

LİMİTED ŞİRKEF ORTAK ve YÖNETİCİLERİNİN CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUKLARI

Yrd. Doç. Dr. Kürşad Nuri TURANBOY (*)

I — KONUNUN TAKDİMİ

Son zamanlarda, Federal Mahkemenin Limited Ortaklıktaki ortak ve yöneticilerinin culpa in contrahendo sorumluluklarına ilişkin bazı kararları dikkat çekmektedir. Mahkeme kararlarının konusu, Limited ortaklık ile iş ilişkisine girmiş alacaklı tarafın, bu alacağının Limited Ortaklığın finansal sıkıntıları sebebiyle yerine getirememesi sebebiyle, zarara uğraması ve bu zararın giderilmesi hususunda sorumluluğun kime yükleneceğidir.

Mahkeme kararlarında durum, Limited Ortaklıklarla alakalı kanun çerçevesi dışına da çıkılarak incelenmiştir. Limited Ortaklık için düzenlenmiş kanunun getirdiği esaslara göre Limited Ortaklıktaki, ortak ve yöneticilerin sorumlulukları sınırlı olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan Türk Hukuku da Alman Hukukuna uymaktadır. TTK, mad. 532/Te göre sermaye borcunu ödeyen ortağın sorumluluğu sona ermektedir. Yani Limited Ortaklıkta, ortaklar için getirilen sorumluluk esaslarına göre, alacaklıların ortaklara başvurma imkanı bulunmamaktadır. Bu ilkeyi "ortaklar, ortaklık alacaklısına karşı sorumlu değildir" şeklinde ifade edebiliriz. Alacaklılara karşı sorumlu olan ortaklığın tüzel kişiliğidir.

Limited Ortaklıklarda Türk Hukuku, ortakların ortaklık alacaklıları karşısındaki durumunda Alman Hukuku ile aynı düzenlemeyi getirmiştir. GmbHG, parag. 13/II'e göre ortaklık alacaklılarına karşı sadece ortaklık malvarlığı ile, ortaklık tüzel kişiliği sorumlu bulunmaktadır. Bu esasın dışında, Limited Ortaklıktaki ortak ve yöneticilerinin ortaklık alacaklılarına karşı sorumluluklarını sağlayacak genel bir hüküm mevcut değildir.

Türk - Alman Hukukunda düzenlendiği şekilde Limited Ortak-

(*) Selçuk Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

lık sorumluluk hukuku düzeninde getirilen esaslar, ortak ve yöneticiler için Anonim ortaklıkta getirilen esaslara benzemektedir. Ancak, Federal Mahkeme Kararlarına konu olan aşağıda vereceğimiz bazı hallerde GmbHg.'nin Limited Ortaklıklar için getirmiş olduğu sorumluluk esaslarını uygulama imkanı hem bulunmamakta hemde bu esasların uygulanması alacağını elde edememiş alacaklılar için haksız durumlar ortaya çıkacaktır. Anılan kararlarda, ortaklıkteki ortak ve yöneticiler ortaklık ile iş ilişkisinde bulunan alacaklı tarafı ya Limited Ortaklığın finansal durumunun kötüleştiği hakkında aydınlatmayarak aydınlatma mükellefiyetine uymamakta ya da hileli davranışlar ve aldatma ile veya belli garantiler vererek Limited Ortaklıkla hukuki bir münasebete yönelterek onun bu hususta hukuk düzenince himaye edilmiş bir insiyatifini ihlâl etmektedirler. Bu durumda Limited Ortaklık ile hukuki bir münasebete girmiş olan alacaklı taraf, Limited Ortaklığın finansal durumunun kötüleşmesi, ödemede bulunmaması sebebiyle zarara uğramaktadır ve bu zararın giderilmesi hususunda Limited Ortaklığının sorumluluğunun yetersiz kalması ile karşılaşılabilir.

Böyle bir durumda alacaklı tarafı sözleşme yapmaya iten ya da teşvik eden, ortaklığın finansal durumu hakkında garanti sağlayan ortak ve yöneticilerin alacaklıya karşı ilk elde sorumluluğunu kabul etmemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Çünkü ortak ve yöneticilerinin alacaklılara karşı sorumluluklarını sağlayacak başkaca bir hüküm mevcut değildir.

Gerek BGB. parag. 826, 823'lerinde yöneticiler için düzenlenmiş özel haksız fiil sorumluluğu için, gerekse de StGB. parag. 263'de (Einhungbetrug) için öngörülen şartlar burada oluşmamakta ve bu hükümlerin uygulanma şansı bulunmamaktadır. Burada sadece karşı tarafın akit yapmasına sebebiyet vererek, bununla karşı tarafın himaye gören bir durumunun ihlâli sözkonusu olmaktadır. Karşı taraf için getirilmiş himaye, aydınlatma mükellefiyetinin yerine getirilmemesi ile ihlâl edilmekte ve sözleşme yapılmasına sebebiyet verilmektedir.

Bu noktada Limited Ortaklıkta ortak ve yöneticiler için Limited Ortaklıktan fazla olmamakla birlikte, onun sorumluluğunun yanında yeralan özel bir sorumluluk öngörülebilir. Bu sorumluluk Ortaklık adına hukuki ilişkilere yön verecek, yapılmalarını sağlayacak ortak ve yöneticilerin bu yolda yapacakları teşebbüslerden doğmaktadır. Bu sorumluluk, GmbHC. parag. 13/I'de öngörülmüş olan sorumluluğun yanında yeralan şirket alacaklılarının zarara uğramalarını önleyebilecek özel bir sorumluluktur.

Bu özel sorumluluğun kaynağını ise, bir himayenin ihlali, aydınlatma mükellefiyetine riayetsizlik ve genel olarak davranış kaidelerine aykırılık teşkil etmektedir. Muhtevası bu şekilde tespit edilen böyle bir sorumluluk kaynağını, sözleşme - haksız fiil - sebebsiz zenginleşme sorumlulukları arasında yer alan "culpa in contrahendo sorumluluğundan" alabilir.

Culpa in contrahendo sorumluluğu ise kaynağını, MK. mad. 2/T'den yani dürüstlük kaidesinden almaktadır. Bu sorumlulukta hukuki ilişkilere girme aşamasında, tarafların müzakereler esnasında birbirlerine karşı duydukları itimat ile gerçekleri açıklama, doğması muhtemel zararları önleme, karşı tarafın çıkarlarını koruma, ortaya çıkan yeni durumları bildirme şeklindeki özen ve gözetme borcunun taraflar arasında özel bir hukuki ilişki oluşturduğu ve bunun ihlalinin bir mükellefiyeti ihlali gibi değerlendirilmektedir.

Limited Ortaklıkta ortak ve yöneticilerinin culpa in contrahendo sorumluluklarından bahsetmek için öncelikle özel bir sorumluluk türü olan culpa in contrahendo sorumluluğundan genel olarak bahsetmek gerekecektir. Diğer altbaşlıkta genel olarak incelenecek culpa in contrahendo sorumluluğu hakkında kavramsal ve sorumluluğun kaynağı bakımından ileri sürülen görüşlere konunun alakası çerçevesinde temel bilgilere yer verilecektir.

II — CULPA İN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU

A — Culpa İn Contrahendo Kavramı ve Sulpa İn Contrahendo Sorumluluğunun Kaynağı

1 — Culpa in contrahendo kavramı

Culpa in contrahendo müessesesi akit öncesi, akit yapmaya yönelik müzakereler sırasında tarafların birbirlerine karşı yüklenmiş oldukları birtakım mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi manasında karşımıza çıkan hukuki bir müessesedir (1).

Doktrinde ve uygulamada, tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında bir takım mükellefiyetlerinin bulunduğu hususunda bir hukuki mesnet aranmaya çalışılmıştır. Buna göre, tarafların birbirlerine duydukları varsayılan itimat neticesinde gerçekleri açıklama, doğması muhtemel zararları önleme, karşı tarafın çıkarlarını koruma ve ortaya çıkan yeni durumları bildirme, sözleşmenin hedeflenin gayeye ulaşabilmesine hizmet etmekle mükelleftirler. Bu karşılıklı mükellefiyet, taraflar arasında özel bir hukuki ilişki meydana

(1) İnan; s. 878.

na getirmektedir. Bu ilişki genel ve objektif kaideler gereği vücut bulan ve fakat taraflar arasında şekillenen özel ilişkiler sebebiyle özel ve subjektif olarak bir kıymeti olan sosyal ilişki mahiyetindedir (2).

Bu mükellefiyetin yerine getirilmemesi, sözleşme müzakereleri esnasında yapılmış kusurlu bir davranış olarak kabul edilerek tazminat borcu doğurur.

2 — Culpa in contrahendo sorumluluğunun kaynağı ve mahiyeti

a) Culpa in contrahendo sorumluluğunun kaynağı

Culpa in contrahendo sorumluluğu öncelikle taraflar arasında oluşmuş bir bağ neticesinde ortaya çıkan mükellefiyetlerinin ihlâlidir ki bu ihlâl edilmemesi gereken mükellefiyetler dürüstlük kaidesinden ortaya çıkmaktadır (3).

Bugün genellikle kabul edildiği üzere tarafların yüklenmiş oldukları bu mükellefiyet, müzakerelere başlanıldığı anda doğmakta ve kaynağını da MK. mad. 2/1'den almaktadır.

b) Culpa in contrahendo sorumluluğunun mahiyeti

Culpa in contrahendo sorumluluğunun yüklediği borç türleride şu şekilde sıralayabiliriz :

1 — Aydınlatma ve açıklama mükellefiyeti : Bu mükellefiyet halen mevcut olan ya da değişen durumlara ilişkin olabileceği gibi yine bu durumlara ilişkin hususlarda süsma şeklinde de tazhür edebilir.

2 — Tarafların var olmayan durumları bildirerek varılmak istenen hukuki işlemin oluşacağını umudunu uyandırması ve böylece karşı tarafın bu yolda yapacağı masraflarla zarara uğramasına sebep olmak.

3 — Hukuki bir ilişkiye girme safhasında yapmış olduğu davranışlarla karşı tarafın kendisi veya malvarlığına ilişkin zararları önlemek şeklindeki özen mükellefiyeti.

B — Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Mahiyeti Hakkındaki Görüşler

1 — Haksız Fiil Görüşü

Bugün artık terkedilmiş olan bu görüşe göre, tarafların sözleş-

(2) Ulusan; s. 301.

(3) Ulusan, s. 302.

me öncesi ilişkiler için bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu safhada sorumluluğun haksız fiilden doğabileceği kabul edilmektedir. Culpa in contrahendo sorumluluğun haksız fiil sorumluluğunun özel bir hali olarak değerlendirilmelidir.

Bu görüş taraftarları müzakereler esnasında hukuki manada kendilerini sonuçlar bağlayacak ilişkiler içinde görmemektedir. Görüşün dayanmış olduğu başlıca prensip "akidsiz akdi sorumluluk" olmaz şeklinde ifade edilebilir. Sorumluluğun kaynağını da kimseye zarar vermeme, gerekli özeni gösterme şeklinde genel bir mükellefiyetini ihlâl teşkil etmektedir.

Ancak, sözkonusu müzakere ve ilişkilerin belirli kişiler arasında cereyan ettiğini düşünecek olursak, bu genel mükellefiyetin somut ve özel bir hale geldiğini kabul etmek gerekir. Karşılıklı olarak belirli kişiler arasında bazı somut mükellefiyetlerin ihlâli sözkonusu olacağından, haksız fiil görüşü hakkaniyet ve doğruluk yönünden artık taraftar bulamamaktadır (4).

2 — Akit Görüş

a) Doğacak akit görüşü

Buna göre müzakerelerde ortaya çıkan ilişki, yöneltilen sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımakta, tam tersine onunla bir bütün oluşturmaktadır (5).

b) Bağımsız işlem görüşü

Akit görüşünün aksine, müzakereler esnasında yüklenilen mükellefiyetler ve yönelilen hukuki ilişki arasında bir ayırım bulunmaktadır. Buna göre müzakereler safhasında kurulacak sözleşmeden ayrı bir hukuki ilişki oluşmaktadır (6)

III — LİMİTED ORTAKLIKTA ORTAK ve YÖNETİCİLERİNİN CULPA İN CONTRAHENDO SORUMLULUKLARI

A — Genel Olarak Limited Ortaklıkta Ortak ve Yöneticilerin Sorumlulukları

Limited Ortaklıkta ortaklığın idare ve temsili hususunda TTK. da getirilen esaslara göre, bütün ortaklar esas olarak ortaklığı birlikte idare ve temsile yetkilidirler.

(4), İnan; s. 880 - 885; Ulusan; 301; Serozan; s. 17.

(5) Ulusan; s. 305, 306.

(6) Ulusan; s. 306, 307; İnan; s. 880.

TTK. mad. 540'a göre, "Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar.

Şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan birine veya birkaçına bırakılabilir..." Ayrıca TTK. 441. mad.'ne göre de "Şirketin idare ve temsili ortak olmayan kimselere de bırakılabilir. Bu gibi kimselerin selahiyet ve mesuliyetleri hakkında ortak olan müdürlere ait olan hükümler uygulanır."

Temsil ve idare yetkileri bu şekilde belirlenen Limited ortaklıkta müdürlerin veya temsile yetkili olan diğer şahısların (idareye iştirak eden ortak ve diğer temsilciler) sorumlulukları TTK. 556. mad.'ye göre belirlenecektir.

Madde hükmüne göre temsil yetkisini haiz bu kişilerin sorumlulukları hakkında Anonim Ortaklık için öngörülen sorumluluk hükümleri geçerli olacaktır. Türk hukuku ortakların sorumluluğu hususunda olduğu gibi ortaklığı temsile yetkili yöneticilerin sorumluluğu hususunda da Alman Hukukuna benzeyerek, Anonim Ortaklık için öngörülen hükümlere yollamada bulunmuştur (7).

1 — İç İlişkide Ortakların Sorumluluğu Hususunda Getirilen Hükümler

Ortaklık iç ilişkisinde ortakların asli borcu, ortaklık sözleşmesi ile yükledikleri sermaye borcunu yerine getirmektir. Sözü edilen bu borcun yerine getirilmesi ile ortağın borcu (sorumluluğu) sona ermektedir. Ortağın sermaye borcu, ortaklığın kişiliğine karşı yüklenmiş olduğu bir borçtur.

Bu hükmün manası, "ortaklığa karşı sermaye borcunu yerine getiren ortağın, ortaklık alacaklılarına karşı artak bir sorumluluğu kalmayacaktır" olacaktır. Aslında sermaye borcunu henüz yerine getirmemiş ortağın ortaklık alacaklılarına karşı sorumluluğu doğrudan doğruya değil ancak dolayısı ile olan bir sorumluluktur. Yani, ortaklar ve ortaklık alacaklıları arasında hukuki bir bağ bulunmakta, ortaklık alacaklılarının ortağın sermaye borcunu yerine getirmesi hususunda ne doğrudan doğruya ne de dolayısı ile bir talep hakları bulunmaktadır (8).

Ortakların iç ilişkide sermaye borcunu yerine getirmesi halinde, diğer ortakların bu açığı kapatma hususunda istisnai olarak sorumlu oldukları şeklinde bazı hükümler GmbHG. de bulunmaktadır.

(7) Çamoğlu; s. 505.

(8) Peroy-Tekinalp-Çamoğlu; s. 736; Arslanlı; s. 311 - 312.

Bunlar: GmbHG. parag. 21'e göre, sermaye borcunu yerine getirmemiş olan ortağın bütün ortaklık haklarından mahrum edilebilmesi, parag. 22'e göre, çıkarılan ortağın payını deralanlar için ek-sik kalan kısım için başvurabilme (seleflere başvurabilme), parag. 23'e göre, sermaye borcunu yerine getirmeyen ortağa ait payın açık artırma ile satılabilmesi, bütün bu yollar tükendikten sonra parag. 24'e göre alacaklıların korunması gereği, diğer ortaklara açığı kapatma yani diğer ortakların yerine getirilmeyen sermaye borcunu payları oranında yerine getirmesi mükellefiyetleridir.

2 — Ortak ve Yöneticilerin Dış İlişkide Sorumlulukları

Daha önce de belirtildiği gibi ortak ve yöneticilerin sorumlulukları, Anonim Ortaklık için öngörülen sorumluluk hükümlerine paralellik arzeder. Dış ilişkide sorumluluğun manası, ortaklık alacaklılarının ortak ve yöneticilere başvurabilmesidir. Limited Ortaklık için öngörülen hükümlere göre alacaklılar ile ortak yöneticiler arasında doğrudan veya dolayısı ile bir bağ kurulmamıştır. TTK. mad. 556. ve 336. gereğince ortaklık temsilci ve müdürleri ortaklık adına ve hesabına yaptıkları işlemlerde bunların şahsi sorumlulukları bulunmayacaktır (9).

Sonuç olarak, bu esaslar çerçevesinde ortaklık alacaklısı, alacağına ilişkin taleplere ancak ortaklık malvarlığına karşı ileri sürebilecektir. TTK. mad. 532/III ve 531. ve GmbHG parag. 21. ve devamında öngörülen açığı kapatma ve selef sıfatı ile sorumluluk hükümleri ile alacaklılar korunmaya çalışılmıştır. Ancak bu istisnai durumlarda da ortaklar alacaklılara karşı doğrudan doğruya sorumlu değildir. Bu hallerde ortaklar sadece ortaklığa karşı sorumludurlar (10).

B — Ortak ve Yöneticilerin Culpa İn Contrahendo Sorumlulukları

Son yıllarda Federal Mahkemenin ortaklık ortak ve yöneticilerinin Limited Ortaklığın bazı borçlarından dolayı sorumlu olduklarına dair kararları dikkat çekmektedir. Kararlarda Limited ortaklığa kredi sağlamış fakat Limited Ortaklığın ödemede bulunmaması sebebiyle zarara uğramış kişilere karşı ortak ve yöneticilerin culpa in contrahendo sorumluluklarının bulunup bulunmadığı incelenmiştir.

Sözkonusu alacaklıların taleplerinin yerine gelmesi, Limited Or-

(9) Çevik; s. 257 vd.

(10) Çamoğlu; s. 513.

taklığın ödeme imkanının kalmaması ve ya da zayıflaması sebebiyle mümkün görülmemektedir.

Federal Mahkemenin konu ile ilgili incelenecek ilk kararında, Limited Ortaklıkta ortak yöneticilerine sorumluluk öngörülmüştür. Mahkeme kararına konu olan hadisede Limited ortaklığa uzun süredir kredili malzeme temin eden alacaklının, taleplerinin bu talepleri yerine getirecek ortaklığın bu hususta çok fazla bir imkanı bulunmadığı görülmektedir. Limited ortaklık aşırı borçlu durumdadır. Federal Mahkeme aşırı borçlanma ve ödeme kabiliyetsizliğini iflas sebebi saymakta ve buradan hareketle sözleşmenin kurulması safhasında ortaklığın aşırı borçlu durumu ve ödeme kabiliyetsizliği hususunda ortak ve yöneticilerin aydınlatma mükellefiyetleri olduğunu belirtmektedir. Söz konusu davada da davacı bu aydınlatma mükellefiyetine uymayan davalı ortak ve yöneticilerden tazminat talep etmektedir. Hadisede, odun teslimatında bulunulacak limited ortaklıkta ortak ve yöneticilerin bu teslimatla alakalı olarak sıkı iktisadi menfaatleri mevcuttur. Bu sıkı iktisadi menfaatleri sebebiyle ortak ve yöneticilerin şahsi mesuliyetlerine işaret olunmaktadır.

Mahkeme kararına göre, burada limited ortaklığın GmbHG. parag. 13.'deki esaslara uyularak tek başına sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır. Böyle bir düşünce ortak ve yöneticilerinin sorumluluk bakımından ortaklıkla olan bağımsızlığının kötüye kullanılmasına sebebiyet verir (11).

Buna, benzer bir durum da Federal Mahkemenin başka bir kararında bulunmaktadır. Burada da bir ortaklık müdürü ve birden çok ortak dava edilmiştir. Dava, ortaklık ile uzun müddettir iş ilişkisi içinde bulunan alacaklı tarafından, limited ortaklıkca geç ödemede bulunulması sebebiyle açılmıştır. Karara konu olan hadisede, Limited ortaklık iktisadi sıkıntı içerisinde bulunmakta ve ödemeleri yerine getirmesi son derecede şüpheli görülmektedir. Bunlardan başka, limited ortaklığın finansal durumunun iyi olduğu hakkında davalılardan birinin kardeşi garanti vermiştir.

Anılan ilk kararda yer alan hadisede de şirket yöneticisi ve teslimatta bulunan kişiler arasında şahsi bir itimat bulunmaktaydı. Burada da uzun senelerdir devam eden iş ilişkisi sebebi ile şahsi bir itimadına bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca burada, ortaklığın finansal durumunun iyi olduğu davalının kardeşi tarafından garanti edilmektedir. Mahkeme kararına göre, limited ortaklık iş ilişkilerine girerken, bu iş ilişkilerinde ortak ve yöneticilerin dolayısı ile

(11) ZEP 1982, 1435=NJW 1983, 676, Brandner; s. 54.

alakalarının bulunduğunu kabul etmek doğru değildir. Ortak ve yöneticilerin bu iş ilişkileri bakımından iktisadi menfaatleri gözönünde tutulmak gerekir (12).

Görlüdüğü gibi mahkeme kararlarında ortak ve yöneticilerin, limited ortaklığın yerine getirmediği ödemelerden dolayı sorumlu tutulması, bu ortak ve yöneticilerin girişilen hukuki işlemlerde iktisadi menfaatlerinin bulunmasına da bağlı tutulmuştur.

1 — Ortak ve Yöneticilerin Culpa in Contrahendo Sorumluluklarının Limited Ortaklık Sorumluluk Düzeni İçerisindeki Yeri

Limited ortaklıkta ortak ve yöneticilerin sorumlulukları hususunda daha önce genel olarak bilgi verilmişti. İlgili hükümlerle getirilen esaslara göre ortak ve yöneticilerin sorumluluğu Limited ortaklığa bağlı olan bir sorumluluktur. Bu sorumluluk limited ortaklığa karşı sermaye borcunun yerine getirilmesinden ibarettir. Ortaklık alacaklılarının yöneleceği taraf ortaklık tüzel kişiliğidir ve ortaklar için öngörülmüş olan açığı kapatma ve selef sıfatı ile sorumluluk da alacaklılara ortak ve yöneticilere karşı doğrudan bir talep imkanı sağlamaktadır.

Oysa ortak ve yöneticilerin culpa in contrahendo sorumlulukları ortaklık alacaklılarına meydana gelen zararın doğrudan ve ortaklıkta olan ilişkiden bağımsız olarak giderilmesi imkanını vermektedir. Ortaklık alacaklılarının limited ortaklıkla girişilen hukuki ilişki neticesinde alacağın tatbik edilmemesi halinde doğruluk ve güven kuralları, hakkaniyet gereği ve ayrıca aranan bazı şartların oluşmasıyla (ki bu şartlar diğer alt başlıkta incelenecektir.) oluşan zararın giderilmesi gereğinden doğmaktadır.

Ayrıca sözkonusu zararın giderilmesi hususunda ortaklık yöneticileri için, zarar kastı ve kusurlu davranışta, BGB. parag. 826-823'te öngörülen zel haksız fiil sorumluluğu ve StGB. parag. 263'te öngörülen hükümlerin uygulanması imkanı da bulunmamaktadır (13).

Burada sadece sözleşmenin karşı tarafının sözleşme yapmasına sebebiyet verilerek onun korunması icap eden bir durumunun ihlâli ve bu ihlâl sebebi ile doğan zararın giderilmesi hususunda bir sorumluluk sözkonusu olacaktır. Bu sorumluluğun çıkış noktasını da aydınlatma mükelefiyeti teşkil edecektir. Sözleşmenin karşı tarafına karşı getirilmiş aydınlatma mükellefiyetinin ihlâli ile alacaklı

(12) BGH ZIP 1983, 428=NfW 1983, 1607, Brandner; s. 54.

(13) Brandner; s. 56.

için sağlanmış olan himaye ihlâl olunmakta ve böylece sözleşmenin yapılmasına sebebiyet verilmektedir.

Limited ortaklıkta ortak ve yöneticilerin culpa in contrahendo sorumluları sorumluluk düzeni içerisinde özel bir yer alacaktır. Bu sorumluluk, ortak ve yöneticilerin genel sorumluluğu dışında, limited ortaklığın alacaklılara karşı sorumluluğu yanında yer alan ve bu sorumluluktan fazla olmayan bir sorumluluktur. Yani özel ve şahsi bir mahiyet taşımaktadır.

2 — Ortak ve Yöneticilerin Culpa İn Contrahendo Sorumlulukları İçin Gereken Şartlar

Federal mahkeme, ortak ve yöneticiler için böyle bir sorumluluk öngörülebilmesi için sözleşmenin kurulmasında ortak ve yöneticilerin bunda menfaatlerinin bulunması ve bunların sözleşmeye taraf olacak kişilerin karar verme safhasında mühim durumları bildirmemelerini yeterli görmektedir (14).

Bu durum hakkında Federal Mahkemenin başka bir kararı da bulunmaktadır. Burada bir maden sendikası yönetim kurulu üyesine karşı dava açılmıştır. Sendikaya sözleşmeye uygun olarak satış değeri üzerinden teslimatta bulunulmaktadır. Ancak aktin kurulması safhasında meydana gelen kredi durumuna ilişkin çok sayıda değişiklik sebebi ile yerine getirilecek eda kısmen kaybolmuştur. Kararda, davalı yönetim kurulu üyesinin kaybolan peşinattan dolayı yüksek bir tazminatı ihtiva eden şahsi mesuliyeti kabul olmuştur. Davalının, sözleşmenin yapılmasında özel bir menfaati bulunmaktadır. Çünkü sendikanın % 85 hissesini elinde tutmakta, ayrıca % 15 hissede ailesine ait bulunmaktadır (15).

Başka bir kararda, aynı çizgide olmakla birlikte buradaki hadisede Limited Ortaklık yöneticilerinin sorumlulukları kabul edilmemiştir. Çünkü burada ortaklık yöneticilerinin iş görüşmeleri devam ederken uyulması icabeden mükellefiyetleri ihlâl edindikleri kabul edilerek sorumluluklarına gidilmemiştir (16).

Federal İş Mahkemesinin bir kararında buna benzer bir durum bulunmaktadır. Komandit ortaklıkta memur olan şahsın ödeme zorluğunu saklamasında bunun ortak ve şirket yöneticisi olarak sorumluluğundan ve taahhüde aykırılıktan sözedilmemiştir. Ortaklık yöneticisinin % 50 katılma payına rağmen ödeme yapılmamasından dolayı doğan sorumluluk kabul edilmemiştir. Karara göre yönetici-

(14) BGH WM 1963, 160, Brandner; s. 55.

(15) BGH WM 1967, 481, Brandner; s. 56.

(16) BGH WM 1977, 73, Brandner; s. 56.

nin sağlamış olduğu güvenirlilik sözleşmenin yapılması safhasında rol oynamakla birlikte bu safhada onun menfaati sadece ortaklık yönetici ve ortağın olması sıfatı ile sınırlı kalmıştır. Böylece bu kişinin ortaklık yerine sorumlu tutulması haksız bulunmuştur. Kararda, vekilin yaptığı tasarruftan dolayı sorumluluğun vekalet verene ait olacağı belirtilmiştir (17).

Karlsruhe Yüksek Eyalet Mahkemesinin bir kararında, kendi bulduğu hesap makinesinin imal ve pazarlaması için Limited Ortaklık kuran ve 300.000 DM. ödünç alan kişiye karşı ödünç alınan miktarın ödenmemesi sonucu zarara uğrayan alacaklının açmış olduğu dava çözümlenmektedir. Kararda aktin yapılması sebebiyle yerine getirilmeyen ödemelerden dolayı tazminat öngörülmektedir. Ödünç veren kişinin kendisine verilen bilgilere itimat ederek iş görüşmeleri safhasında hataya düşmesi makul görülmüştür. Burada davacının, davalının şahsi itibarına güvendiği görülmektedir. Ayrıca davacının sözleşmenin yapılmasında özel bir menfaati de bulunmaktadır. Davacının ortaklığın giriştiği iş ilişkisi kendi çalışma hayatı ile ilgili bulunmaktadır. Kendi icadı olan bir cihazın imal ve pazarlamasının sağlanması bu özel menfaatin bulunduğunu göstermektedir (18).

Anılan kararlarda iş görüşmelerine katılan, vekillerin aracılardan ya da temsilcilerin sorumluluklarını içine alacak şekilde bir sorumluluk öngörülmüş ve bu yolla ortaklık yöneticilerinin sorumlulukları sağlanmıştır.

Ortaklık yöneticilerinin sorumluluğu ya ortaklığın kredi durumu ve ödeme zorluğu hususunda ya da susma ile kurulabilir. Aydınlatma mükellefiyetinin ihlali bir koruma mükellefiyetinin ihlali olarak karşımıza çıkar ki bu ihlâl de bazı esası hallerde susma, sözleşme konusu ile alakalı durumlarda kısmen aydınlatma, yanıtıcı müzakerelerde bulunma, sözleşmenin başarı şansı hakkında ve kredinin sözleşmenin karşı tarafına geri döneceği hususunda güvence ile yapılır.

Burada yer alan problematik soru aynı zaman da ortaklıkta pay sahibi olan yöneticinin ortaklığın sorumluluğu yanında bir sorumluluk öngörülebilmesi için ne gerektiğidir. Burada yöneticinin sorumluluğuna gidilebilmesi için onun sözleşmenin yapılmasında özel bir menfaatinin bulunması gerekir. Tekrarlamak gerekirse Limited ortaklık genel sorumluluk hükümleri ve ortaklık yönetici ve ortak-

(17) Brandner; s. 57.

(18) Brandner; s. 57.

larının özel sorumlulukları arasındaki fark, şirket ortağının ortaklık sıfatı ile giriştiği iş ile değil bilakis onun özel bir kusurun mevcut olmasında bulunmaktadır.

Bir mahkeme kararında Limited ortaklığın sorumluluğunun yanında durumu icabına göre ortağın da ortaklıkla olan bağımsızlığı gözardı edilerek sorumlu tutulması gerektiği belirtilmektedir (19).

Ek olarak ortaklık yöneticisinin aynı zamanda ortak olması halinde durumunun kuvvetlendiğini söyleyebiliriz. Bunun yanında iş görüşmeleri safhasında özellikle itimat açısından, şahsi itimadın varlığı, uzraanlık veya doğrudan doğruya özel bir menfaatin varlığı öngörülebiliyorsa yöneticinin sorumluluğundan sözedilebilir.

Yukarıda bahsedilen şahsi kusur aktin müsbet ihlâli ile birlikte düşünülmesi gereken kusurdur. Bir mahkeme kararında bu durum aynı şekilde anılmaktadır. Limited ortaklık durumunun kötüleşmesi sebebi ile taahhütlerini yerine getirmemektedir. Karara göre sözleşmesel aydınlatma mükellefiyeti, iktisadi durumun ve çalışma ilişkilerinin bozulduğunu ikaz edilmesini içine alır. Bu mükellefiyetin ihlâli, sözleşmesel sadakat ilişkisi ve koruma mükellefiyetinin ihlâli biçiminde aktin müsbet ihlâlidir. Şahsi itimadın bulunması ve sözleşmenin yapılması, yürümesindeki özel menfaat şahsi sorumluluğun kurulmasına yol açmaktadır. Bu da ortak ve yöneticinin sorumluluğunun sözleşmesel ya da sözleşme yapma vaadinde temsil sorumluluğundan farklı bir biçimde tezahür etmesine sebep olmaktadır.

İş görüşmelerine katılan temsilcilerin sorumluluğu, (ki bunlar yardımcı personel de olabilir) sözleşmenin yapılmasına katkıda bulunmuşlar ise kabul edilebilmelidir. Ancak bu istisnai olarak değerlendirilmelidir. İş görüşmelerine katılan bu kişiler özel bir üçüncü şahıs olarak addedilerek karşı tarafın zararının giderilmesinde bizzat sorumlu tutulabilirler, Burada artık bir temsil ilişkisi kalmamakta sona ermektedir. Bunun içinde karşı tarafa itimat temin edilmiş olması ya da sözleşmenin yapılmasında şahsi bir menfaatin bulunması gerekecektir. Daha bir yeni karar burada iktisadi menfaat ve şahsi itimat şartlarını alternatif olarak değerlendirmiştir (20).

Buradaki şahsi mesuliyet özellikle bir şahsın kanuni temsil yetkisine dayanarak giriştiği ilişkilerden doğar. Sorumluluk için değerlendirmesi icap eden iki nokta-i nazar, sözleşmenin kurulması safhasındaki özel iktisadi menfaat olmalıdır. Şahsi itimadın veril-

(19) BGH ZIP 1982, 1435 (1437 I. Sp.) Brandner; s. 59.

(20) BGH LM 276, Brandner; s. 60.

mesi her zaman temsilci sıfatı ile sorumluluktan ayrı olarak özel şahsi bir sorumluluğun kurulmasına yol açmaz.

Özel iktisadi sebebin bulunması kişinin sözleşme ile alakalı konularda daha yakın olmasını sağlar. Bunlardan başka itimat ve özel iktisadi menfaat açısından sorumluluk öngörülebilmesi için ortak ve yöneticilerin şöhret ve özel menfaatlerinin karşı tarafca önceden bilinmesine gerek yoktur.

Son olarak ortak ve yöneticilerinin ortaklığın sözleşme yapmasındaki ortak ve yönetici olarak menfaatlerinin özel bir sorumluluğa yol açmayacağını belirlemek icap eder.

Diğer bir halde itimat temin edilirken bu hususta zorlama yapılmasında özel bir sorumluluk öngörülebilir midir sorusudur. Burada, yapılan zorlama ve telkin şartları oluşmuş ise özel haksız fiil sorumluluğuna sebep teşkil edebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- ARSLANLI, Halil : Türk Ticaret aKnunu Şerhi, Limited Şirketler.
- ÇAMOĞLU, Ersin : İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu İlkesinin Anlam ve Mahiyeti, İ.Ü.H. F.M., C. XXX-XIII, S. 1-4, s. 499-519.
- ÇEVİK, O. Nuri : Limited Şirketler. Hukuku ve Uygulaması, 2. B., Ankara 1984.
- İNAN, A. Naim : Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma, Ad. Cer. s. 7, 1954 ve makalenin devamı, Ad. Cer. S. 8, 1954, s. 878-887, 998-1013.
- PORORY - TEKİNALP, ÇAMOĞLU : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 4. B., İst. 1988.
- SEPOZAN, Rona : Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri, Muk. Huk. Der., Yıl 2, No. 3, s. 275-320.
- ULUSAN, İlhan : Culpa İn Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanayın Anısına Armağan, s. 275-320.
- BRANDER, Hans E. : Haftung des Gesellschaft / Geschäftsführers einer GmbH aus culpa in contrahendo?, Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17 Oktober 1984, Berlin - New York 1984, s. 53-65.