendilerini seçen oy gücünden ortaklıkla işlem yapabilme iznini almak güç olmayacaktır. Zira yönetim kurulu çoğu kere genel kurula hâkim gücün bir temsilcisidir^[38].

VI. REKABET YASAĞININ İHLÂL EDİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Rekabet yasağının ihlâl edilmesinden doğan sorumluluk hâli 6102 sayılı Kanun md. 396'da düzenlenmiştir. "Rekabet yasağı" başlığını taşıyan 396'ncı madde aşağıdaki hükümlere yer vermektedir:

"(1) Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir.

(2) Bu haklardan birinin seçilmesi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir.

(3) Bu haklar, söz konusu ticarî işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanına uğrarlar.

(4) Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır."

6102 sayılı Kanun'un 396'ncı maddesiyle 6762 sayılı TTK. sistemi aynen korunmuştur. TTK. md. 335'te anonim şirket bakımından rekabet yasağı

[37] ERSİN ÇAMOĞLU, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı," İktisat Maliye, 1970, Cilt XVII, Sayı 2, (İşlem Yapma), s. 77.

[38] ÇAMOĞLU, (İşlem Yapma) s. 77 vd; Aynı yönde İMREGÜN, (Anonim Ortaklıklar), s. 234.

düzenlenmiştir. Rekabet yasağı şirket konusu ile iştirak şeklinde ortaya çıkması bakımından 6762 sayılı TTK. md. 335 ile TTK. md. 172 maddesi arasında fark yoktur^[39]. 6762 sayılı TTK. md. 335 ve 6102 sayılı TTK. md. 396 ortakların ticari sırlara vakıf olmasından kaynaklanır. Sırlar, örgütsel ve ticari sırları kapsamaktadır. Rekabet yasağını ihlâl eden işlemin ortaklık konusuna girmesi gerekir. Çamoğlu'na göre "ortaklık konusu" ibaresini dar yorumlamak gerekir. Ortaklık konusunda ortaklığın uygulamada fiilen uğraştığı işler anlaşılır. 335'inci madde yönetim kurulu üyelerine ortaklığın konusuna giren ticari muameleleri yasaklamıştır. Yönetim kurulu üyeleri ortaklık konusuna girmekle birlikte ticari nitelik taşımayan işlemleri de yapabilirler. Yönetim kurulu üyeleri aynı konu ile uğraşan başka bir ortaklığa sorumluluğu sınırsız ortak olarak giremezler. Yönetim kurulu üyesinin konusu aynı olan diğer bir ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı sorusu akla gelebilir. Kanun açıkça yasaklamamaktadır ancak Çamoğlu'na göre buna imkân yoktur. Yönetim kurulu üyelerinin aynı konu ile uğraşan bir limitet şirketin ortağı veya müdürü olması mümkün değildir. Çamoğlu'na göre anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin komandit ortaklıkta komanditer ortak olmalarında bir sakınca yoktur. Yine yazara ve bize göre anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin komandit ortaklıkta komanditer ortak olmalarında bir sakınca yoktur^[40]. Üyeleri aynı karar ile uğraşmayan diğer bir anonim ortaklıkta yönetim kurulundaki görevleri aksatmayacak temsil ve uygulama yetkisi olmayan yönetim kurul üyesi olmaları 6102 sayılı TTK. md. 396'ya aykırılık oluşturmaz. Rekabet yasağına aykırılık halinde sorumlulukta kusur aranmamıştır.

Yönetim kurulu üyesi rekabet yasağına aykırı hareket ederse şirket aşağıdaki seçimlik haklara sahiptir :

- i. Tazmin,
- ii. Menfaatlerin devri,
- iii. İşlemin ortaklık namına yapılmış sayılmasını istemek,
- iv. Şayet yönetim kurulu üyesi aynı konu ile uğraşan diğer bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak girmişse bu ortaklıktan çekilmesi.

Yönetim kurulu üyesinin sınırsız ortak olarak girdiği şirkette elde ettiği menfaatleri ortaklığa devrinin talep edilmesine de bir engel yoktur. Rekabet yasağındaki müeyyideleri bu taleplerin ortaklığın gördüğü zararla sınırlı olmamasıdır. Seçim

[39] NİSİM FRANKO, "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti," BATİDER, Cilt XIII, Sayı 1, Haziran, 1985, s. 13.

[40] ÇAMOĞLU, s. 96.

hakkını yönetim kurulu kullanır. Bu seçim hakkı yasağa aykırı hareket eden üyeden başka üyelere aittir. Genel kurul hangi hakkın seçileceği konusunda yönetim kuruluna talimat verebilir. 335'inci maddedeki olanaklardan birisinin seçimi bir iç işlemdir. Yenilik doğuran bir haktır. Rekabet eden üyeye varmakla hüküm ifade eder. Seçim hakkı belirlendikten sonra seçim hakkını kullanma beyanından dönülemez. Bu haklar, zikredilen ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini diğer üyelerin uğradıkları öğrendikleri tarihten itibaren 3 aylık ve her halde gerçekleştirmelerinden itibaren bir yıllık süreye tabidir (6102 sayılı TTK. md. 396/3)^[41]. Zamanaşımı süresinin başlaması için yönetim kurulunun bir üyesinin durumu öğrenmesi yeterli görülmelidir. Rekabet teşkil eden durumu bir üye öğrendiyse yönetim kurulu üyelerine sadakat ve özen borcunu gereği olarak bildirmelidir. Zamanaşımının başlaması için durumu bütün yöneticilerin öğrenmesini aramak ortaklığın menfaatini koruyucu niteliktedir. Bu noktada aşağıdaki sorular da akla gelmektedir: Niçin bütün üyeler öğrenmelidir? Yönetim kurulu üyelerinin birkaçının öğrenmesi yeterli değil midir? Yönetim kurulu üyelerinin tamamı mı öğrenmelidir? Yoksa bir üyenin öğrenmesi yeterli midir? Kusur bu konuda önemli olduğu için tüm yönetim kurulu üyelerinin öğrenmesi gerekir. Bu şartın sakıncaları ise aşağıda gösterildiği gibidir: Yönetim kurulu üyelerinin öğrenmesi şartına bağlamak, ortaklığı durumu kötüye kullanmak imkânını verebilir. Kanun koyucu 3 aylık süre koyarak çekişmenin bir an önce çözüme kavuşmasını amaçlamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin hepsinin öğrenmesinin beklenmesi kanun koyucunun bu iradesine uygun düşmemektedir.

VII. BELGE VE BEYANLARIN KANUNA AYKIRI OLMASINDANDOĞAN SORUMLULUK

Belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından doğan sorumluluk hali hem 6762 sayılı TTK.' da hem de 6102 sayılı TTK.'da yer almaktadır. 6762 sayılı TTK. md. 305'te belgelerin doğru olmamasından dolayı sorumluluğa yer verilmiştir. 305'inci madde aşağıdaki hükümlere yer vermektedir:

“ Kuruluştan doğan mesuliyet:

I – Hâller:

Vesikaların doğru olmaması:

209'uncu maddede yazılı beyanname ile vesika ve sair evrakın hakikat hilafı tanzim edilmiş olmasından doğan zararlardan kurucularla bu vesika ve

[41] Ayrıca bkz. ORHAN ÇEVİK, Anonim Şirketler, Ankara 1976, s.104.

varakaların tanzimine iştirak edenler müteselsilen mesuldürler ve haklarında Ceza Kanununun 350'nci maddesi tatbik olunur.”

TTK.'nın 305'inci maddesi (559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan 299. maddede yazılı) belgelerin “hakikat hilafi” düzenlenmiş olmasına özgülenmiş olduğu için dar bir hükümdür ve kusurdan söz etmediği için sorumluluğun niteliği yönünden tartışmalara ve tereddütlere yol açmaktadır.

6102 sayılı TTK.'nın 549'uncu maddesi ise 6762 sayılı TTK. md. 305 paralelinde düzenlenmiştir. 305'inci maddenin sermayeyi koruma amacı güden ilgili maddesinin hükümleri aşağıdaki şekildedir:

“I–Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması

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

6102 sayılı Kanun'un anılan hükmü yeniliklere yer vermektedir. Bu hüküm 6762 sayılı Kanun'un 305'inci maddesi ve İsv.BK. md. 752 model alınarak düzenlenmiştir. Ancak 6102 sayılı Kanun md. 549, anılan kaynak maddelerden bazı konularda farklılıklar göstermektedir. İsv.BK. md. 752 esas itibarıyla izahname sorumluluğunu düzenlemekte, bu sebeple düzenleyenler gibi dağıtanların sorumluluğunu da vurgulamaktadır^[42]. 6102 sayılı Kanun ise aşağıdaki yönlerle farklılıklar göstermektedir: Sorumluluğun kapsamı TTK.'dan farklı olarak daha geniş tutulmuştur. Sorumluluk; kuruluş, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermayenin artırılması, azaltılması ve menkul değer ihracı gibi işlemleri kapsamaktadır. Bu işlemler sınırlı sayıda sayılmamıştır. Sorumluluk ayrıca halka açılmayla ilgili olarak izahnameleri de kapsamaktadır. Hükümde sadece izahname anılmıştır. Ancak halka açılmayla ilgili her türlü belge 549'uncu madde kapsamındadır. Sorumluluk ayrıca bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen belgelerin doğru olmaması, gerçeği yansıtmaması, sahte veya hileli olması gibi açıkça belirtilen hukuka aykırılıklar ile diğer kanuna aykırılıklar çerçevesinde düzenlenmiştir.

Hukukî sorumluluk davasında davacı sıfatına sahip olma bir diğer ifadeyle aktif dava ehliyeti, “zarar görenler” e ait olup bunlar somut olayın özelliklerine göre pay sahipleri, bu sıfatı bu işlemler dolayısıyla yitirenler, menkul değerleri

[42] Art. 752 A. Haftung / I. Für den Emissionsprospekt

alanlar, bu menkul değerlerin sonraki müktesipleri olabilir. Pasif dava ehliyeti ise belgeleri “düzenleyenler” ile maddede anılan eylemlere (taahhütler, beyanlar ve garantiler) “katılanlar”dır. “Düzenleyen” ile “katılanlar”ın tanımı yapılmamıştır. Kanun, “düzenleyenler” ve “katılanlar” kavramlarının anlamının tanıtılması ve belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlarla bırakmıştır.

Düzenleyenler için kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir. Katılanlar bakımından “kusurlarının varlığı hâlinde” ifadesiyle kusurlu sorumluluk hâli kabul edilmiştir. Sorumluluk şartları ise fiil (kanuna aykırı, doğru olmayan, gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmayan beyanlar ve bazı hususların gizlenmiş olması), zarar ve uygun nedensellik bağıdır. Birlikte zarar verilmesi halinde 6102 sayılı Kanun madde 557 uygulanır. Buna göre birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kişisel olarak kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Koç’a göre ifade “... doğan zararlardan bunları düzenleyenler ve kusurlarının varlığı halinde buna katılanlar müteselsilen sorumludurlar.” olmalıdır. Çünkü birden çok kişi vardır. Arslan’a göre “müteselsilen” ifadesine gerek yoktur. Ticaret hukukunda bir ilke vardır: Eğer birden fazla borçlu ve sorumlu varsa bunlar arasında zaten teselsül ilkesi geçerlidir. Yani böyle bir genel kural varken müteselsilen ifadesine gerek yoktur^[43].

VIII. SERMAYE HAKKINDA YANLIŞ BEYANLAR VE ÖDEME YETERSİZLİĞİNİN BİLİNMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

6102 sayılı TTK.’nın 550’nci maddesinde sermaye hakkında yanlış beyanlar hususu hüküm altına alınmıştır. “Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi” kenar başlığını taşıyan ve 6762 sayılı TTK.’da ise 306’ıncı maddeye karşılık gelen bu maddenin hükümleri aşağıdaki şekildedir: “(1) Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. (2) Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.”

[43] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s. 1026.

Sermayenin korunması amacıyla konulan bu hüküm 6102 sayılı Kanun'un 549'uncu maddesinin tamamlayıcısıdır. Ödenmeden dolayı bir zarar doğarsa bu zarardan şirket yetkililerinin müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Payların karşılığının ve zararın faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği de hükümde belirtilmektedir. Hükümde ifadesini bulan "şirket yetkilisi" kavramı geniş şekilde anlaşılmalıdır. Zira kurumlar, yönetim kurulu üyeleri ve işlem denetçileri şirket yetkilisi ibaresinin kapsamına girebilirler^[44]. 550'nci madde ayrıca sermaye taahhüdünde bulunanların, ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenlerin söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olacağını da düzenlemektedir.

IX. DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK YAPILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmasından doğan sorumluluk hali 6102 sayılı kanunun 551'inci maddesinde düzenlenmiştir. "Değer biçilmesinde yolsuzluk" başlığını taşıyan bu maddenin hükümleri aşağıdaki şekildedir:

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

6102 sayılı kanunun yukarıda anılan maddesinin TTK'daki karşılığı ise 307'inci maddedir. 307'inci madde ayın nevinden sermayeye değer biçilmesinde hile yapılması hâlinde doğacak sorumluluk hükümlerine yer vermektedir. 6102 sayılı Kanun ise TTK. md. 307'de düzenlenen ayın nevinden sermayeye değer biçilmesindekiyle 551'inci maddede değer biçilmesini yolsuzluk olarak nitelendirmiştir. Madde 551'in hükümlerinin içeriğinin açıklanmasına da yer verilmesi gerekir. Buna göre; 551'inci madde, TTK.'nın 307'nci maddesinin karşılığı ve bazı konularda farklılıklar olması kaydıyla bir tekrardır. Hükmün uygulanabilmesi için, 6102 sayılı TTK. md. 307'den farklı olarak, hile yapılmasına gerek yoktur. Aynî sermayeye emsaline nazaran yüksek fiyat biçilmiş olması sorumluluk sebebidir^[45]. İşletme veya aynın niteliğinin veya durumunun

[44] Bkz. 550'nci madde gerekçesi, s. 205.

[45] "Emsaline nazaran yüksek" ibaresi yönünden bu sorumluluk hali önem taşır. Madde kaleme alınırken "yükseklik", "açık", "önemli derecede yüksek", "aşırı" gibi sıfatlara bilinçli olarak yer verilmemiştir. Bunun iki sebebi vardır: Bir taraftan bu sıfatların yorum güçlükleri doğuracağı, diğer taraftan da ölçümü altındaki farkların yasal kabul edileceğinden endişe edilmiştir", Bkz. 550'nci madde gerekçesi, s. 205.

farklı gösterilmesi sorumluluk sebebidir^[46]. Başka bir tarzda yolsuzluk yapılması sorumluluk sebebidir^[47]. Madde kusur esasına dayalıdır. Mahkeme sorumluluk davasında konuyu hem kusur araştırması hem de takdir hakkı bağlamında karara bağlayacaktır. Kusursuz sorumluluk halinden değerlendirme, emsal belirleme hatalarının bile sorumluluk doğurmasına yol açacağı endişesinden dolayı özellikle kaçınılmıştır. Aktif dava ehliyeti şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara aittir. Pasif dava ehliyeti ise somut olaya göre belirlenir.

X. HALKTAN USULSÜZ OLARAK PARA TOPLANMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Halktan para toplanmasından doğan sorumluluk hâli 6102 sayılı Kanun'un 552'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 6762 sayılı TTK'da karşılığı yoktur. Dolayısıyla bu madde yeni bir düzenleme içermektedir. Ayhan ve Arslan'a göre "holding maddesi" olarak da nitelendirilen ve "Halktan para toplamak" kenar başlığını taşıyan 552'nci madde aşağıdaki hükümleri içermektedir^[48]:

"(1) Bir anonim şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacı veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınır. Bu iznin esas ve usulleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenir. Sermaye piyasası kurulu izinsiz para toplanması girişiminin ve başlanmışsa para toplanmasının tedbiren, hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayyım atanmasını, Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi'nden de isteyebilir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun istemi için teminat istenemez. Bu hükme aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanan paranın derhal Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen bir mevduat veya katılım bankasına yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar. Alınan tedbir veya hacizden itibaren altı ay içinde aynı mahkemede dava açılır.

[46] İşletme veya aynın niteliğinin farklı gösterilmesine gerekçede arsa iken bina; sosyal amaçlı yapı iken üretim birimi; mesken iken turistik tesis gösterilmesi durumları örnek olarak verilmiştir. İşletme veya aynın durumunun farklı gösterilmesine ise gerekçede imar durumu yokken varmış gibi gösterme; imar durumunu olduğundan iyi gösterme; imar durumu hakkında belirtme yapmama durumları örnek olarak verilmiştir. Bkz. 550'inci madde gerekçesi, s. 205.

[47] Başka bir tarzda yolsuzluk yapılması hallerine örnek olarak gerekçede kurucular kabul etmemişken kabul etmiş gibi göstermek; mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak halleri gösterilmiştir. Bkz. 550'nci madde gerekçesi, s. 205.

[48] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s.1026.

(2) İzin varlığı hâlinde, toplanan tutarlar, izin tarihinden itibaren altı ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanılmadığı takdirde birinci fıkra hükmü uygulanır. Mahkeme süreyi uzatabilir.

(3) Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklıdır.”

6102 sayılı Kanun’un 552’nci maddesinin hükümleri de inceleme konusu yapıldığında 550’nci madde hükmünün niteliği aşağıdaki şekilde sıralanabilir: Hükmün amacı, Sermaye Piyasası Kurulu’ndan izin alınmaksızın özellikle yurt dışında bir anonim şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla para toplanmasına engel olmak; böyle bir olayla karşılaşınca önlem uygulamak; bu yolla halkın aldatılmasının yollarını kapamaktır.

Halktan para toplanmasına ilişkin sebepler sınırlı olarak sayılmamıştır. Halktan para toplanmasında hangi amaçların güdüldüğü belirtilirken örneğe yoluna başvurulmuştur. Hükmün uygulanabilmesi ve sorumluluğa gidilebilmesi için kusur ve iyiniyet şartı aranmamaktadır. Paranın toplanması için yapılan çalışmalar da bu sorumluluk halinin kapsamına girmektedir. Paranın toplanması girişimleri^[49], parayı toplamaya başlama ve paranın toplanmış olması sorumluluğu gerektiren fiillerdir. Hükmün kenar başlığında ve metinde yer alan “halk” sözcüğü geniş anlamda kullanılmış olup çok sayıda kişiye başvurulmasını veya el ilânı ve bunun gibi araçlar dağıtılmasını, ilân verilmesini, belirsiz veya belirli kişilerin bir yere çağrılmasını, başvuruda bulunulmasının istenmesini vs. ifade eder^[50].

Para toplanması girişimi ve başlanmışsa para toplanması SPK. tarafından önlenmelidir. Bu fiillerin önlenmesi amacıyla kanun, Kurul’a aşağıdaki imkânları tanımıştır: Mahkemeden istenecek tedbir kararıyla fiillerin hemen durdurulmasını talep etmek; paralar toplandıysa toplanan paraların mahkeme tarafından el konularak koruma altına alınmasını mahkemeden talep etmek; somut olayın özelliklerine uygun ve gerekli diğer her türlü önlemi talep etmek; kayyım atanmasını istemek; para toplayanların veya ilgili şirketin Türkiye’deki malvarlığına önlem konulmasını talep etmek; gereğinde suç duyurusunda bulunmak. Sermaye Piyasası Kurulu’nun yukarıda sayılan talepleri için mahkemeye teminat vermesine gerek yoktur. Bu talepler hiçbir süreye bağlı tutulmamıştır. Bu talepler fiillerin belirli bir aşamaya gelmiş olmasına da bağlı değildir. Maddede, Ankara Ticaret Mahkemesi yetkili kılınsa da münhasır yetkili mahkeme değildir. Sermaye Piyasası Kurulu yabancı bir mahkeme veya yetkili makam

[49] “Girişim” kavramı Tasarının incelenen maddesinde herhangi bir şekilde tanımlanmamıştır.

[50] Bkz. 552’nci madde gerekçesi, s. 206.

dâhil kendisine uygun gelen yetkili bir mahkemeye başvurabilir. Bu hükme aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanan paranın derhal Sermaye Piyasası Kurulu'na yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar. Müteselsil sorumluluğa 6102 sayılı Kanun'un 557'nci maddesi uygulanır Sermaye Piyasası Kurulu'na tedbir veya hacizden itibaren altı ay içinde sorumluluk davası açma imkânı ve yetkisi verilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınarak toplanan paraların altı ay içinde "amaca uygun kullanılması" emredici bir şekilde hükme bağlanmıştır. Altı aylık sürenin uzatılabileceğine ikinci fıkranın son cümlesinde yer verilmiştir. Paranın öngörülen amaca uygun kullanılması^[51] veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanması gerekir. Ayhan'a göre halktan para toplamak bir mevduat kabulüdür. Bilindiği gibi mevduat kabulü sadece mevduat ve katılım bankaları için söz konusudur. Ayhan, 552'nci maddede ifadesini bulan "para toplanması" ifadesi yerine "halka müracaat" ifadesinin kullanılmasını daha isabetli bulmaktadır^[52].

Moroğlu, aşağıdaki değerlendirme ve önerileri yapmaktadır^[53]:

"Bu hüküm SPK'nın 22/b ve 46/a maddesi hükümleri ile uyumlu değildir. SPK'nın 22/b maddesi hükmüne göre Sermaye Piyasası Kurulu '... kamu yararının gerektirdiği hallerde sermaye piyasası araçlarının halka arz ve satışını geçici olarak durdurmaya...'; ve 46/a maddesi hükmüne göre de 'Kurula kayıt yükümlüğü yerine getirilmeksizin yapılmış ihraç, halka arz ve satış işlemleriyle izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya...' doğrudan yetkili olduğu halde Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin alınmaksızın (şirket kurmak veya sermaye arttırımı yoluyla) halktan para toplanması halinde bunu önlemek için Kurul'un Ankara Ticaret Mahkemesi'nden ihtiyati tedbir kararı alması öngörülmüştür. Bu konuda doğru ve amaca uygun olan düzenleme Sermaye Piyasası Kurulu'nun özerk bir idare olarak kamu erkini kullanma yetkisi kapsamında izinsiz para toplanması, toplanan paraları güvence altına alma ve gerekli diğer önlemler konusunda doğrudan yetkili kılınmasıdır. Bu yetki SerPK'nın 22/b ve 46/a maddeleri hükümleriyle Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiş olmasına göre 552'nci madde hükmünün

[51] Amaca uygun kullanma ile şirket kurulması, kanunî tutarın yatırılması gibi kanunî aşamaların aşılması kastedilmiştir. Yoksa, bazı kimselere para verilmesi, sözleşme yapılması yeterli değildir. TASARI Gerekçesi, s. 206.

[52] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s. 1030.

[53] ERDOĞAN MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2005, s.248, (Değerlendirme ve Öneriler).

çıkarılması gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde yer alan ‘Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi’nin tek yetkili mahkeme olmadığı’ açıklaması da birinci fıkrada yer alan kesin ‘Ankara Ticaret Mahkemesi’ ibaresiyle bağdaşmamaktadır. Eğer Gerekeç’de belirtildiği gibi Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi tek yetkili mahkeme değilse, hükümden ya ‘Ankara veya diğer bir yer asliye ticaret mahkemesinden’ şeklinde tamamlanması gerekmektedir.”

Bahtiyar ise aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmaktadır^[54]: “Bu madde holding mağdurlarının sorununu gidereceği yönünde bir beklenti yaratmıştır. Halbuki bu madde yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanacak eski olaylara bu madde uygulanamayacaktır. Ayrıca bu madde şu eleştirilere de yol açmaktadır: Halktan para toplamak Bankacılık Kanununa göre sadece bankalara ait bir yetkidir. SPK zaten halka arzları, yani şirket kuruluşu veya sermaye artırımlarında halka arzı düzenlemektedir ve bu konuda da Sermaye Piyasası Kurumu’na denetim yetkisi vermektedir. SPK md 22 ve 46 gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Bana kalırsa burada sadece SPK’ya yollama yapıp bu olaylarda da sermaye piyasası hükümleri uygulanır densenydi daha doğru olurdu. Çünkü oradaki düzenlemeler kanımca daha ayrıntılı, özellikle 46. madde. O zaman bu düzenleme o maddeyi daraltmış oluyor. Bu durum ise sakıncalıdır.”

Arslan ise 552’nci madde ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmeleri yapmaktadır^[55]:

“552. madde yeni bir madde değildir sadece SPK’daki mevcut hükümlere ilave olarak buraya yeni, daha genel bir madde eklenmiştir Yoksa bununla ilgili bütün yetki ve görevler SPK’da mevcuttur. Sermaye Piyasası Kurulu bu görevlerini ve yetkilerini açıkçası zamanında yapmadığı için bu problemler yaşanmıştır. Tabii ki şirketlerin burada Sermaye Piyasası Kurulu’ndan kaçışa ilişkin bir takım davranışları olmuştur, ama Sermaye Piyasası Kurulu da haberdar olduğu olayların üzerine zamanında gitmemiştir. Halka arzın veya halktan para toplamanın bankalar aracılığıyla yapılmasını zorunlu tutmak gerekirdi. SPK’da bu zorunluluk vardır ancak zorunlu değildir. Yani isterseniz şirket olarak kendiniz halka arz işlemlerini yapabiliyorsunuz. Fakat özellikle borsa şirketleri halka açıldığı için bunlar da doğal olarak bankaları aracı kurum olarak kullanılmaktadırlar. Onun için bu tür para toplamalarda fazla bir sorun yaşanmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir genel hüküm konulsaydı yeterli olurdu. Yoksa zaten bu hükümler mevcut hükümlerin tekrarından ibaret bana göre hatta belki daraltıyor da olabilir.”

[54] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s. 1032.

[55] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s.1032.

Bu noktada Bahtiyar da Arslan'a katılmaktadır. Yazara göre yöneticileri denetçileri sorumlu tutmak çözüm değildir ve pratikte bir yararlı olmayacaktır. Zarara uğrayanların ne hak kayıpları önlenecek ne de paraları ellerine geçecektir. Bahtiyar'a göre bu konuda Bankacılık Kanunu ile uyumlu bir biçimde maddenin yeniden ifade edilmesinde yarar vardır^[56].

XI. SONUÇ

6102 sayılı Kanun'da düzenlenen sorumluluk hükümleri İsviçre Borçlar Kanunu'ndan aynen alınmıştır. Bu anlamda 6102 sayılı TTK., 6762 sayılı TTK. sisteminden tamamen ayrılmıştır. 6762 sayılı TTK.'ya göre; hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vuku bulan ödemelerin doğru olmaması, dağıtılan ve ödenen kâr paylarının hakiki olmaması, kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması, genel kuruldan çıkan kararların sebepsiz yere yerine getirilmemesi, gerek kanunun gerek ana sözleşmenin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal sonucu olarak yapılmaması hukuki sorumluluk sebepleri olarak sayılmışken 6102 sayılı TTK.'ya göre ise genel kurul kararlarının sebepsiz olarak yerine getirilmemesi, yönetim kurulunun bir heyet halinde veya üyelerin münferiden genel kurul kararı aleyhine iptal davası açması, ana sermayenin artırılması ya da azaltılması, şirketin iflas etmesi, müzakerelere katılma yasağının ihlal edilmesi, şirketle işlem yapma yasağının ihlal edilmesi, rekabet yasağının ihlal edilmesi, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması, halktan para toplanması yönetim kurulu üyelerinin hukukten sorumlu olmalarına sebep olacak hallerdir.

Yönetim kurulu üyeleri tarafından genel kurul kararı aleyhine, kötü niyetle iptal ve hükümsüzlük davası açıldığı takdirde, davacılar bu yüzden şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar. Bu sorumluluk sebebinin yanında, yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin, eşinin ve kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Aykırılık halinde yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

[56] Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s. 1032.

Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz. Yönetim kurulu üyesi yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve güvence veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamazlar. Bu noktada 6102 sayılı Kanun, şirketle işlem yapma yasağını sorumluluk hükümleri doğrultusunda getirmiştir.

Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyen veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna kanunda yer verilmiştir.

Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçen, işletme ve ayının niteliğini veya durumunu farklı gösteren ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapan yönetim kurulu üyeleri değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmasından doğan zarardan hukuki olarak sorumlu olacaklardır.

6102 sayılı kanun hükümleri gereğince bir anonim şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacı veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin alınmalıdır. Bu iznin esas ve usulleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenir. Kanunun bu hükmüne aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanan paranın derhal Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenen bir mevduat veya katılım bankasına yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

- AKÜNAL, T., **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2.Bası, İstanbul, 1995.
- ANSAY, T., **Anonim Şirketler Hukuku**, 6.Bası, Ankara, 1982.
- ARSLAN, İ., **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya, 1994.
- ARSLANLI, H., **Anonim Şirketler C II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, 1960 (II-III).
- BİLGİLİ, F., **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Ankara, 2004.
- DOMANIÇ, H., **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 1988, (Anonim).
- HELVACI, M., **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2.Bası, İstanbul, 2001.
- HIRSCH, E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3.Bası, Ankara, 1948.
- İMREGÜN, O., **Anonim Ortaklıklar**, Gözden Geçirilmiş, 3. Bası, İstanbul, 1974, (Anonim).
- İZMİRLİ, Y., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2001.
- KARAYALÇIN, Y., **Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 1973.
- MOROĞLU, E., **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, 3. Bası, Ankara, 2005.
- OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./ OKTAY, S. **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 6. Baskı, İstanbul, 1999.
- ÖZKORKUT, K., **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara, 1995.
- ÖZSUNAY, E., **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, İstanbul, 1982.
- ÖZTAN, B., **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970.
- PULAŞLI, H., **Şirketler Hukuku**, 3.Bası, İstanbul, 2001.

POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E., **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 2000.

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Mart, 2008.

Makaleler:

FRANKO, N., “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, **BATİDER**, Cilt XIII, Sayı 1,

Ankara, 1985.

KARAHAN, S., “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları” Doç. Dr.

Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul, 2006.

KARAYALÇIN, Y., “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”

BATİDER, Cilt V, Sayı 3, Mart, Ankara, 1970.

KARAYALÇIN, Y., “Üst Kuruluşlar Hukuku” **BATİDER**, Cilt XVI, Sayı 1, Mart, Ankara,

1991.

POROY, R. /TEKİNALP Ü./TEKİNALP G., “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İHFİM**, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, **Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan**, İstanbul, 1982.

PULAŞLI, H., “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili,”

Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2008.

TEOMAN,Ö., “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması

(TTK md 330, f.2),” **Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul, 2000.

