

KİTAP İNCELEMESİ

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY

Sait Kemal Mimaroglu, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyeti. XVI + 139, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 232 - 214 (Ankara 1967) 11 TL.

Turhan Atan, Türk Ticaret Kanununa göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyeti. XX + 139, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 66 (Ankara 1967) 32,50 TL.

Anonim şirketler hukukunun en önemli konularından birisini idare meclislerinin hukukî sorumluluğu teşkil etmektedir. Gerçek anlamdaki çok hissedarlı anonim şirketlerde sermaye sahipleri paralarının geleceğini bizzat kendileri idare etmeyip, idarecilere bıraktıklarından, yani sermaye sahibi ile bunu idare eden şahıslar birbirlerinden ayrıldıklarından beri idarecilerin sorumluluğu konusu önemini arttırmıştır. Gerçi sermaye sahibi hissedarlar kendi seçtikleri denetçiler vasıtasıyla gene kendi seçtikleri yönetim kurulu üyelerini kontrol ettirmektedirler. Fakat bu sistem tatbikatta, nazari olarak düşünülen neticeleri sağlayamamaktadır. Çünkü bir kere denetçilerin özel tahsillerinin bulunması gerekmektedir. Diğer taraftan çoğunluğun temsilcileri olan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, aynı çoğunluğun isteklerine göre hareket etmek yönelimindedirler. Neticede küçük hissedarlar, büyüklerin ve dolayısıyla yöneticilerin hareketlerine boyun eğmek zorunda kalırlar. İşte bunu engellemek, yani küçük pay sahiplerini korumak için Türk Ticaret Kanunu idareciler aleyhine tazminat davası açılması yolunu özel olarak düzenlemiştir. Kanunumuz daha ileri giderek üçüncü şahıs alacaklıların dahi tazminat davası açabileceklerini hükme bağlamıştır. İdareciler aleyhine açılacak tazminat davası ile bir dereceye kadar kamu yararının korunabileceği de düşünülebilir. Küçük hissedarlar veya alacaklılar tarafından dâva

açılabilmesi tehdidi idarecilerin sadece belli çıkarları korumalarını engelleyebilir. Bu suretle dolaylı olarak kamu yararı da savunulmuş olunur.

Çeşitli hukuk sistemlerinde yöneticiler aleyhine mesuliyet davası açılması hususu düzenlenmiştir¹. Bu bakımdan anonim şirketler kanunlarını genel olarak ikiye ayırmak mümkündür: Alman hukuku ve bu hukuku takip eden hukuklar belli bir azınlığa (esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerine) bir dâva açılmasını istemek hakkını tanımışlardır. İdarecilerin kusurlu hareketleri kural olarak şirkete zarar verdiğine göre dâvanın da şirket tarafından açılması doğrudur. Azınlık sadece bu dâvanın şirket tarafından açılmasını ister. Buna mukabil İsviçre ve Amerikan hukukunda mesuliyet davası herbir ortak tarafından açılabilir. Bu takdirde Amerikan hukukçuları dâvanın şirkete ait bir talep hakkından doğduğunu söylemektedirler (*derivative suit*) - ki bu Roma hukukunun *actio popularis*'ine benzetilmektedir².

Türk Ticaret Kanunu her iki sisteme de yer vermiştir. Eski Ticaret Kanunu'ndaki azınlığın dâva açılmasını talep hakkı, yeni Ticaret Kanunu'nda İsviçre hukukundan alınan münferit hissedarların dâva hakkı ile birleşmiş ve her iki dâva şekli de Kanun'da hükme bağlanmıştır. İşte, aşağı yukarı aynı günlerde (hatta aynı basım evinde basılmak suretiyle) yayınlanan iki eserde Profesör S. K. *Mimaroğlu* ve Dr. *T. Atan* bu önemli iki dâvayı genellikle Fransızca ve Türkçe eserlerden yararlanmak suretiyle derinliğine, fakat esas itibariyle pozitif hukuk bakımından, incelemekte ve aynı konuda daha önce yapılan üç çalışmaya bu suretle yenilerini eklemektedirler³.

Mimaroğlu konuyu 6 paragrafta incelemektedir. Bunlar sırasıyla şöyledir: § 1. İdare meclisinin organ olma niteliği; § 2. İdare mec-

- (1) Bu hususta geniş bilgi not 3 de zikredilen araştırmamızda vardır.
- (2) **Di Marzo** (Çev. **Ziya Umur**), Roma Hukuku 94 (İstanbul 1954). Ayrıca bak. **Tandoğan**, Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, s. 115 (Ankara 1963): «Türk hukukunda da, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının şirketle idare meclisi arasındaki akdi münasebete müsteniden tazminat isteyebilmeleri, üçüncü şahsın bazı hallerde taraf olmadığı akde istinat etmesinin kabil olduğu mülâhazasıyla izah edilebilir».
- (3) **H. Domanıç**, Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî Mesuliyet, İstanbul 1964; **E. Çamoğlu**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Hukukî Mesuliyeti, İstanbul 1965 (yayınlanmamıştır); **T. Ansay**, Anonim Şirketler Hukukunda Azınlığın Himayesi Vasıtası Olarak İdareciler Aleyhine Mesuliyet Dâvası, Ankara 1957 (yayınlanmamıştır).

lisi azalarının mesuliyetinin temel sebebi, tanzim tarzı ve bu mesuliyetin nevi (müteselsil veya münferit mesuliyet olması); § 3. Mesuliyetin hukukî şartları; § 4. Mesuliyet halleri; § 5. Mesuliyetin hukukî mahiyeti; § 6. Dâva (tarafklar, zamanaşımı, usul hükümleri).

Atan başka bir plân dahilinde konuları incelemiş, bu amaçla kitabı 2 kısma ayırmıştır. Birinci kısımda mesuliyetin mahiyeti ve şartları, ikinci kısımda ise mesuliyet halleri incelenmiştir. Birinci kısımda ele alınan konular şunlardır: Mesuliyetin hukukî mahiyeti, şartları, ferdi veya müteselsil mesuliyet olduğu, dâva hakkını haiz olanlar, mesuliyetten kurtulma (sulh, ibra, zamanaşımı) ve yetkili mahkeme. İkinci kısımda ise idare meclisi azalarının mesuliyetini doğuran genel ve özel haller izah edilmiştir (Ayrıca bir paragraf da ilk idare meclisi azalarının mesuliyetine ayrılmıştır).

Görüldüğü gibi her iki araştırma da hemen hemen aynı meseleleri ele almaktadır. Fakat bazı konuların, meselâ genel kurul tarafından verilen ibra kararının mesuliyet dâvası ve dâva zamanaşımı süresi ile olan ilişkisinin *Mimaroğlu*'nun eserinde incelenmediği görülmektedir.

Mesuliyetin hukukî mahiyeti hakkında *Mimaroğlu* bir ayırma yapmaktadır. Kendileri mesuliyetin genellikle akitten (şirket ile idare meclisi arasında) doğduğunu, fakat bazı hallerde haksız fiil mesuliyetinin bulunduğunu kabul etmektedir. *Atan* ise, bu konuda doktrindeki görüşleri aksettirdikten sonra mesuliyetin kanundan doğduğu fikrine yönelmiştir. Akit veya haksız fiil şeklindeki bir hukukî sebep sadece şirketin idare meclisi üyeleri aleyhine açacağı dâvayı izah edebilir. Hissedarlar veya şirket alacaklılarının dâva haklarını izah edebilmek için başka bir hukukî temel daha bulmak gerekmektedir. Bu hususta, daha önce bahsetmiş olduğumuz *actio popularis*'den yararlanmak mümkün olabilir. Bu takdirde anonim şirketteki pay sahibi veya alacaklı aslında şirkete tanınmış olan dâva hakkını kullanmaktadır, yani dâva akitten doğmaktadır denebilir. Fakat dâvanın esas itibarıyla doğrudan doğruya kanundan doğan bir dâva olduğunu, kanunda boşluklar bulunması halinde ise (meselâ ispat yükü) akit veya haksız fiil hakkındaki Borçlar Kanunu hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanmasının gerekeceği neticesine varmak zannımızca doğru olur.

Mesuliyet dâvasının şartları arasında kusur ve zarar unsurları her iki yazarda da önemli bir yer işgal etmektedirler. Kusur şartı

Mimaroğlu tarafından esaslı bir şart olarak görülmüştür⁴. Halbuki *Atan* bu meselede daha tereddütlü görünmekte, kusursuz mesuliyet hallerine de kanunda yer verilmiş olduğunun savunulabileceğini, diğer görüşü kabul etmekle beraber, ifade etmektedir⁵.

İdare meclisi üyelerinin kusurlu olup olmadıkları, kendilerinden beklenen ihtimam mükellefiyetine göre tayin edilir. Bu hususta kanun koyucu ücret alan ve almayan olmak üzere idare meclisi üyelerini ikiye ayırmıştır. Ücretsiz iş görülmesi halinde beklenen ihtimamın derecesini kanun sübjektif bir kıstasa bağlamış, yani idarecinin kendi işlerinde göstermesi mutad olan ihtimamı esas kabul etmiştir. *Mimaroğlu*'na göre, ücretin alınmadığı anonim şirketler aile şirketleri olduklarından bu normal bir tanzim tarzıdır⁶. Halbuki *Atan* kanundaki bu düzenlemenin «bir noksanlık» olduğunu ifade etmektedir⁷.

İdare meclisi azalarının mesuliyetinin kaide ten müteselsil bir mesuliyet olduğu her iki yazarın eserinde de belirtilmiştir⁸.

Her iki kitapta da Kanunun çeşitli yerlerinde hükme bağlanmış olan idarecilerin mesuliyeti halleri geniş bir yer tutmaktadır⁹. *Mimaroğlu* özellikle idare meclisi ile genel kurul arasındaki ilişkileri daha ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Kanunumuza göre idare meclisi genel kurul kararlarını sebepsiz olarak yerine getirmese sorumlu olur. Fakat acaba idare meclisi ne derecede genel kurula tabidir ve onun kararlarına riayet etmekle mükelleftir? *Mimaroğlu*'na göre idare meclisi batıl genel kurul kararlarını icra etse bile sorumlu olmayacaktır¹⁰. Halbuki, şirket menfaatine aykırı, icrası imkânsız veya aleyhine iptal davası açılıp da icrası geri bırakılmış bir genel kurul kararını da idare meclisi icra etmemelidir¹¹.

İdare meclisinin sorumluluğunu kaldıran hallerden bir diğeri de ibradır. Eğer genel kurul idare meclisinin faaliyetlerini ibra etmişse artık pay sahiplerinin dava açma hakları kalmaz. Yargıtayımız tarafından birkaç defa verilen kararlarda ibranın etkisi belir-

(4) S. 38 vd.

(5) S. 24.

(6) S. 37.

(7) S. 23.

(8) *Mimaroğlu*, 21 vd.; *Atan* 30 vd.

(9) *Mimaroğlu* 49-97; *Atan* 81-132.

(10) S. 65. Karş. *Atan* 112.

(11) *Mimaroğlu* 66 vd.

tilmeye çalışılmış, hangi hallerde ibranın geçerli olduğu ve mesuliyet davasını bertaraf edeceği açıklanmıştır¹². *Atan* bu ibra konusuna kitabında temas etmekte, fakat memleketimizdeki uygulamaya gereği kadar yer vermemektedir¹³.

Mesuliyet davasında zamanaşımı süresi Kanunda hükme bağlanmıştır. Her iki yazar da hem pay sahiplerinin ve alacaklıların, hem de şirketin dâvasında 2 ve 5 yıllık zamanaşımı süresini uygulamayı kabul etmektedir¹⁴. Bu şirket tarafından açılacak davada 2 yıllık sürenin hangi andan itibaren başlayacağını izahda yeterli olmayıp, şirket dâvasını diğer davalardan ayırarak BK. m. 126'ya göre 5 yıllık zamanaşımı süresine bağlayan görüşümüze aykırı düşmektedir¹⁵.

Yazarlar, esas itibariyle mesuliyet davasının hukukî problemlerini halletmeye çalıştıkları için bu davanın faydası hususunu tartışmamışlar, bir değerlendirme yapmamışlardır. Araştırmacıların eserlerinde bu dava ile ilgili Yargıtay kararlarına atıf yapmamış olmaları acaba bu davanın tatbik kabiliyetinin olmadığını mı gösterir? Amerikan hukukunda mesuliyet dâvasının sayısı pek çoktur. Bunun sebeplerinin başında mahkeme masrafları bakımından Amerikan hukukunun kabul etmiş olduğu esaslar gösterilmektedir¹⁶. Gerçekten Amerikan hukukunda davayı kaybeden şahıs mahkeme masraflarını ve karşı taraf avukatının ücretini ödemek zorunda değildir. Diğer taraftan orada mesuliyet davasını kazanan pay sahibi davacının diğer pay sahipleri adına da hareket etmiş olduğu, bundan dolayı da hükmedilen tazminatın bir kısmına avukatlık hizmeti karşılığı hak kazanacağı kabul edilmektedir. Bu uygulama şekli gayet tabii olarak mesuliyet dâvası açılmasını teşvik edici bir etki gösterir¹⁷. Münferit pay sahiplerine mesuliyet davası açma hakkını vermiş olan İsviçre hukukunda bu davaya zaman zaman rast-

(12) Tic. D. 16.12.1962, 20 ANK. BAR. DER. 123 (1963, No: 1); Tic. D. 10.6.1963, Hukuk genel kurulu, 1.7.1964; Hukuk genel kurulu 16.12.1964. Bu son kararlar için bak. **T. Ansay**, Anonim şirketler ve tatbikatı, 4. BATİDER 513 ve 514 (1968).

(13) Bak. **Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku 121, (Ankara 1968).

(14) **Mimaroglu**, 121; **Atan** 72.

(15) **Ansay**, 120.

(16) **G. D. Hornstein**, The shareholder's derivative suit in the United States, The Journal of Business L. 282 vd., 286 (1967).

(17) 1944 yılında yapılan bir araştırma sadece New York Eyaletinde yılda 1400 davanın açıldığını göstermişti. Bak. **Wood**, Survey and Report Regarding Shareholder's Derivative Suits (1944).

lanmaktadır. Alman hukukunda ise -ki orada dava şirket tarafından açılabilir - mesuliyet davası örneği pek azdır¹⁸.

Memleketimizde, araştırmalarımız bilhassa yeni Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra zaman zaman mesuliyet davasının açılmış olduğunu göstermektedir¹⁹. Fazla dava açılmasının başlıca sebebi zannımızca kuvvetler arasındaki dengesizliktir. Gerçekten idare meclisi gerek maddeten, gerekse bu davanın ispat edilebilmesi için lüzumlu olan bilgiler bakımından pay sahipleri ve şirket alacaklılarına nazaran daha üstün bir durumdadır. Bir küçük hissedarın mesuliyet davasını tek başına açarak mahkeme masraflarının yüküne katlanmasını kendisinden beklemek aşırı bir iyimserlik olur. Çünkü neticede elde edilen tazminat şirkete ödeneceğinden bu hissedarın bu davadan doğrudan doğruya bir maddi menfaati olmayacaktır. Diğer taraftan küçük pay sahiplerinin bilgi alma hak ve imkânları da sınırlıdır. İdare meclisi onların şirket defterlerini tetkik etmelerine izin vermeyebileceği gibi, birçok hususların şirketin iş sırlarına taallük ettiğini ileri sürmek suretiyle pay sahiplerinden saklanması da mümkündür (TK. 363). Bundan dolayı da pay sahipleri mesuliyet davası açılabilmesi için gerekli olan delilleri toplayamazlar. Aynı durumda, İngiliz hukukunda, bizim Ticaret Bakanlığına tetabuk eden *Board of Trad'e*, pay sahiplerinin müracaatı halinde şirketin işlerini denetlemek yetkisi verilmiştir. Biz de Ticaret Bakanlığının bu sahada bir yardımı düşünülebilir.

Anonim şirketlerin, özellikle halka açık anonim şirketlerin sayılarının gittikçe arttığı zamanımızda idareciler aleyhine mesuliyet davasının yeri daha iyi anlaşılacaktır. Tanıtmasını yaptığımız bu iki kitap, tabikatçılarımıza büyük kolaylıklar sağlamak suretiyle bu davanın gerçek değerinin ortaya çıkmasına hizmet edebilirler.

-
- (18) Araştırmamızda ancak birkaç şirket örneğine rastlayabildik. Buna rağmen yeni Alman AŞK. eski hükümleri hemen aynen muhafaza etmiştir.
- (19) Tic. D. 18.2.1958; Tic. D. 6.6.1958; Tic. D. 28.1.1958; Tic. D. 5.4.1958; Tic. D. 27.11.1958; Tic. D. 11.9.1958 (Bak. Ansay, Anonim şirketler ve tatbikat, 17 ANK. HF. DER. 338 vd. (1960); Tic. D. 16.12.1962 (Ansay, Anonim şirketler ve tatbikat, 20 ANK. HF. DER. 210 (1963); Tic. D. 19.3.1963; Tic. D. 9.12.1966; Tic. D. 12.9.1966; Tic. D. 6.1.1964; Tic. D. 26.3.1963; Tic. D. 13.10.1966; Tic. D. 6.1.1964; Hukuk Gl. Kurulu, 1.7.1964 ve Hukuk Gl. Kurulu 16.12.1964 (Ansay, Anonim şirketler ve tatbikat, 4 BATIDER 519 vd. (1968). Her iki yazarın kitabında da bu kararların büyük bir kısmına atıf yapılmamıştır.