

# ANONİM ORTAKLIK YÖNETİCİLERİNİN VE DENETÇİLERİNİN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU (TTK m. 549 – 563)

Yrd. Doç. Dr. Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT\*

## ÖZET

Bu çalışmada, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim ortaklık yöneticilerinin ve denetçilerinin hukuki ve cezai sorumluluğu ele alınmıştır. Bu bağlamda, yönetici ve denetçi kavramları, sorumluluğu doğuran sebepler ve sorumluluğun koşulları irdelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Yöneticiler, Yönetim Kurulu, Denetçi, Hukuki sorumluluk, Cezai sorumluluk

## ABSTRACT

*In this study, in accordance with 6102 numbered Turkish Commercial Law, the civil and criminal liability of the directors and auditors of incorporated companies is covered. In this respect, the concepts of director and auditor, the causes and conditions of liability are examined.*

**Keywords:** Directors, Board of Directors, Auditor, Civil Liability, Criminal Liability

\*\*\*

## I) ANONİM ORTAKLIKTA HUKUKİ SORUMLULUK

### 1) Yeni Ticaret Kanununun Hukuki Sorumluluğa İlişkin Sistematiği

6762 sayılı *eTK*'dan farklı olarak<sup>1</sup>, 6102 sayılı *yTK*'da, anonim ortaklıkta hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlerin ayrı bir bölüm altında düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Buna göre hukuki sorumluluğa ilişkin hükümler onbirinci bölümde ve 549 ila 561. maddeler arasında düzenlenmiştir<sup>2</sup>.

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> *eTK*'da kuruluşun doğan sorumluluk m. 305 ila 310, yönetim kurulunun sorumluluğu m. 336 ila 341, müdürlerin sorumluluğu ise m. 342'de düzenlenmiştir. Anonim ortaklık denetçilerinin sorumluluğu bakımından ise, *eTK* m. 359 bir düzenleme getirmekte idi. Söz konusu düzenleme, anonim ortaklık denetçilerinin sorumluluğu bakımından, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler olan *eTK* m. 309 ila 341 gönderme yaparak, denetçilerin sorumluluğu bakımından da, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin kuralların geçerli olacağını öngörmüştür.

<sup>2</sup> Nitekim sorumluluğa ilişkin hükümlerin ayrı bir bölüm altında toplanması sistemi *İsvBK*'nunda da benimsenmiş bir sistemdir. *İsvBK*'nunda sorumluluğa ilişkin hükümler 752 ila 760 maddeler arasında düzenlenmektedir.

Hukuki sorumluluk halleri *yTK*'nin 549 ila 554 maddeleri arasında yer almaktadır. *yTK* m. 555'de "şirketin zararı" başlığı altında, genel olarak tazminat davasını düzenlemekte, 556. maddede şirketin iflasi halinde açılacak tazminat davası öngörülmektedir.

Genel olarak ibra *yTK* m. 558'de, kuruluş ve sermaye artırımında ibra ise, m. 559'da; sorumluluk davasına ilişkin zamanaşımı *yTK* m. 560'da, yetkili mahkeme ise *yTK* m. 561'de yer almaktadır. Cezai sorumluluk halleri *yTK*'nin 562. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma usulü 563. maddesinde düzenlenmektedir.

## 2) Sorumluluk Sebepleri (*yTK* m. 549 – 554)

### A) Belge ve Beyanların Kanuna Aykırılığından Doğan Sorumluluk (*yTK* m.549)

#### a) Sorumluluğu Doğuran Sebepler

*yTK*'nin 549. maddesinin kaynağını anonim ortaklığın kuruluşunda, vesikaların doğru olmamasından doğan sorumluluğu düzenleyen *eTK* m. 305 ve *İsvBK* m. 752<sup>3</sup> oluşturmaktadır.

*yTK* m. 549 kuruluşun yanı sıra sermayenin artırılması, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet çıkarma gibi durumlarda hukuki sorumluluğu düzenlemektedir<sup>4</sup>.

*yTK* m. 549, belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların, garantilerin "yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olması; gerçeğin saklanmış olması; diğer kanunlara aykırı olması" hallerinde sorumluluğun doğacağını düzenleyerek, sorumluluğu doğuran fiilleri *eTK* m. 305'e göre genişletmektedir<sup>5</sup>.

*yTK* m. 549'a göre, söz konusu belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanların hukuki ve cezai sorumluluklarının gerçekleşebilmesi için kusurlu hareket etmeleri aranmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişiler bakımından "kusursuz sorumluluk"

<sup>3</sup> *yTK* m. 549'nun, *İsvBK* m. 752'den ayrılan yönleri ise şu şekilde özetlenebilir:

a.) *İsvBK* m. 752, genel olarak "izahname (Prospekthaftung/liability for a prospectus)" sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre izahnamede veya buna benzer bildirimlerde yer alan şirketin çıkardığı hisselerin, bonoların veya diğer menkul kıymetlerin yanlış, yanıltıcı veya kanuna uygun olmamasından sorumluluğu düzenlemektedir. İzahname veya buna benzer bildirim şirketin kuruluşunda çıkarılabileceği gibi daha sonra da çıkarılabilir. Bu fiilleri kasden veya ihmalen yerine getiren veya bu fiillere katılan kişiler sebep oldukları zarardan sorumlu olacaktırlar. *yTK* m. 549'un kapsamı, birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi durumları da kapsadığından daha geniştir. b.) *yTK* m. 549, belgeleri düzenleyenler bakımından "kusursuz", katılanlar bakımından "kusur" sorumluluğunu benimsemiştir. *İsvBK* m. 752'de ise bu tür bir ayırım söz konusu değildir. İsviçre doktrininde "buna benzer bildirimlerin/ähnliche Mitteilungen/similar notice" kapsamının yorumu açık olduğu belirtilmektedir. bkz. **FORSTMOSER/SPRECHER/TÖNDURY**, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Zurich- Basel-Genf 2005, N.49 ve 50.

<sup>4</sup> **KENDİGELEN Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 396; *eTK* m. 305 ise sadece kuruluşa ilişkin beyannamelerin, vesikaların ve sair evrakın gerçeği yansıtması halinde hukuki ve cezai sorumluluğu düzenlemektedir.

<sup>5</sup> **KENDİGELEN** bu noktada maddede, "kanuna aykırılık" veya en fazla "kanuna veya gerçeğe aykırılık" ibarelerinin kullanılmasının yeterli olacağını belirtmektedir. bkz. **KENDİGELEN**, s. 397; *eTK* m. 305'de kuruluşa ilişkin beyannamelerin, vesikaların ve sair evrakın "gerçeğe aykırı tanziminden" sorumluluğun doğacağını öngörmekte idi. Her iki maddede de, hem söz konusu belgeleri düzenleyenler hem de bunlara katılanların sorumlulukları bulunmaktadır.

geçerlidir. Diğer taraftan, “bunlara katılanlar” bakımından sorumluluğun gerçekleşebilmesi, kusurlarının varlığına bağlıdır<sup>6</sup>.

yTK m. 549’da halka açılımla ilgili sadece izahname anılmış olmakla birlikte, her türlü belge hükmün kapsamına girmektedir<sup>7</sup>. Maddede anılan belgeler ve aykırılıklar da sınırlı sayıda (numerus clausus) değildir<sup>8</sup>.

### b) Sorumluluğu Söz Konusu Olan Şahıslar

Hukuki sorumluluk davasında davalı sıfatı ise "düzenleyenler, beyanlarda bulunanlar ve taahhüt edenler" ile maddede anılan eylemlere "katılanlar"dır<sup>9</sup>. Bu kavramların, öğreti ve yargı kararıyla belirleneceği ifade edilmektedir<sup>10</sup>. İsviçre öğretisinde bu kişilerin, resmi kurucular, özellikle yönetim kurulu ve denetçiler olmak üzere şirket organları, izahnameyi veya buna benzer bildirimleri imzalayan kişiler, bankalar ve menkul kıymetlerin yatırılmasına yardım eden diğer kuruluşlar, danışmanlar özellikle avukatlar ve noterler olabilecekleri ifade edilmektedir<sup>11</sup>.

### B) Sermaye Taahhüdü ve Ödemelerle İlgili Yanlış Beyanlardan ve Pay Taahhütçülerinin Ödeme Yetersizliğinden Doğan Sorumluluk (yTK m. 550)

yTK’nun 550. maddesi, anonim ortaklığın sermayenin korunması amacını taşımaktadır. Bu aynı zamanda şirket alacaklıların korunması açısından önemlidir. Hükmün ilk fıkrasının kaynağını, eTK m. 306<sup>12</sup> oluşturmaktadır. yTK 550. maddenin ikinci fıkrası tamamen yenidir ve kaynağını AlmTK § 46 (4) oluşturmaktadır<sup>13</sup>.

#### a) Sorumluluğu Doğuran Sebepler

##### aa) Esas Sermaye Tamamen Taahhüt Edilmemişken Taahhüt Edilmiş Gibi Gösterilmesi veya Pay Bedellerinin Peşinen Ödenmesi Gereken Miktarın Kısmen veya Tamamen Ödenmemiş Olmasına Rağmen Ödenmiş Gibi Gösterilmesi (yTK m. 550/I)

yTK m. 550/I, anonim ortaklığın sermayesinin tamamen taahhüt edilmemişken, taahhüt edilmiş gibi gösterenlerin; kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince, pay bedellerinin peşinen ödenmesi gereken miktarın kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen, ödenmiş gibi gösterenlerin bu payları üstlenmesi kabul edileceğini ve bu payların karşılıklarının yanı sıra ayrıca şirketin uğradığı zararı da faizi ile birlikte ödemekle yükümlü olduklarını öngörmektedir.

<sup>6</sup> KENDİGELEN, s. 396; diğer taraftan eTK m. 305’de, kusurdan bahsedilmediği için, sorumluluğun niteliği yönünden tartışmalara ve tereddütlere yol açıyordu, bkz. Gerekçe, madde 549, s. 204.

<sup>7</sup> Gerekçe, madde 549, s. 204.

<sup>8</sup> TEKİNALP Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul 2011, s. 260.

<sup>9</sup> Gerekçe, madde 549, s. 204; TEKİNALP, s. 261.

<sup>10</sup> Gerekçe, madde 549, s. 204.

<sup>11</sup> FORSTMOSER/SPRECHER/TÖNDURY, N. 51.

<sup>12</sup> Hükmün kaynağını teşkil eden eTK m. 306’da, esas sermayenin tamamıyla taahhüt edilmemişken taahhüt edilmiş veya karşılığı kanun hükümleri gereğince ödenmemiş iken ödenmiş gibi gösteren kurucuların, bu fillere iştirak edenlerin, bu payları kendi hesaplarına almak ve ödemek zorunda olduklarını, bu kişilerin müteselsilen sorumlu olacaklarını düzenlemekte idi. Görüldüğü üzere, eski düzenlemede kusura yer verilmediği için, “kusur sorumluluğunun” benimsendiği söylenebilir.

<sup>13</sup> TEKİNALP, s. 262.

Bu fiilleri gerçekleştirenler bakımından “kusursuz sorumluluk” esasını benimsemektedir. Şirket yetkilileri bakımından ise “kusur sorumluluğu” hâkimdir. Söz konusu fiillere katılan şirket yetkilileri ancak kusurlu olmaları halinde, fiilleri gerçekleştirenlerle müteselsilen sorumlu olacaklardır.

### **bb) Sermaye Taahhüdünde Bulunan Kişilerin Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesine Rağmen Duruma Göz Yumulması (yTK m. 550/II)**

yTK m. 550/II ise, kuruluş veya sermaye artırımı sırasında, sermaye taahhüdünde bulunan bir kişinin ödeme yeterliliğinin olmadığını bilen ve buna rağmen onay veren kişiler, sermaye taahhüdü dolayısıyla oluşan borcun ödenmemesinden doğan şirket zararından sorumlu olacaklarını öngörmektedir. Maddede sorumluluğun gerçekleşebilmesi için ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilmek şart olduğundan, yTK m. 550/II'nin uygulanması bakımından “kusur sorumluluğunun” benimsendiği söylenebilir<sup>14</sup>.

### **b) Sorumluluğu Söz Konusu Olan Şahıslar**

Sorumluluğu söz konusu olan şahıslar üç grup altında toplanabilir:

a) Anonim ortaklığın sermayesi tamamıyla taahhüt olunmamış olmasına rağmen, taahhüt edilmiş gibi gösterenler, birinci grubu oluşturmaktadır. Bu gruba anonim ortaklığın kuruluşunda söz konusu fiili gerçekleştiren kurucular, sermayenin artırılmasında ise yönetim kurulu üyeleri dâhil olabilir. Yönetim kurulu üyeleri, “şirket yetkilisi” olarak değerlendirilebileceğinden, bunların sorumlu olmaları kusurlu hareket etmelerine bağlıdır<sup>15</sup>. Yine yTK m. 341'e göre anonim ortaklığın kuruluşunda esas sermayeyi oluşturan payların tamamının kurucular tarafından esas sözleşmeye göre taahhüt olunduğunu onaylayan noter de davalılar arasında yer alabilir<sup>16</sup>.

b) Pay bedellerinin peşinen ödenmesi gereken miktarın kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterenler, ikinci grubu oluşturmaktadır. Bu gruba anonim ortaklığın kuruluşunda kurucular, sermaye artırımında ise yönetim kurulu üyeleri dâhildir<sup>17</sup>. Daha önce de belirttiğimiz üzere, yönetim kurulu üyeleri “şirket yetkilisi” olarak değerlendirildiğinden, sorumlulukları kusurlu olmalarına bağlıdır.

c) Sermaye taahhüdünde bulunan kişilerin ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna rağmen onay veren kişiler üçüncü grubu oluşturmaktadır. Bu gruba dâhil olabilecek kişiler son derece çeşitli olup, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir<sup>18</sup>.

### **C) Aynılara Değer Biçilmesinde Yolsuzluk Yapılmasından Doğan Sorumluluk (yTK m.551)**

#### **a) Sorumluluğu Doğuran Sebepler**

yTK m. 551<sup>19</sup> de, anonim ortaklığın sermayesinin sağlıklı olarak teşekkül etmesi ve sermayenin korunması esasına dayanmaktadır. Bunu tesis etmek amacıyla öncelikle,

<sup>14</sup> KENDİGELEN, s. 398.

<sup>15</sup> Nitekim gerekçede “şirket yetkilileri” ibaresinin geniş anlaşılması gerektiği, bu kapsama yönetim kurulu üyeleri ile işlem denetçilerinin dâhil olduğu ifade edilmektedir. bkz. Gerekeç, madde 550, s. 205.

<sup>16</sup> TEKİNALP, ayrıca ticaret sicil memurlarına davanın yöneltilemeyeceği kanaatindedir. bkz. TEKİNALP, s. 264.

<sup>17</sup> TEKİNALP, s. 264.

<sup>18</sup> TEKİNALP, s. 264.

<sup>19</sup> yTK m. 551 şu şekilde bir düzenleme öngörmektedir: “ (1) Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile aynıların değerlendirilmesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın

yTK m. 343 gereğince anonim ortaklığa getirilen aynı sermayeye, kuruluş sırasında devralınacak işletme ve ayınlara, bilirkişilerce değer biçilmesi gerektiği öngörülmektedir<sup>20</sup>. yTK m. 551 ise, söz konusu değer biçilmesinde yolsuzluk halini düzenlemektedir.

yTK m. 551, sadece anonim ortaklığın kuruluşunda değil, sermaye artırımında da uygulanır<sup>21</sup>. Sorumluluğu doğuran fiiller ise genişletmektedir. Buna göre, hileli davranma şartı aranmaksızın<sup>22</sup> “işletmeye veya ayınlara emsaline oranla yüksek fiyat biçmek, niteliğini veya durumunu farklı göstermek, başka bir şekilde yolsuzluk yapmak” sorumluluğu doğuran fiiller olarak belirtilmektedir. Madde gerekçesinde işletme veya ayının niteliğinin farklı gösterilmesine örnek olarak: arsanın bina; sosyal amaçlı yapının üretim birimi, meskenin turistik tesis olarak gösterilmesi; durumunun farklı olarak gösterilmesine örnek olarak: imar durumu yokken varmış gibi gösterme, imar durumunu olduğundan iyi gösterme, imar durumu hakkında belirtme yapmama gösterilmektedir. Başka bir tarzda yolsuzluk yapılmasına örnek olarak: kurucular kabul etmemişken etmiş göstermek, mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak gösterilmektedir<sup>23</sup>.

yTK m. 551, “kusur” esasına dayalıdır<sup>24</sup>. Dolayısıyla maddenin uygulanması için, şahısların kusurlu hareket etmiş olmaları şarttır.

### b) Sorumluluğu Söz Konusu Olan Şahıslar

Sorumluluğu söz konusu olan şahıslar somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir<sup>25</sup>. Anonim ortaklığın kuruluşunda kurucular, kuruluştan sonra ise yönetim kurulu üyeleri, müdürler, ticari mümessil, ticari vekil gibi şirket yöneticileri, yTK m. 343’e göre atanan bilirkişiler, onlarla yolsuzluk konusunda işbirliği yapan avukatlar, belediye ve imar idaresi gibi resmi yetkililer davalı sıfatına sahip olabilir<sup>26</sup>.

### C) Halktan Usulsüz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk (yTK m.552)

#### a) Sorumluluğu Doğuran Sebep

yTK m. 552’nin, *eTK*’da bir karşılığı bulunmamaktadır. Hüküm yeni bir hükümdür. Kanun gerekçesinde hükmün düzenlenme amacı, yakın zamanda özellikle yurt dışındaki Türk vatandaşlarından ve ülkemizdeki vatandaşlardan, bir anonim şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla izinsiz ve denetimsiz şekilde halktan para toplanmasına yönelik girişimlerin önlenmesi olarak belirtilmektedir<sup>27</sup>.

Bu amaçla hükümde, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla veya vadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunarak para toplanmasının yasak

---

niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur.”

<sup>20</sup> PULAŞLI, s. 1853.

<sup>21</sup> KENDİGELEN, s. 398. Hükmün kaynağını oluşturan *eTK* m. 307, sadece anonim ortaklığın kuruluşunda, nakdi sermaye dışında aynı sermaye getirilmesi durumunda, bu aynı sermayeye değer biçilirken hileli hareket edilmesini, yani bu aynı sermayeye fazladan değer biçilmesini düzenlemektedir, bkz. POROY/(TEKİNALP/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2009, s. 294.

<sup>22</sup> Gerekçe, madde 551, s. 205. *eTK* m. 307’nin uygulanması, aynı sermayeye, devralınacak işletmeye ve ayınlara “hileli” şekilde değer biçilmesine bağlı idi.

<sup>23</sup> Gerekçe, madde 551, s. 205.

<sup>24</sup> Gerekçe, madde 551, s. 205.

<sup>25</sup> Gerekçe, madde 551, s. 205.

<sup>26</sup> PULAŞLI, s. 1853; TEKİNALP, s. 269.

<sup>27</sup> Gerekçe, madde 552, s. 205.

olduğu ifade edilmektedir<sup>28</sup>. Ancak halktan para toplanmasına ilişkin sebepler sınırlı sayıda (numerus clausus) değildir<sup>29</sup>.

Bu yollarla para toplanmaya başlanmışsa veya bu tür bir girişim varsa, SPKur, tedbiren bu işlemin veya girişimin hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayyım atanmasını Ankara Asliye Ticaret Mahkemesinden isteyebilir. Bu tür önlemleri alma herhangi bir süreye veya aşamaya bağlanmadığı gibi, Ankara Ticaret Mahkemesi de tek yetkili mahkeme değildir<sup>30</sup>. SPKur durumun özelliklerine göre, yabancı bir mahkemeye veya uygun göreceği başka bir yetkili mahkemeye veya yetkili bir makama başvurabilir<sup>31</sup>.

Bu yollarla para toplananlar, bu fiilden haberdar olan kurumlar, şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, girişimcileri toplanan paranın derhal SPKur'nun belirlediği bir mevduat veya katılım bankasına yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar.

SerPKur'nun izninin varlığı halinde ise, toplanan paralar, izin tarihinden itibaren altı ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanılmadığı takdirde, yani şirketin kurulmadığı veya kurulması için kanuni tutarın yatırılması gibi bazı aşamaların aşılmadığı durumda, yine SPKur yTK m. 552/I'de yer alan tedbirleri uygulamaya yetkilidir. Altı aylık süre, mahkeme tarafından uzatılabilir.

yTK m. 552'nin uygulanması "kusura" bağlı değildir. Maddede yer alan "halk" ibaresi de geniş anlaşılmalıdır.

#### **b) Sorumluluğu Söz Konusu Olan Şahıslar**

yTK m. 552'ye göre, davalılar somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Buna göre, anonim ortaklık kurmak veya mevcut bir anonim ortaklığın sermayesinin artırmak vaadiyle haktan para toplayanlar, bu fiilden haberdar olan kurumlar, şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, girişimcileri davalı sıfatına sahip olabilir. yTK m. 552'ye göre, davacı sıfatı münhasıran SPKur'na aittir.

#### **C) Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin, Yöneticilerin ve Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu (yTK m. 553)**

##### **a) Genel Olarak**

yTK m. 553, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla<sup>32</sup> ihlal ettikleri takdirde sorumluluklarını düzenlemektedir. Ancak maddede zikredilen kişiler, sınırlı sayıda (numerus clausus) değildir. Hükmün kapsamına maddede sayı-

<sup>28</sup> 6102 sayılı TTK'da 552. maddenin ilk paragrafı 6335 sayılı "Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 27. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile, SPKur'nun izni olsa dahi, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut halka her türlü yoldan çağrıda bulunarak para toplanması yasaktır.

<sup>29</sup> Gerekeç, madde 551, s. 205.

<sup>30</sup> Gerekeç, madde 551, s. 206.

<sup>31</sup> Gerekeç, madde 551, s. 206.

<sup>32</sup> "Kusurlarıyla" ibaresi, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesi ile eklenmiştir.

lanlar dışında fiili organlar da dâhil olabilir<sup>33</sup>.Hükümün kaynağını *İsvBK* m. 754 oluşturmaktadır<sup>34</sup>.

## b) Yönetim Kurulu Üyesi ve Yönetici Kavramı

### aa) Yönetim Kurulu Üyeleri

Yönetim kurulu *yTK* m. 359'da tanımlanmaktadır. Buna göre bir gerçek veya tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olabilir. Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşme ile atanmış olabilir veya genel kurul tarafından seçilebilir. Ancak temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden en az birinin, Türk vatandaşı olması ve Türkiye'de bulunması şarttır.

Bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi halinde, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişi tescil ve ilan edilir; tescil ve ilan yapılmış olduğu da ayrıca şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkı, münhasıran tescil ve ilan edilen bu gerçek kişiye aittir.

Görüldüğü üzere, *yTK* m. 553'e göre bir kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sayılabilmesi ve sorumluluğunun doğabilmesi için, esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş olması yeterlidir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi olarak atanan veya seçilen kişinin, ticaret siciline tescil edilip edilmediği gibi, gerçekten yönetim kurulu üyeliğini ifa edip etmediği de önemli değildir<sup>35</sup>.

### bb) Yöneticiler

Yöneticilerin kim ya da kimler olduğu, *yTK*'da tanımlanmamaktadır. Ancak doktrinde yöneticilerin, anonim ortaklık adına karar alan ve onu icra yetkisine sahip olan veya imza yetkisi bulunan kişiler olduğu belirtilmektedir<sup>36</sup>. Bu kapsama Murahhas Müdür, genel müdür, genel müdür yardımcıları, ticari mümessil, ticari vekil, CEO, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyanlar dâhildir<sup>37</sup>.

Madde gerekçesinde, mehzaz *İsvBK* m. 754'de yer alan "yönetim ve tasfiye ile uğraşan, alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen/all persons involved in management or liquidation" ifadesine özellikle yer verilmediği

<sup>33</sup> **TEKİNALP**, s. 270, 271.

<sup>34</sup> Ancak *yTK* m. 553, *İsvBK* m. 754'den dört temel noktada ayrılmaktadır: a.) *yTK* m. 553'de sorumluların çerçevesi belirlenmiştir. Buna göre sorumlular "kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurlarıdır". *İsvBK* m. 754'de ise sorumluluğu söz konusu olanlar "yönetim kurulu üyeleri ile, yönetim ve tasfiye ile uğraşan tüm kişilerdir/die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen/the members of the board of directors and all persons involved in management or liquidation". Buna göre *İsvBK* m. 754'ün uygulama kapsamının daha geniş olduğu sonucuna varılmalıdır. b.) *yTK* m. 553'de "kurucuların" da sorumluluğuna yer verilmektedir. Diğer taraftan *İsvBK* m. 754'de "kurucuların" sorumluluğuna yer verilmemiştir. c.) *yTK* m. 553'de sorumluluğu doğuran sebep, "kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlerin ihlali" olarak açıkça belirlenmiştir. *İsvBK* m. 754'de ise sorumluluğu doğuran sebep "yükümlerin ihlali/ihrer Pflichten verursachen/violation of their duties" olarak belirlenmiş olduğundan, bu konuda belirsizliklere neden olabilmektedir. d.) *yTK* m. 553'de kusurun derecesi bakımından ayrıma gidilmemiştir. Bu ayrımın zaten *BK* m. 43 ve 44'de yapıldığı farz edilmektedir. *İsvBK* m. 754'de ise, "kast ve ihmale/absichtliche oder fahrlässige/intentional or negligent" açıkça vurgu yapılarak, kusurun derecesi bakımından ayrıma gidilmiştir. Gerekçe m. 553, s. 206.

<sup>35</sup> **PULAŞLI**, s. 1860.

<sup>36</sup> **TEKİNALP**, s. 271.

<sup>37</sup> **TEKİNALP**, s. 271; **PULAŞLI**, s. 1864

ifade edilmektedir<sup>38</sup>. Mehzada yer alan "uğraşan/befassten/involved" ifadesi, görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurlarını (öğretideki deyimle, "fiili organ/de facto organ") kastetmektedir<sup>39</sup>. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiş ve böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyi ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür. Ancak doktrinde somut olayın özelliklerinin haklı göstermesi halinde "fiili organların/de facto organların" da, "yönetici" kavramına dâhil edilebileceği belirtilmektedir<sup>40</sup>.

### c) Sorumluluğu Doğuran Sebep: Kanundan veya Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali

#### aa) Kavram

yTK m. 553'e göre, sorumluluğu doğuran sebep, "kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlüklerin ihlal" edilmiş olmasıdır. Buna göre, "yükümlülük ihlali" kavramı ve sınırlarının tespit edilmesi önemlidir.

Doktrinde yükümlülük kavramı, yönetim kurulunun bir görevi ve/veya yetkisi bağlamında, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen hususlardaki yapma veya yapmama zorunluluklarını ifade ettiği belirtilmektedir<sup>41</sup>. **Yükümlülük özelliği gösteren görev ve yetkiler, anonim ortaklığı, pay sahiplerini ve alacaklıları korumaya yönelik olanlardır**<sup>42</sup>.

Bu anlamda yTK'da düzenlenen yükümlülükler şu şekilde belirlenebilir. Öncelikle yönetim kurulu üyelerinin "özen ve bağlılık yükümlülüğünü" düzenleyen yTK m. 369'un, yTK m. 553 anlamında kanundan doğan bir yükümlülük olduğu söylenebilir<sup>43</sup>. Buna göre tedbirli bir yöneticinin özeniyle görevini yerine getirmemek, şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralı uyarınca gözetmemek bir yükümlülük ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci olarak, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen yTK 374. madde "yükümlülük" kavramının belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilir<sup>44</sup>. yTK 374. madde, yönetim kurulunun şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğunu düzenlemektedir. Bu yönetim kurulu için hem bir yetki hem de bir görevdir. Ancak bu görev ve yetkilerin tümü yükümlülük özelliği göstermez.

Bu kapsama, sermayenin ve malvarlığının korunması, eşit işlem ilkesine uygun davranma, finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartlarına göre hazırlanması, ortaklığın internet sitesinin kanuna uygun şekilde işletilmesi dâhildir<sup>45</sup>.

<sup>38</sup> Gerekeç m. 553, s. 206.

<sup>39</sup> İsviçre öğretisinde, yönetim görevini yerine getiren kişilerin, resmi olarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın "de facto organ" olarak adlandırıldığı ifade edilmektedir. bkz. FORSTMOSER/SPRECHER/TÖNDURY, N. 10.

<sup>40</sup> TEKİNALP, s. 271; PULAŞLI, s. 1865.

<sup>41</sup> TEKİNALP, s. 271.

<sup>42</sup> TEKİNALP, s. 271.

<sup>43</sup> TEKİNALP, s. 271.

<sup>44</sup> TEKİNALP, s. 271.

<sup>45</sup> TEKİNALP, s. 271, 272.



## bb) Yükümlülük Niteliğinde Olmayan Görev ve Yetkiler

**Anonim ortaklığı ve pay sahiplerini koruyucu niteliği olmayan,** ancak kanun veya esas sözleşme ile yönetim kuruluna verilen görev ve yetkiler, yükümlülük niteliğinde değildir ve bu görev ve yetkilerin ihlali, yönetim kurulu üyelerinin *yTK* m. 553 anlamında sorumluluklarını doğurmaz<sup>46</sup>. Bu görev ve yetkiler şu şekilde özetlenebilir<sup>47</sup>: ticari mümessil ve ticari vekil atanmasına ilişkin *yTK* m. 368, esas sözleşmenin eskiyen hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin *yTK* m. 453, anonim ortaklığın esas sermayesinin azaltılmasına ilişkin *yTK* m. 473, imtiyazlı pay çıkarılmasına ilişkin *yTK* m. 478... vs. gibi.

## d) Gözetim Sorumluluğu

6702 sayılı TTK uygulamasında, yönetim hakkının yönetim kurulu üyeleri arasında taksim edilmesi halinde, her üye veya grubun, kendi görevli olduğu kısımdan sorumlu olacağı, ancak yönetim kurulunun heyet olarak “gözetim/nezaret” görevi devam edeceği ifade edilmekte idi<sup>48</sup>. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri nezaret görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri halinde *eTK*. m.336/5’e göre sorumlu tutulabileceklerdir. Niçekim, aynı sonuca “özen borcuna” aykırı davranış nedeniyle varılması da mümkündür<sup>49</sup>.

*yTK* 553. maddenin 3. fıkrası ise, hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağını; bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağını düzenlemektedir. Böylelikle, “soyut nitelikte bir gözetim ve özen borcuna aykırılık gerekçesine dayalı sorumluluk sisteminin” terk edildiği ifade edilmektedir<sup>50</sup>. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi, kanuna uygun olarak gerçekleştirilen bir yetki devri olması halinde, kontrolü dışında gerçekleşen kanuna veya sözleşmeye aykırı bir davranış veyahut yine kontrolü dışında gelişen bir yolsuzluk nedeniyle gerçekleşen zarardan sorumlu olmayacaktır. Bunun için yönetim kurulu üyesinin meydana gelen kanuna ya da esas sözleşmeye aykırılığın veya yolsuzluğun “kontrolü dışında kaldığını” ispatlaması gerekmektedir. Bunu ispatlaması durumunda, sorumluluğu söz konusu olmayacaktır ve bu sorumlu olmama durumu “gözetim ve özen yükümü” gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacaktır.

Diğer taraftan *yTK* m. 375/e’de “yönetimle ilgili kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetiminin” devredilemez görev ve yetkilerden olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülükle ilgili sorumluluklardan yönetim kurulu kurtulamaz<sup>51</sup>.

Ancak hem devredilemez hem de devredilebilir görev ve yetkilerle ilgili gözetim yükümlülüğünün sınırları *yTK* m. 553/3’de belirlenmiştir ve bu hükmün aksi kararlaştırılmaz<sup>52</sup>. Madde gerekçesinde hükmün yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu ha-

<sup>46</sup> **TEKİNALP**, s. 273.

<sup>47</sup> **TEKİNALP**, s. 273, 274.

<sup>48</sup> **ÇAMOĞLU Ersin**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul 2007, s.181 ve 182.

<sup>49</sup> **ÇAMOĞLU**, s.182.

<sup>50</sup> **KENDİGELEN**, s. 402.

<sup>51</sup> **TEKİNALP**, s. 278.

<sup>52</sup> **TEKİNALP**, s. 278.

linde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörüldüğü belirtilmektedir<sup>53</sup>.

#### e) Kusur Sorumluluğu

yTK m. 553/1'e göre, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluktan kurtulabilmesi için "kusursuz" olduklarını ispatlamaları gerekmektedir. Bu düzenleme eTK 338. maddesine de paralel bir düzenlemeydi. Dolayısıyla hem eski hem de yeni sistemde "kusur karinesi" öngörülerek, sorumlu tutulan kişilerin sorumluluktan kurtulabilmelerini, kusurlu olmadıklarını ispat etmeleri şartına bağlanmıştı.

Söz konusu hüküm, 6335 sayılı Kanun ile değiştirilerek, yükümlülüklerin ihlali "kusurlu" hareket etme şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla yTK'nun 553. maddesine göre açılacak sorumluluk davasında, davacıların, davalıların kusurlu hareket ettiklerini ispat etmeleri şarttır.

#### C) Denetçilerin ve İşlem Denetçilerinin Sorumluluğu (yTK m.554)

yTK m. 554, anonim ortaklık denetçilerinin ve özel denetçilerin<sup>54</sup> kanuni görevlerini yerine getirirken, kusurlu hareketleri ile şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacaklarını düzenlemektedir.

#### a) Sorumluluğu Söz Konusu Olanlar ve Görevleri

##### aa) Denetçi Kavramı

yTK m. 554'e göre, sorumluluğu söz konusu olanlar anonim ortaklığın veya şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen bağımsız denetçilerdir.

Bu kapsama bağımsız denetim kuruluşları, yeminli mali müşavirler, serbest yeminli mali müşavirler dâhildir<sup>55</sup>.

##### bb) Özel Denetçi Kavramı

yTK m. 554, "denetçinin ve işlem denetçisinin sorumluluğu" madde başlığını taşımakla birlikte, madde içeriğine bakıldığında "özel denetçinin" de sorumluluk kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Madde başlığı ile içeriğinin uyumlu olmaması doktrinde eleştirilmektedir<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Gerekeç m. 553, s. 208.

<sup>54</sup> 6102 sayılı TTK'nun 554. maddesinde "işlem denetçilerinin" sorumluluğu da düzenlenmiş iken, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile "işlem denetçilerinin sorumluluğu" hükümden çıkarılmıştır.

<sup>55</sup> **TEKİNALP**, s. 289. Bağımsız denetçinin görevleri şu şekilde sıralanabilir: anonim ortaklığın ve şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını; yTK m. 397'ye göre yönetim kurulunun faaliyet raporlarının yıllık finansal tabloların değerlendirilmesine ilişkin kısımlarını, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde yTK m. 378'e göre oluşturulması gereken risk yönetimi komitenin kurulup kurulmadığını, işleyip işlemediğini, komitesinin raporlarını denetlemektedir. Bununla birlikte bağımsız denetçiler, Türkiye Denetim Standartlarına uygun, nitelikli bir denetleme yapmakla yükümlüdürler. Bağımsız denetçilerin yukarıda sayılan görevlerini yerine getirmemeleri veya Türkiye Denetim Standartlarına uygun denetim yapmamaları halinde, yTK m. 554'e göre sorumlulukları doğacaktır; bkz. **TEKİNALP**, s. 289.

<sup>56</sup> **KENDİGELEN**, s. 402.

Anonim ortaklıklarda özel denetçi atanması prosedürü *yTK* m. 438’de düzenlenmektedir. Maddeye göre, her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir. II. Fıkraya göre ise, genel kurulun bu istemi onaylaması durumunda, şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret merkezinde özel denetçi atanması talebinde bulunabilir.

Dolayısıyla özel denetçi “belirli/özel” bir olayı denetlemekle görevlendirilen konunun uzmanı kişidir. Özel denetçinin atanması için, pay sahibinin daha önce bilgi alma ve inceleme hakkını tüketmiş olması, buna rağmen tatmin edici bir sonuca ulaşamaması gerekir.

Özel denetçinin görevi, somut olayda kendisine tevdi edilen “belirli/özel” olayı tarafsız ve bağımsız olarak inceleme, denetleme görevidir. Bu görev çoğunlukla yönetim kurulunun, üyelerinin ve yöneticilerinin sorumluluklarını ilgilendiren, finansal tablolarla yakından bağlantılı denetim görevidir<sup>57</sup>.

### **b) Sorumluluğu Doğuran Sebepler**

*yTK* m. 554’de belirtilen kanuni görevlerini yerine getirmeyen veya getirilmesinde kusurlu hareket eden denetçi ve özel denetçi, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır.

Hükümdeki sorumluluk “kusur sorumluluğudur”<sup>58</sup>. Ancak 6102 sayılı TTK’da kusurun ispatı bakımından farklılık söz konusuydu. Anonim ortaklık kurucularının, yöneticilerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen *yTK* m. 553’de, “kusur karinesi” öngörülmüşken; *yTK* m. 554’de denetçinin, işlem denetçisinin ve özel denetçinin kusurunu ispat yükü iddia edene yüklemiştir<sup>59</sup>. 6335 sayılı Kanun ile *yTK* m. 553’e yükümlülüklerin ihlali “kusurlu” hareket etmeye bağlanmış ve 554. maddede yer alan “kusuru iddia eden ispatlar” cümlesi hükümden çıkarılmıştır. Böylelikle hem 553. hem de 554. maddeye göre açılacak sorumluluk davasında, davacı, davalıların kusurunu ispat etmekle yükümlü kılınmıştır.

Denetçilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri halinde sorumlulukları *yTK* m. 404’de ayrı olarak düzenlendiğinden, *yTK* 554. madde kural olarak 404. maddenin kapsamına giren ihlâllerde uygulanmaz<sup>60</sup>.

### **c) Sorumluluğu Söz Konusu Olan Şahıslar**

Kanuni yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde kusurlu davranan denetçi ve özel denetçidir. Dolayısıyla davalılar sınırlı sayıdadır (numerus clausus).

### **3) Sorumluluk Sebeplerine Uygulanacak Ortak Hükümler (yTK m. 555– 561)**

#### **A) Şirket Zararının Dava Edilmesi (yTK m. 555 - 556)**

##### **a) Anonim Ortaklık Faaliyette İken Anonim Ortaklığın Zararının Dava Edilmesi (yTK m. 555)**

Henüz anonim ortaklık faaliyette iken, yani iflas etmemişken, *yTK* m. 549’da yer alan “belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığından”; *yTK* m. 550’de yer alan

<sup>57</sup> **TEKİNALP**, s. 290.

<sup>58</sup> **TEKİNALP**, s. 291; **KENDİGELEN**, s. 403.

<sup>59</sup> **KENDİGELEN**, bu durumun aynı zamanda sözleşme hukukundaki geçerli temel ilkelere (BK m. 112, eBK m. 96) aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir. bkz. **KENDİGELEN**, s. 403.

<sup>60</sup> Gerekçe Madde 554, s. 208.

sermaye taahhüdü ve ödemelerle ilgili yanlış beyanlardan ve pay taahhütçülerinin ödeme yetersizliğinden; *yTK* m. 551'e göre aylara değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmasından; *yTK* m. 552'ye göre halktan usulsüz para toplanmasından; *yTK* m. 553'de yer alan kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışlarından; *yTK* m. 554'de yer alan denetçilerin, işlem denetçilerinin ve özel denetçilerin kanuna aykırı fiillerinden kaynaklanan sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmesi dolayısıyla anonim ortaklığın zarara uğraması durumunda, *yTK* m. 555'de ifade edilen "şirket zararı" dava edilebilir.

*yTK* m. 555, *eTK* 309 ve 336. maddelerinden farklılık göstermektedir. *yTK* 555. madde şirketin uğradığı zararın tazmini için **şirkete** ve **sadece pay sahiplerine** dava hakkı tanımaktadır. Bunun nedeni anonim ortaklığın malvarlığının ve pay sahibinin katılma değerini korumak olarak gösterilmektedir<sup>61</sup>. Maddede yer alan zarar şirket bakımından "**doğrudan**" zarar, pay sahipleri bakımından ise "**dolaylı**" zarardır<sup>62</sup>. Dolayısıyla pay sahipleri açtıkları sorumluluk davasında hükmedilecek tazminatın ancak şirkete ödenmesini talep etmek zorundadırlar.

*eTK* m. 309 ve *eTK* m. 336'da ise şirket alacaklıları da sorumluluk davası açabilmekte idi. Şirket alacaklıları ancak şirketin iflası halinde *yTK* m. 556'ya göre sorumluluk davası açabilirler<sup>63</sup>.

*yTK* m. 555/II'de pay sahibinin açtığı davada, hukuki ve maddi sebeplerin haklı göstermesi halinde, mahkemenin, dava giderleri ve avukatlık ücretini, bu giderlerin davalıya yükletilemediği hallerde, davacı pay sahibi ile anonim ortaklık arasında, hakkaniyete göre paylaşılacağı düzenlenmektedir. İkinci fıkranın öngörülmesinin nedeni, pay sahibinin, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirket yerine davayı açacağı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önlemektir<sup>64</sup>.

#### **b) Anonim Ortaklığın İflasında Anonim Ortaklığın Zararının Dava Edilmesi (yTK m. 556)**

*yTK* m. 556, zarara uğrayan anonim ortaklığın iflası halinde, anonim ortaklığın zararının dava edilmesi hakkı anonim ortaklık ve pay sahiplerinin yanı sıra şirket alacaklılarına da tanınmıştır. Bu davada anonim ortaklık "doğrudan" zararını, pay sahipleri ve şirket alacaklıları ise, "dolaylı" zararını talep edebilir. Ancak pay sahiplerinin ve alacaklıların bu talep hakları öncelikle iflas idaresi tarafından ileri sürülebilir.

*yTK* m. 556/II'ye göre, iflas idaresi anonim ortaklığın uğradığı zararın tazmini için dava açmaması halinde, her bir pay sahibi veya şirket alacaklısı söz konusu davayı açabilecektir. Bu durumda davayı açan pay sahibi veya şirket alacaklısı lehine bir düzenleme getirilerek, dava sonunda elde edilen hasıladan öncelikle davayı açan alacaklıların alacağına, ardından kalan bakiyeden davacı pay sahiplerinin sermaye payları oranında kendi hisselerine düşen kısmının, geriye kalan tutarın ise iflas masasına ödeneceği öngörülmektedir.

Nihayet *yTK* m. 556/III'de, şirketin istemlerinin devrine ilişkin *İİK*'nin 245. maddesinin saklı tutulduğu ifade edilmektedir.

<sup>61</sup> **TEKİNALP**, s. 292; **KENDİGELEN** gerekçede yer verilen birinci fıkrada doğrudan ve dolaylı zarar ayırımının yapılmadığına yönelik açıklamanın tamamen yanıltıcı olduğunu ifade etmektedir. bkz. **KENDİGELEN**, s. 404.

<sup>62</sup> **TEKİNALP**, s. 291;

<sup>63</sup> **KENDİGELEN**, s. 404.

<sup>64</sup> Gerekçe Madde 555, s. 208.

## II) Anonim Ortaklıkta Cezai Sorumluluk (yTK m. 562 ve 563)

yTK'nun on birinci bölümünde yer alan hukuki sorumluluk hallerinden bazıları, yTK'nun 562. maddesinde cezai müeyyidelere bağlanmıştır. Bu maddede öngörülen suçların kovuşturulması, suçtan zarar gören kişinin şikâyetine bağlı değildir. (yTK m. 563) Buna göre, şu hukuki sorumluluk halleri, cezai sorumluluğu da gerektirmektedir:

a.) yTK m. 549'da yer alan "belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olmasına" aykırı hareket eden kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (yTK m. 562/8)

b.) yTK m. 550'da yer alan "sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesine" aykırı hareket eden kişiler üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (yTK m. 562/9)

c.) yTK m. 551'de yer alan "değer biçilmesinde yolsuzluk" fiilinde bulunanlar üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (yTK m. 562/10)

d.) yTK m. 552'de yer alan "halktan para toplamak" fiilinde bulunanlar altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (yTK m. 562/11)

Sorumluluğu söz konusu olan şahısların yukarıda sayılan fiillerinin, daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bu hükümlere göre cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. (yTK m. 562/13)

## SONUÇ

6102 sayılı yTK'da, anonim ortaklıkta hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlerin, ayrı bir bölüm olan, onbirinci bölümde düzenlenmesi kanaatimizce kanun yapma tekniği bakımından uygundur. 549 ila 561. maddeler arasında yer alan bu hükümlerin bir kısmı tamamen yenidir<sup>65</sup>; bir kısmının kaynağını ise eTK<sup>66</sup>, da bulmak mümkündür.

yTK m. 549 ila 552. maddeler arasında özel sorumluluk sebepleri; 553. maddede kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumlulukları; 554. maddede ise denetçilerin ve özel denetçilerin sorumlulukları genel olarak düzenlenmektedir. 6335 sayılı Kanun ile yTK'nun 553. maddesinde yapılan değişiklik ile, yükümlülüklerin ihlali "kusurlu" hareket etme şartına bağlanarak ve 554. maddede yapılan değişiklik ile hükümde daha önce yer alan "kusuru iddia eden ispatlar" cümlesi hükümden çıkarılarak hem kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hem de denetçiler ile özel denetçiler açılacak sorumluluk davalarında, kusuru ispat yükü davacıya bırakılmıştır.

Bununla birlikte yTK 553 maddenin 3. fıkrası ise, hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağını; bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmayacağını düzenlemektedir. Diğer taraftan yTK m. 375/e'de "yönetimle ilgili kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetiminin" devredilemez görev ve yetkilerden olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla

<sup>65</sup> Örneğin yTK 550. maddenin ikinci fıkrası tamamen yenidir ve kaynağını *AlmTK* § 46 (4) oluşturmaktadır. Halktan usulsüz para toplanmasından doğan sorumluluğu düzenleyen 552. madde tamamen yenidir.

<sup>66</sup> Örneğin belge ve beyanların kanuna aykırılığından doğan sorumluluğu düzenleyen yTK'nun 549. maddesinin kaynağını eTK m. 305 ve *İsvBK* m. 752; sermaye taahhüdü ve ödemelerle ilgili yanlış beyanlardan ve pay taahhütçülerinin ödeme yetersizliğinden doğan sorumluluğu düzenleyen yTK'nun 550. maddesinin ilk fıkrasının kaynağını eTK m. 306; yTK'nun 551. maddesinin kaynağını eTK m. 337; 553. maddenin kaynağını *İsvBK* m. 754 oluşturmaktadır.

bu yükümlülükle ilgili sorumluluklardan yönetim kurulu kurtulamaz<sup>67</sup>. Görüldüğü üzere, 553 maddenin 3. fıkrası bir yandan kontrol dışında kalan kanuna veya sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar nedeniyle oluşan zarardan kimsenin sorumlu tutulamayacağını, hatta bu sorumlu olmama durumunun “gözetim ve özen borcuna aykırılık” nedeniyle bertaraf edilemeyeceğini düzenlerken, 375. maddenin e bendinde “gözetim” görevinin devredilemeyen bir görev olduğu, dolayısıyla bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle kişinin sorumluluktan kurtulamayacağı öngörülmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce her iki hükmün bir arada uygulanması, tatbikatta sorun yaratabilecektir.

---

<sup>67</sup> **TEKİNALP**, s. 278.