



ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN VE YÖNETİCİLERİN REKABET İHLALLERİNDEN DOLAYI ŞİRKETLER HUKUKU TEMELİNDE HUKUKİ SORUMLULUKLARI

Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI*

Öz

4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını engellemek ve rekabetin korunmasını sağlamaktır. Bu amacı sağlamak maksadıyla Kanunun 4. ve 6. maddelerinde yasaklı davranışlar belirtilmiş; Kanuna aykırılıklar halinde doğabilecek idari ve hukuki yaptırımlar düzenlenmiştir. Rekabet soruşturmalarına konu olan teşebbüsler dikkate alındığında, anonim şirket niteliğine sahip teşebbüslerin mevcut olduğunu görmek mümkündür. Bu husus, rekabet ihlallerinden kaynaklı şirket nezdinde doğan zararın, şirketler hukuku temelinde kimin sorumluluğunda olacağı sorusunu akla getirmektedir. 6102 s. Türk Ticaret Kanunu'nun 549 ila 561. maddeleri, anonim şirketlerde hukuki sorumluluğu düzenlemektedir. Bu bağlamda, rekabet ihlalleri sonucunda, anonim şirket tarafından ödenen idari para cezası ve tazminat bedelleri neticesinde bir zarar doğarsa, TTK m. 553 gereğince, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerinin sorumluluğuna gitmek söz konusu olabilecektir.

* Doktor Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Ankara, Türkiye | Asst. Prof., Ankara Hacı Bayram Veli University, Faculty of Law, Department of Private Law, Ankara, Turkey.

✉ burcak.tatli@hbv.edu.tr • ORCID 0000-0002-4531-0147

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: TATLI Burçak, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları", *SÜHFD.*, C. 29, S. 4, 2021, s. 2679-2727.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Anonim şirketler • Hukuki Sorumluluk • 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun • Rekabet ihlalleri • Yönetim kurulu üyeleri

THE LIABILITY OF THE MEMBERS OF BOARD OF DIRECTORS AND MANAGERS IN THE COMPANY LIMITED BY SHARES FOR THE INFRINGEMENT OF COMPETITION LAW ON THE BASIS OF COMPANY LAW

Abstract

The purpose of the Act No. 4054 on the Protection of Competition is to prevent agreements, decisions and practices that prevent, distort or restrict competition in the markets of goods and services and to prevent the undertakings that dominate the market from abusing their dominance and to ensure the protection of competition. In order to achieve this aim, prohibited behaviours are specified in Art. 4 and 6 of the Act; administrative and legal sanctions that may arise in case of violations of the Act have been regulated. Considering the undertakings subject to competition investigations, it is possible to see that some of the undertakings are actually companies limited by shares. This issue brings to mind the question of who will be liable on the basis of company law for the damage to the company arising from antitrust violations. Articles 549 to 561 of the Turkish Commercial Code No. 6102 regulate the legal liability in companies limited by shares. In this context, due to the damages incurred as a result of the administrative fines and compensations paid by the companies for the violations of competition law, it may be possible to go the responsibility of the members of the board of directors and / or managers on the basis of Art. 553 of TCC.

Key Words

Company by limited shares • Liability • The Act No. 4054 on the Protection of Competition • Infringement of competition law • The members of the board of directors and managers

GİRİŞ

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluğa ilişkin hükümler 6102 s. TTK'nın 549 ila 561. maddeleri arasında yer almaktadır¹. Kanun koyucu,

¹ 6762 s. TTK'dan farklı olmak üzere 6102 s. TTK, hukuki sorumluluk hükümlerini anonim şirketlere ilişkin hükümlerin sonunda On Birinci Bölüm altında toplu olarak düzenlemektedir.

İlgili hükümlerde öncelikle, belge ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanların paylaşılması gibi özel sorumluluk hallerini düzenledikten sonra, m. 553'te genel sorumluluk halini kaleme almıştır. İlgili hükme göre, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri hallerde hukuki sorumlulukları doğabilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin özen yükümlülükleri, ticari faaliyet gösterirken rekabet kurallarına uyma, uygun davranma ödevlerini de kapsamaktadır². Bu bağlamda, bu ödevi yerine getirmeyerek, rekabet hukukuna aykırı davranış sergileyen yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin şirketler hukuku kapsamında sorumlulukları, dikkate alınması gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet kurallarına aykırı davranışlar nedeniyle, Rekabet Kurumu tarafından başlatılan soruşturmalar sonucunda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 16. ve 57. maddeleri temelinde, idari para cezasına ve - özel hukuk mahkemelerince - tazminata karar verilebilir. Bu ödemeler neticesinde şirket malvarlığında ortaya çıkan zararın, sorumluluk hukuku kapsamında ele alınması kaçınılmaz olacaktır. Bu temelde, bu çalışmada, öncelikle rekabet ihlalleri neticesinde uygulanabilecek idari ve hukuki yaptırımlar incelenecek, sonrasında rekabet ihlalleri ile şirketler hukuku arasındaki ilişki değerlendirilecektir. Son olarak, rekabet ihlalleri neticesinde doğabilecek şirket malvarlığına ilişkin zararlar, sorumluluk hukuku kapsamında ele alınacaktır.

I. REKABET HUKUKUNDA İDARİ VE HUKUKİ YAPTIRIMLAR

RKHK'nın amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Bu amacı sağlamak maksadıyla, RKHK'nın

² YAŞAR, T. Nimet / SONGUR, Damla, "Anonim Şirketlerde Rekabet Hukuku Uyum (Compliance) Programının Oluşturulması ve İşlevleri – 7246 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle Birlikte", BATİDER, C. 36, S. 4, 2020, s. 91-94.

4. ve 6. maddelerinde yasaklı davranışlar³; 16. maddesinde ise yasak olan davranışlara karşı Rekabet Kurumu tarafından uygulanabilecek idari para cezaları düzenlenmiştir. Rekabet ihlalleri neticesinde, teşebbüslerin karşılaşacağı yaptırımlar idari para cezaları ile sınırlı değildir. RKHK hükümlerine göre, rekabet ihlaline sebep olan kimseler, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur (RKHK m. 57). Bahsi geçen yaptırımlar aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

A. İDARİ PARA CEZASI

RKHK'nın 4 ve 6. maddelerine aykırı davranan teşebbüsler hakkında, idari para cezası uygulanması söz konusu olabilir. Kanunun 16. maddesine göre, idari para cezasının miktarı, teşebbüslerin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar⁴ belirlenebilir⁵. İdari para cezalarının tutarları, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) ve Pışmanlık Yönetmeliği olarak bilinen Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik dikkate alınarak belirlenecektir⁶. Kanunun ve Yönetmeliğin

³ RKHK m. 4 rekabeti sınırlayıcı, anlaşma ve uyumlu eylemi, m.6 ise hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenlemektedir.

⁴ Rekabet Kurulu kararlarına bakıldığında oranın yüzde beşin altında uygulandığını görmek mümkündür. Bkz. PINAR, Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu", BATİDER C. XXV, s. 4, 2009, s. 373; ARI, Haluk / AYGÜN, Esin, "Rekabet Kurulu'nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri", Rekabet Dergisi, C. 10, S. 4, 2009, s. 11, 12.

⁵ Rekabet Kurumu tarafından 2019'da yayınlanan Faaliyet Raporuna göre, Kurum tarafından esastan verilen toplam idari para cezası tutarı 237.674.115-Türk Lirasıdır. 2015-2019 yılları arasında yöneticiler aleyhine idari para cezası kararı verilmemiştir. Ancak, 1999-2019 tarihleri arasında RKHK m. 16/4 gereği yöneticilere verilen toplam idari para cezası 55.945-Türk Lirasıdır. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/faaliyet-raporlari/2019-yillik-rapor-20200306140804136-pdf> (E.T. 22.03.2021).

⁶ İdari para cezalarının amacı, hesaplanması ve ilgili Yönetmeliklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ARI / AYGÜN, s. 73-116.

sistematığıne göre, öncelikle bir temel ceza belirlenecek⁷, bu temel ceza üzerinden ağırlatıcı⁸ ve hafifletici unsurlar⁹ göz önünde bulundurularak nihai para cezası hesaplanacaktır.

Rekabet ihlalleri neticesinde idari para cezasına konu olabilecek tek varlık teşebbüsler değildir. Rekabet ihlalinde belirleyici etkisi olan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine¹⁰ kadar idarî para cezası verilebilir (RKHK m. 16/4)¹¹. Yönetici veya çalışanlar için idari para cezasının uygulanması, söz konusu teşebbüs hakkında idari para cezasına karar verilmiş olmasına bağlıdır¹². Ayrıca, ceza yönetmeliğinin 8. maddesinde, yönetici ve çalışanlara, kartellerde belirleyici etkisi bulunmaları halinde, idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. RKHK'da rekabet ihlalleri sınırlandırılmaksızın yönetici ve çalışanlara idari para cezası uygulanabileceği düzenlenirken, yönetmelikte yöneticilerin sorumluluklarına ilişkin olarak daralmaya gidilmesi eleştirilebilir. Bununla birlikte, rekabet ihlalleri hallerinde sıklıkla yöneticiler hakkında idari para cezasına karar vermek, yöneticilerin sahip olması gereken rekabetçi davranışları ortadan kaldıracabileceğinden, yöneticilere yönelik idari para cezalarının kartellerle sınırlandırılmasının yerinde olduğu ileri sürülmektedir¹³.

Pişmanlık Yönetmeliği ise, kartellerin ortaya çıkarılabilmesi için, rekabet otoritesiyle işbirliği içinde olan yöneticilerin yaptırımlarında indirim uygulanmasını veya yaptırım uygulanmamasını sağlamaktadır¹⁴. Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında bahsi geçen indirimler pek tabi

⁷ Ceza Yönetmeliğinin madde 5.

⁸ Ceza Yönetmeliği madde 6.

⁹ Ceza Yönetmeliği madde 7.

¹⁰ Ceza Yönetmeliğinin madde 8.

¹¹ Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'de rekabet ihlallerinde etkisi veya rolü olan gerçek kişilerin bir takım yaptırımlara maruz kaldığını görmek mümkündür. Bkz. JONES, Alison / SUFRIN, Brenda, EC Competition Law, Oxford University Press, New York, 2008, s. 1285.

¹² ARI / AYGÜN, s. 58.

¹³ ARI / AYGÜN, s. 59, 60.

¹⁴ Pişmanlık Yönetmeliğinin 7. maddesine göre, Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, karteğe taraf olan teşebbüs yöneticileri, Yönetmeliğin 9. madde-

idari para cezaları açısından uygulanmaktadır. Dolayısıyla, rekabet ihlallerinden kaynaklı RKHK hükümleri dâhilinde açılacak tazminat davalarında, pişmanlık indirilmeleri, hükmolunacak tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olmayacaktır¹⁵.

B. ÖZEL HUKUK TEMELLİ YAPTIRIMLAR

Etkin bir rekabet politikasının oluşturulabilmesi için, rekabet ihlalleri karşısında, kamusal yaptırımların yanı sıra, özel hukuk yaptırımlarının da uygulanması gerekir¹⁶. İdari yaptırımların uygulanmasında elde edilmek istenen, haksız kazancın iadesi, cezalandırılma ve caydırma gibi etkiler, özel hukuk kaynaklı yaptırımlar ile desteklenmelidir¹⁷. Bu amaçla, RKHK'nın 56 ve devam eden maddeleri, rekabet ihlalleri neticesinde uygulanabilecek özel hukuk temelli yaptırımları düzenlemektedir¹⁸. Buna göre, Kanununun 4. maddesi kapsamında, rekabet ihlali doğuran her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararı geçersizdir (RKHK m. 56). Ayrıca, Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti

sinde belirlenen bilgi ve belgeleri ilk sunan yönetici olmaları halinde para cezasına maruz kalmayacaklardır. Benzer şekilde Yönetmeliğin 8. maddesine göre, Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, kartele taraf olan teşebbüs yöneticileri, Yönetmeliğin 9. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunmaları halinde, para cezası indirimlerinden yararlanacaklardır.

¹⁵ PINAR, s. 375.

¹⁶ Commission of the European Communities, Green paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (E.T. 25.03.2021).

¹⁷ DUNNE, Niamh, "Role of Private Enforcement with EU Competition Law", The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 16, 2013-2014, s. 149-150; DEMİRCİ, Metin, Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/7833/10256991.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E.T. 22.03.2021), s. 33.

¹⁸ Rekabet ihlali sebeplerinin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur. Öğretide bu yönde görüş birliği olduğu söylenebilir. Bkz. KORKUTAY, Ayhan, "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından 'De Lege Ferenda' Düşünceler", Rekabet Dergisi 2009, 10 (1), s. 121,122; GÜVEN, Pınar, Rekabet Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 749; ŞANLI, Kerem Cem, "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Rekabet Kurumu Yayınları No. 0137, 2003, s. 224.

engelleyen, bozan ya da kısıtlayan yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanan kişiler, bundan zarar görenlerin her türlü zararını¹⁹ tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumlu olur (RKHK m. 57).

Kanununun 58. maddesi tazminat bedelinin nasıl hesaplanması gerektiğini de düzenlemektedir. Maddeye göre, rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Ayrıca, rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak²⁰ hesaplanır (RKHK m. 58/2). Daha açık bir ifadeyle, rekabet ihlallerinden doğabilecek maddi zararlar²¹ fiili zarar ve yoksun kalınan kârdan oluşmaktadır²². Rekabetin

¹⁹ Manevi zararın, RKHK hükümleri kapsamında talep edilemeyeceğine ilişkin görüş farklılıkları bulunmaktadır. Manevi zarar kapsam içindedir diyen görüş için bkz. ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku, 4. Bası, Ekin Yayınları, Ankara, 2007, s. 788; GÜVEN, s. 756; AKSOY, s. 57; DEMİRCİ, s. 55. Aksi görüş için bkz. ŞANLI, (Haksız Fiil), s. 222, 223; KESİCİ, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayınlar, İstanbul, 2017, s. 187.

²⁰ Yargıtay 11. HD., 18.01.2021 t., E. 2020/696, K. 2021/90 (LegalBank, E.T. 31.03.2021).

²¹ Rekabet ihlalleri neticesinde doğacak zararların sınıflandırılması için bkz. KESİCİ, s. 170-186.

²² Rekabet ihlalleri yansıma zararların doğmasına neden olabilir. Yansıma zarar, rekabet ihlalden doğrudan etkilenenlerin, bu etkiyi diğerlerine yansıtması halinde ortaya çıkar. Örneğin, bir fiyat karteline muhatap olan teşebbüsün, uğradığı zararı ticari ilişki içinde olduğu müşterisine, bankasına yansıtması neticesinde yansıma zararlardan bahsedilebilir. İhlalden doğan zararların sınıflandırılması, zararların tazmin edilmesini isteyen davacı tarafların belirlenmesinde önem arz etmektedir. Davacılar şunlar olabilir: Doğrudan alıcılar (direct purchasers), malı rekabet ihlalini gerçekleştirenlerden alanlardan alanlar (indirect purchasers), malı satın alamadıkları için zarara uğrayanlar (deadweight loss customers) ve ikame ürünü ihlali gerçekleştirenlerden satın alıp fiyat artışlarından dolayı zarara uğrayanlardır (umbrella customers). Ancak, rekabet ihlalden doğan hangi türlü zararların tazminat davası kapsamında olduğu öğretide ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Ağırlıklı olarak tartışmalar, tazminat davası açan doğrudan alıcılara karşı yöneltilen 'zararın yansıtılması savunması (passing-on defence)' ve dolaylı alıcıların tazminat hakkı üzerinde yoğunlaşmak-

sınırlanması nedeniyle ödenen bedel ile böyle bir sınırlama olmasaydı ödenecek olan bedel arasındaki fark, zarar olarak talep edilebilir. Bu fark neticesinde elde edilen bedel, fiili zararın tespitinde belirleyici olacaktır²³. Yoksun kalınan kâr ise hayatın olağan akışı içinde malvarlığında meydana gelmesi öngörülen artışın, rekabet kısıtlamaları nedeniyle ortaya çıkmamasından dolayı doğan zarardır²⁴. 58. maddede ifade edildiği gibi, rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin rakipleri, elde etmeyi umdukları bütün kârları zarar olarak belirleyip, bu zararın tazminini talep edebilirler²⁵. Söz konusu zarar, geçmiş yıllara ait bilançolar ve diğer deliller dikkate alınarak hesaplanabilir. Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir (RKHK m. 58/2). Üç kat tazminat özellikle kasten veya ağır ihmal yoluyla rekabet ihlalinde bulunma ihtimali bulunan teşebbüsleri caydırma, zarar gören teşebbüsleri ise tazminat davası açmaları için cesaretlendirme amacına sahiptir²⁶.

RKHK hükümleri, tazminat taleplerinin kimler tarafından ileri sürülebileceğini açıkça düzenlememektedir²⁷. Yukarıda yapılan açıklama-

tadır. Avrupa Birliği bünyesinde yer alan son düzenlemeler için bkz. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014; Communication from the Commission Guidelines for national courts on how to estimate the share of overcharge which was passed on the indirect purchaser.

²³ KESİCİ, s. 173.

²⁴ OĞUZMAN / ÖZ, s. 41-43; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 298.

²⁵ AKSOY, s. 56; ŞAHİN, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 247.

²⁶ TOPÇUOĞLU, Metin, "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_3.pdf (E.T. 27.05.2021), s. 8

²⁷ Şemsiye etkisi nedeniyle zarara uğrayanların zararlarının Rekabet Hukuku kapsamında tazmin edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalarla ilgili olarak bkz. ŞAHİN, Eda, "Şemsiye Etkisi Nedeniyle Zarar Görenlerin Tazminat Taleplerinin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Kone Kararının Yansımaları", Rekabet Dergisi, C. 15, S. 2, 2014, s. 93-96. Ayrıca bkz. ŞANLI, (Haksız Fiil) s. 222-226; KORKUTAY, s. 104-107; TOPÇUOĞLU, s. 24-32.

lar dikkate alınarak, tazminat davalarında davacı sıfatına, rekabet ihlallerinden doğrudan zarar gören rakip teşebbüsler, rakip teşebbüslerin dağıtıcı ve alıcıları, tüketiciler ve diğer müşteriler²⁸ sahip olacaktır²⁹. Davalı sıfatı ise, RKHK'nın 4. maddesine aykırı olan anlaşma ve uyumlu eylemin tarafı olan ve 6. maddesine aykırı olarak hâkim durumunu kötüye kullanan teşebbüslere ait olacaktır³⁰.

Rekabet ihlallerinden doğan zararların tazmin edilmesine ilişkin açılacak hukuk davalarında, mahkemeler ile Rekabet Kurumu arasındaki ilişkiye ilişkin olarak herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Bu doğrultuda, mahkemelerin, tazminat kararlarını, teşebbüsler lehine verilmiş olan Kurul kararlarına dayandırmalarının söz konusu olmaması gerektiği ileri sürülebilir³¹. Ancak, Yargıtay'a göre, mahkemelerce tazminat kararına hükmedilebilmesi için, ihlalin Kurul tarafından tespit edilmesi gerekmektedir³². Yargıtay, başka bir kararında, tazminat kararının verilebilmesi için Kurul kararının beklenmesi gerektiğini belirtmiştir³³. Yargıtay kararları göz önüne alınarak, rekabet ihlalleri bağlamında tazminat davası açılması için, bu yönde verilmiş bir Kurul kararı olması gerektiği söylenebilir.

²⁸ GÜRZUMAR, Osman Berat, "Özel Hukuk Açısından 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Bankacılık Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 143-148.

²⁹ AKSOY, s. 56; ŞAHİN, Murat, s. 247-255.

³⁰ ŞAHİN, Murat, s. 255.

³¹ TOPÇUOĞLU, s.49.

³² Yargıtay 19. HD., t. 6.11.2006, E. 2006/2809, K.2006/10346: "Bu durumda mahkemeye, Rekabet Kurulu kararının kesinleşip kesinleşmediği ve davaya etkisi gözetilerek bir karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir." (LegalBank, E.T. 06.04.2021)

³³ Yargıtay 19. HD, t. 01.11.1999, E. 1999/3350, K. 1999/6364: "Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetilmediğinden tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 Sayılı Yasanın yetkili kıldığı "Rekabet Kurulu" tarafından hâkim durumu kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir. Mahkemeye bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir." (LegalBank, E.T. 06.04.2021)

II. REKABET İHLALLERİ İLE ŞİRKETLER HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

RKHK, rekabet ihlallerinin teşebbüsler tarafından gerçekleştirileceğini düzenlemiş, teşebbüsleri ise geniş bir kapsamda tanımlamıştır. Kanunun tanım maddesine göre, 'piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri' teşebbüs olarak tanımlanır (RKHK m.3). Dolayısıyla, anonim şirketler, RKHK hükümlerine göre teşebbüs olarak tanımlanıp rekabet ihlalleri gerçekleştirebilirler³⁴. Böyle bir halde, teşebbüs sıfatına sahip anonim şirket hakkında hem idari para cezasının uygulanması hem de bu şirket aleyhine tazminat davası açılması söz konusu olacaktır³⁵. Anonim şirketlerde, RKHK'nun ihlal edilmesine sebep olan anlaşma, ticari uygulama veya davranışlar yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler tarafından gerçekleştirilebilir³⁶. Tam bu noktada, RKHK'nun ihlali ile şirketler hukuku arasındaki ilişki ortaya çıkmaktadır. Zira bu nevi bir ihlal karşısında, bahsi geçen kişilerin, şirketler hukuku kapsamında hukuki sorumluluklarına gitmek mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, şirket faaliyetlerini yürütürken, rekabet hukukundan doğan yükümlülüklerini dikkate almaları gerektiği gerçeğinin altı çizilmelidir³⁷. Rekabet ihlallerinden dolayı, şirketler hukuku açısından doğacak olan hukuki sorumluluğun temelini TTK m. 553/1 oluşturmaktadır. Bu bağlamda, RKHK hükümlerine uygun hareket etme, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sahip oldukları özen ve bağlılık yükümlülükleriyle ilişkilendirilebilir³⁸.

³⁴ Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan istatistiki bilgilerden sadece 2020 yılında aleyhine rekabet takibi yapılan teşebbüsler arasında anonim şirket tüzel kişiliğine sahip olanları tespit etmek mümkündür. Oran azımsanamayacak noktadadır. Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/guncel-karar-istatistikleri/2020-yillik-20210115105059951-pdf> (E.T. 08.04.2021).

³⁵ ŞAHİN, Murat, s. 255; TOPÇUOĞLU, s. 44.

³⁶ PINAR, s. 375-377.

³⁷ YAŞAR / SONGUR, s. 96.

³⁸ PULAŞLI, Hasan, "Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu", BATİDER, C. XXXV, S. 2, 2019, s. 53-58.

III. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN VE YÖNETİCİLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU – TTK m. 553

6102 s. TTK'ya göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, şartların oluşması halinde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı hukuki sorumluluk altına girebilir (TTK m. 553). Mezkûr kanun hükmü dikkate alındığında, bu sorumluluk, anonim şirketlerde yönetim kurulu gibi şirket içinde oluşturulan organlara hasredilmiş bir sorumluluk değildir³⁹. Başka bir deyişle, 553. madde, yönetim kurulunun toplu bir organ olarak sorumluluğunu düzenlemektedir. Aksine, sorumluluk, kişisel olarak kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal eden kişi veya kişilere yüklenmektedir. Kısaca, sorumluluk, yönetimde görevli kişilere aittir⁴⁰. Bu halde, hukuki sorumlulukları doğabilecek olan yönetim kurulu üyelerinden ve yöneticilerden ne anlaşılması gerektiği ortaya konmalıdır.

A. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ

TTK'nın 359. maddesine göre, yönetim kurulu esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş gerçek veya tüzel kişilerden oluşmaktadır⁴¹. Tüzel kişi, yönetim kurulu toplantılarına kendisi

³⁹ ROBERTO, Vito / TRÜEB, Hans Rudolf, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, s. 978.

⁴⁰ PULAŞLI, Hasan, 6102 S. Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Adalet Yayınevi, 2011, s. 1858; FORSTMOSER, Peter / MEIER-HAYOZ, Arthur / NOBEL, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1996, § 36, N. 5.

⁴¹ Ayrıca, kooptasyon yöntemiyle yönetim kurulu tarafından üye seçilebileceği ve m. 334'e göre kamu tüzel kişilerinin yönetim kurumunda temsilci bulundurabilecekleri unutulmamalıdır. İkinci halde, kamu tüzel kişileri temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete, alacaklılara ve pay sahiplerine karşı sorumludur (m. 334/3). TTK 334. maddeye göre, yönetim kurulunda temsilci bulundurabilecek kamu tüzel kişilerinin mi yoksa temsilcilerinin mi üye sıfatını kazanacağına ilişkin tartışma için bkz. EMİNOĞLU, Cafer / ÇAKIR, Fatma Betül, "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 287-290.

tarafından belirlenen bir gerçek kişi sayesinde katılır ve oy kullanır⁴². Bu gerçek kişi, tüzel kişiyle birlikte ticaret siciline tescil ve ilan olunur, ayrıca tescil ve ilan şirketin internet sitesinde duyurulur⁴³. Gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin ve üye olan tüzel kişi adına tescil edilen gerçek kişinin tam ehliyetli olması gerekir. Yönetim kurulu üyesi olunabilmesi için şirket ortağı olma zorunluluğu söz konusu değildir⁴⁴. Yönetim kurulu üyesi ister gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun, 553. madde gereği, koşulların oluşması halinde, hukuki sorumluluğa muhatap olacak kişidir⁴⁵.

B. YÖNETİCİLER

Yöneticilerin genel hukuki sorumluluğunu düzenleyen 553. maddenin gerekçesinde ifade edildiği gibi, ilgili madde hükmünün mehası İsvBK m. 754'tür; fakat 553. madde, mehas İsvBK m. 754'ten farklı özellikler barındırmaktadır. Mehas kanun hükmünde 'yöneticiler' daha kapsayıcı bir şekilde ifade edilmesine rağmen, TTK açıkça yöneticilerden kimlerin kastedildiğini belirtmemiş; 'yöneticiler' kelimesinin yorumlanması öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır⁴⁶. Öğretide, yöneticiler, anonim ortaklık adına karar alan, kararı uygulayabilen ve imza yetkisi bulunan, genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür, genel

⁴² DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, "Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 18, S. 2, 2012, s. 689; 6102 s. TTK 359. Madde gerekçesi.

⁴³ Yönetim kurulu üyesi olarak seçilen veya atanan gerçek kişinin de ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi gerekir. Kurulda esas sözleşme ile belirlenen yönetim kurulu üyelerinin, üyelikten kaynaklanan hak ve sorumlulukları, şirketin ticaret siciline tescil ve ilanı ile doğacaktır. Burada hem tüzel kişiliğin hem de yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması kurucu tescil sonucuyla gerçekleşecektir. Ancak kuruldan sonra seçilen yönetim kurulu üyeleri için tescil ve ilan kurucu değil, açıklayıcıdır. Başka bir deyişle, seçilen veya atanan gerçek veya tüzel kişi tescil ve ilan gerçekleşmeden dahi üye sıfatına ve buna bağlı olarak sorumluluğa mazhar olacaktır. Bkz. PULAŞLI, (Şerh) s. 1860; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 689; BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Beta Yayınları, 2019, s. 238; AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet, Şirketler Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2021, s. 233-235.

⁴⁴ BAHTİYAR, s. 238.

⁴⁵ BAHTİYAR, s. 237.

⁴⁶ TTK 553. Madde Gerekçesi.

koordinatör gibi sıfatları alan kimseler olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Buna göre, sorumluluk hukuku açısından, yönetim kurulu üyeleri dışında, TTK gereğince yönetici sıfatına sahip olan kişilerin belirlenmesi gerekir⁴⁸.

a. Yönetimin Devri – TTK m. 367

TTK'nın 367. maddesine göre, yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. O halde, yönetimin, yönetim kurulu üyelerinden bir veya bir kaçına ya da üçüncü kişilere delege edilebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması, ayrıca bir örgüt yönetmeliğinin oluşturulması gerekmektedir. Bu yönetmelik salt, üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içermez; ayrıca, karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticari ve hukuki açıdan yönetimine ilişkin esasları da kapsar⁴⁹. Böylece yöneticilerin⁵⁰ yetki alanlarının açıkça belirlenmesi sağlanmış olur⁵¹.

⁴⁷ Tekinalp'e göre, 'Yönetici terimi, AO adına karar alıp onu icra ettiren bu suretle ortaklık adına işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevleri yapmak yetkisini haiz bulunan genel müdürü, genel müdür yardımcılarını, TK m. 375(1)/a anlamında üst düzey yönetimine dâhil müdürleri, CEO, icra komitesi veya benzeri yetkileri haiz komite üyelerini genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kimseleri ve benzer yetkilileri ifade eder'. Bkz. TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıkları), s. 431. Ayrıca bkz. DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 689; PULAŞLI, (Şerh), s. 1864; BAHTİYAR, s. 392; TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 271.

⁴⁸ Bu sınıflandırma, sorumluluk hukuku açısından, 553. maddeye göre sorumlu tutulacak kişilerle, sorumlu tutulmayacak şirket çalışanlarını birbirinden ayırmaktadır. Bu bağlamda, temsil hukuku ile sorumluluk hukuku birbirinden ayrılır; ancak bu ikisinin kimi zaman örtüşebileceği unutulmamalıdır. Bkz. KAŞAK, Esra, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 46,47.

⁴⁹ TEKİNALP, s. 135.

⁵⁰ TTK'nın 367. maddesi gereği, yönetim yetkisi, yönetim kurulu üyelerinin bir ya da birkaçına bırakılabilir. Bu halde, yönetim yetkisine sahip olan üyelere murahhas üye veya icracı üye (executive) adı verilmektedir. Bu yetkiye sahip olmayan üyeler ise icracı olmayan üye (non-executive) olarak isimlendirilir. Bkz. DOĞAN, s. 224, 229; KAYA, Mustafa İsmail, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim

TTK m. 367/1 gereği, yönetim yetkisini kısmen veya tamamen devralan kişiler, 553. madde anlamında yönetici sıfatına sahip olacaktır⁵². Bu kişiler, sadece yetkili kılındıkları alanla ilgili olarak yönetim görevine sahip olurlar. Kısmi yetki devri söz konusu ise, devredilmeyen konulara ilişkin yönetim, ayrıca devri mümkün olmayan görev ve yetkiler, diğer yönetim kurulu üyelerine ait olacaktır. Kısmi ya da tam yetki devri söz konusu değilse, yönetim, yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olur (TTK m. 367).

Yönetim devrinin kapsamı, 375. maddede sayılan devredilmez görev ve yetkilerle sınırlıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu tarafından üstlenilmesi zorunlu olan görev ve yetkiler, m. 367/1 temelinde üye veya üçüncü kişilere devredilemeyecektir⁵³. 375. maddede sayılan görev ve yetkilere 'yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi' yükümlülüğü de dâhildir. Buna göre, Kanunun 375. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde sayılan üst gözetim yükümlülüğü devredilemez. Bu hükmün önemi, 553. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları dikkate alındığında, hukuki sorumluluğun kim veya kimler tarafından üstlenileceğinin tespitinde önem kazanmaktadır. Bu konu aşağıda ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır.

b. Fiili organ

553. madde 'yöneticileri' sorumlular kapsamına alırken, maddenin mehazı olan İsvBK m. 754'te, yönetim kurulu üyeleri ve 'şirket yöneti-

Görevi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekantez'e Armağan, C. 16, 2014, s. 3271.

⁵¹ TTK 367. Madde Gerekeçesi.

⁵² Tekinalp, yönetimin devrinin hukuki niteliğini şu ifadelerle belirlemiştir: Devir, 'yetkili organın, münhasıran kendisine (ait görev ve yetkileri), kısmen veya tamamen kendisine bırakması, bu kişinin de kendisine bırakılan görev ve yetkiler için onun yerine kaim olması, onlaşması/o olması, bırakanın ise o görev ve yetkiler bakımından görevsizleşmesi/yetkisizleşmesi ve sorumsuzlaşması demektir.' Bkz. TEKİNALP, s. 137.

⁵³ FORSTMOSER (Ed.), s. 34; BÖCKLİ, Peter, Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, § 18 – 130.

miyle uğraşan herkes' hukuki sorumluluk kapsamına dâhil edilmiştir⁵⁴. Ancak, TTK'nın ilgili madde gerekçesine göre, 'Geniş anlama sahip "uğraşan" sözcüğü ile 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 memurları (öğretideki deyimle, "fiili organ"lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuza aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuza egemen olabileceği düşünülmüştür⁵⁵.' Bu bağlamda, kanun koyucu, fiili organ kavramının amacından daha geniş bir şekilde kullanılması ve sorumluluk hukukunun esnetilmesi tehlikesine karşı, yöneticiler kavramının kapsamının öğreti ve yargı kararlarıyla belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yaklaşım, fiili organ niteliğine sahip olanların sorumluluk hukukundan bertaraf edileceği anlamına gelmemektedir. Aksine, İsviçre'de benimsenen anlayışa⁵⁶ sadık kalındığı sürece, fiili organlar da yönetici kavramına dâhil edilip sorumluluklarına gidilecektir⁵⁷.

⁵⁴ İsvBK m. 754 şu şekilde kaleme alınmıştır; 'The members of the board of directors and all persons engaged in the business management' / 'Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen'. Ayrıca bkz. FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 37, N. 2.

⁵⁵ Fiili organ niteliğine sahip kimselerin sorumluluk hukuku açısından değerlendirilmesi, temsil hukuku açısından da önem arz etmektedir. TTK m. 371/5 gereği, anonim şirketi üçüncü kişilere karşı temsil etme kabiliyetine sahip olan kişiler, maddi organ anlamında yönetici/organ sıfatına sahip değillerdir. Ancak bu kimseler, yönetim organına ait nitelikteki işleri fiilen hayata geçirirlerse, fiili organ olarak tanımlanacak ve m. 553 kapsamında şahsi sorumlulukları doğabilecektir. Bu noktada, temsil hukuku ile sorumluluk hukuku paralellik gösterebilir. Bkz. KAŞAK, s. 61.

⁵⁶ KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren / NOBEL, Peter / SCHWANDER, Ivo / WOLF, Stephan, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Überarbeitete, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2009, s. 1678; ROBERTO / TRÜEB, 979; BÖCKLI, § 18 - 109b.

⁵⁷ GÖKTÜRK, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 337; PULAŞLI, (Şerh), s. 1861; ŞENER, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019, s. 419; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 690; ÇAMURCU, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık,

Öyleyse bu noktada önemli olan fiili organın ne olduğunun ve kimlerin fiili organ olarak belirlenebileceğinin tespit edilmesidir. Öğretilen yapıları tanımlara göre, fiili organ, usulüne uygun bir şekilde kendisine organ görevi delege edilmemesine rağmen, şirketin işletme fonksiyonlarını yerine getirecek şekilde organsal görev ve yetkileri kullanan veya bunların kullanılmasında etkili olan kişiler olarak belirlenebilir^{58,59}. Örneğin, hâkim pay sahibi⁶⁰ veya hâkim teşebbüs gerekli unsurlara⁶¹ sahip olmaları halinde fiili organ olarak belirlenebilir⁶².

Kişilerin fiili organ olarak belirlenmesi, doğrudan sorumluluk doğuran bir durum değildir. Yönetim organına özgü işlerin, yönetimin delegasyonu olmaksızın, fiili olarak hayata geçirilmesi⁶³, ancak 553. maddede belirtilen hususların ortaya çıkması halinde bahsi geçen kişiler açısından sorumluluk doğuracaktır⁶⁴.

Özetle, yönetim kurulu üyeleri, yönetim görevi kendisine devredilen üyeler ve/veya üçüncü kişiler ve ayrıca fiili organ niteliğine sahip

İstanbul, 2015, s.102; TEKİNALP, s. 109; ROBERTO / TRÜEB, s. 979; BÖCKLİ, § 18 - 109b; PULAŞLI (Hukuki Sorumluluk), s. 583.

⁵⁸ PULAŞLI, (Şerh), s. 1860; AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 240; KAŞAK, s. 60, 61.

⁵⁹ Fiili organın belirlenmesinde ortaya çıkan gerçek veya tüzel kişi tartışması, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesini düzenleyen hüküm neticesinde sona ermiştir. Tüzel kişilerin de fiili organ olarak tanımlanması söz konusudur. ROBERTO / TRÜEB, 979; BÖCKLİ, § 18 - 109b.

⁶⁰ HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 10.

⁶¹ AKSOYAK, Mustafa, "Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği", Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 48-65; KAŞAK, s. 62-66.

⁶² BGE 107 II 353 ve354, BGE 117 III 571 ve 572, BGE 4C. 32/2006 kararlarına ilişkin olarak bkz. TEKİNALP, s. 109-112.

⁶³ Fiili organın sorumluluğu, maddi anlamda ortaya çıkan ve bunlara ilişkin alınan kararlarla sınırlıdır. PULAŞLI (Hukuki Sorumluluk), s. 583.

⁶⁴ Benzer durum inançlı yönetim kurulu üyesi için de geçerlidir. İnançlı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun doğması için sorumluluk için aranan unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfaat sahibi ile inançlı üye arasında bulunan ilişki, inançlı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun doğması için tek başına yeterli değildir. Bkz. KORKUT, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 171-177; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 28, N. 175.

kişiler 553. madde kapsamında sorumluluğa sahip olacak kişilerdir. Bu temelde sorumluluğun doğması için Kanunda sayılan unsurların hayat bulması gerekmektedir.

C. SORUMLULUĞUN UNSURLARI

6102 s. TTK m. 553/1'e göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur. Madde dikkate alındığında, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, m. 553/1 temelinde sorumluluklarının doğabilmesi için aranan unsurlar şunlardır:

- Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün varlığı ve bu yükümlülüğün ihlali,
- Kusur,
- Zarar.

a. Kanundan veya Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülük ve Yükümlülüğün İhlali

Yükümlülük, yönetim kurulunun kanun veya esas sözleşmede belirtilen hususlardaki yapma veya yapmama zorunluluğudur⁶⁵. Bu noktada, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluklarının doğmasına neden olan yükümlülüklerin nereden kaynaklandığını tespit etmek gerekir. 553. maddede yer alan 'kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükler' ifadesindeki 'kanunlar' sözcüğünün kapsamının netleştirilmesi icap etmektedir. Burada kanun koyucunun kastı salt TTK hükümlerinden doğan yükümlülükler midir, yoksa yürürlükte bulunan diğer kanunlar da buraya dâhil edilmeli midir?

Kimi yazarlara göre, 553. maddede yer alan kanun kavramı sadece Türk Ticaret Kanunu'na indirgenemez⁶⁶. Yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere yükümlülükler getiren rekabet hukukuna, çevre hukukuna, iş hukukuna, vergi hukukuna ilişkin düzenlemeler de 553. madde kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, burada esaslı nokta, bahsi geçen

⁶⁵ TEKİNALP, s. 271.

⁶⁶ HELVACI, s. 99-100; PINAR, s. 388; PULAŞLI (Compliance), s. 54.

düzenlemelerde yer alan yükümlülüklerin tamamının hukuki sorumluluk doğurmayacağı gerçeğidir. 553. maddenin amacı, ortaklığın, pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının aleyhine doğan zararların ortadan kaldırılmasıdır. Maddenin amacından yola çıkılarak, ortaklığın, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zararının doğmasına neden olacak şekilde, kanundan doğan yükümlülüklerin ihlali halinde, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir. Bu bağlamda, RKHK hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda, yönetim kurulu üyesi ve yöneticilerin şirketler hukuku temelinde hukuki sorumluluklarının doğması gerekir. Zira rekabet ihlalleri sonucunda, şirketin, iktisadi anlamda birtakım menfaatler elde etme ihtimali olsa bile, ihlaller neticesinde katlanılmak zorunda kalınan idari para cezası ve tazminat ortaklığın malvarlığında azalmaya sebep olabilir. Bu nedenle, RKHK hükümlerine aykırı karar alan yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin şirketler hukuku temelinde sorumluluklarına gidilebilir.

TTK'nın 553. maddesinde yer alan 'kanun' ifadesinden sadece TTK'nın anlaşılması gerektiği ifade edilirse, bu durumda kanundan doğan yükümlülüklerin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. TTK m. 369'da düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğü, 553. madde kapsamında ele alınabilecek en kapsamlı yükümlülüklerdendir⁶⁷. TTK m. 369'a göre, yönetim üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler⁶⁸, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirket menfaatlerini gözetmek yükümlülüğü altındadır.

Özen yükümlülüğü, 'tedbirli yönetici' ölçütüne dayanmaktadır. Başka bir deyişle, burada beklenen özen, tedarikli bir yöneticinin gös-

⁶⁷ TEKİNALP, s. 271; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 690.

⁶⁸ 'Yönetimle görevli kişiler' (m. 369), 'yönetime yetkili olanlar' (m. 371/5), 'yöneticiler' (m. 553/1) kavramlarından bu çalışma temelinde yukarıda izah edildiği üzere yönetim görev ve yetkisi kendisine delege edilenler ile delegasyon olmasa dahi yönetme yetkisini fiili olarak kullananlar anlaşılmalıdır. İnançlı yönetim kurulu üyeleri, menfaatlerin korudukları gerçek veya tüzel kişileri vekâleten hareket etseler de, kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülükler aykırı davranılması halinde inanca yönetim kurulu üyesi sorumlu olacaktır. Bkz. PULAŞLI, (Şerh), s. 1863; KORKUT, s. 171-177.

termesi gereken özen olarak düşünülmelidir. Peki, tedarikli bir yöneticiden beklenen veya tedarikli bir yöneticinin göstermesi gereken özen nedir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin her türlü uzmanlık bilgisine sahip olmaları⁶⁹ beklenmemektedir⁷⁰. Yönetim kurulu üyesinde veya yöneticide olması gereken nitelik, görevi yerine getirebilmek için yetkin olmak, ilgili bilgileri değerlendirebilmek, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilmek ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olmaktır⁷¹. Daha açık bir ifadeyle, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, kendisine sunulan bilgileri değerlendirebilecek, uygulayabilecek, şirketi kontrolü altında tutabilecek, sektördeki gelişmeleri takip edebilecek, şirketi yönetebilecek yetenek, eğitim ve tecrübeye sahip olması beklenmektedir⁷². Bu beklenti subjektif ölçütlere göre değil; aksine objektif ölçütlere göre değerlendirilmelidir⁷³. Yani, tedbirli ve özenli bir yönetici aynı koşullar altında işin niteliği gereği nasıl bir özen göstermek zorunda ise yönetim kurulu üyesi veya yönetici de aynı özeni göstermek zorundadır⁷⁴. Kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen ve şirketin menfaati doğrultusunda karar alamayan yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin sorumluluğu doğacaktır.

Özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde kullanılan kriterlerden biri 'işadamı kararı (business judgement rule)'

⁶⁹ AYAN, Özge, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-2, 2011, s. 70.

⁷⁰ TTK'nın 369. madde gerekçesinde, tedbirli yönetici ölçüsünün, işin gerektirdiği özeni içerdiği belirtilmiştir. Ayrıca, öğreti, özen yükümlülüğünün salt fiili olarak yöneticilik yaparken değil, aynı zamanda yöneticiliğin veya yönetim kurulu üyeliğinin kabulü esnasında da yer alması gerektiğini ifade etmiş; yöneticinin, kabul edilen iş için gerekli becerilere sahip olmadığını bilerek işi kabul etmesini, özen yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirmiştir. PULAŞLI, Hasan, "TTK Tasarısına göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", BATİDER C. 25, S. 1, 2009, s. 36; AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu) s. 196-198.

⁷¹ TTK 369. Madde Gerekçesi.

⁷² AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 194; PULAŞLI, (Şerh), s. 1057.

⁷³ AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 70.

⁷⁴ AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 71; AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s.194-196.

kriteridir⁷⁵. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler, kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak işadamı kararı verebilir. Bu karar neticesinde bir risk veya zarar doğarsa, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin sorumluluğu ortaya çıkmamalıdır⁷⁶. Burada önemli olan, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin, duruma uygun düşen araştırmaları yapıp, gerekirse uzman kişilerden görüş alıp, ekonomik gerekçelerle şirket menfaatine en uygun olan makul ve ticari takdir sınırları içinde kalan bir karar almış olmasıdır⁷⁷. Sonuç istenildiği şekilde gelişme bile tedbirli bir yöneticinin aldığı karar neticesinde sorumluluktan söz edilmeyecektir⁷⁸.

Yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin aldığı kararın, bilgi, deneyim, ekonomik göstergeler ve rasyonel bakış açısının yanında, iyi niyet ve dürüstlük temelli olarak alınması gerekmektedir⁷⁹. Kısaca, alınan kararın işadamı kararı kriterine uygun olarak değerlendirilmesi, özen yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılması ve yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin sorumluluğunun doğmaması için, (i) alınan karara yönelik yeterince bilgiye sahip olunması, gerekirse uzman kişilere danışılması, (ii) karar alınırken makul bir şekilde şirketin menfaatlerinin gözetilmesi, kararın etki altında kalmadan bağımsız bir şekilde alınması, (iii) kanuna aykırılık taşımaması⁸⁰, (iv) iyi niyetle ve dürüstlikle hareket edilmesi gerekmektedir⁸¹.

⁷⁵ GÖKTÜRK, Kürşat, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2011, s. 235; AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 72; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 36, N. 75.

⁷⁶ PULAŞLI, (Şerh), s. 1055; KIRCA, İsmail, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu", BATİDER, C. XXII, S. 3, 2004, s. 88, 89.

⁷⁷ GÖKTÜRK, (İşadamı Kararı), s. 209; ROBERTO / TRÜEB, s. 981.

⁷⁸ Kirca'ya göre, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, yönetim kurulu üyesi, üstlendiği görevi belirli bir özen ölçütüyle yerine getirmelidir; vekil istenilen sonuca ulaşma borcu altında değildir. Bkz. KIRCA, s. 89; GÖKTÜRK, (İşadamı Kararı), s. 238.

⁷⁹ AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 71.

⁸⁰ GÖKTÜRK, (İşadamı Kararı), s. 213.

⁸¹ FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 3, N. 11; BÖCKLİ, § 13 - 586; AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 82; AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 71.

Bu aşamada, şirketin menfaatinin gözetilmesi ve iyi niyetle hareket etme kavramları daha geniş bir şekilde tartışmaya açılabilir. Ticaret şirketlerinin temel hedefinin iktisadi menfaat elde etmek olduğu su götürmez bir gerçektir. Ancak, bu hedefe varmak için her yolun mubah olduğu sonucuna varmamak gerekir. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler pek tabii şirketin ve pay sahiplerinin kazanç elde etmeleri için gayret göstermelidir; fakat iktisadi menfaat elde etmek uğruna, kanunlara aykırı davranmak, özen yükümlülüğü ile örtüşmemektedir. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, ticari faaliyetler ve hedefler dışında, sosyal sorumlulukları olduğu da göz ardı edilmemelidir⁸². Bu bağlamda, salt rekabete yönelik avantaj veya iktisadi menfaat sağlamak amacıyla, RKHK hükümlerine aykırılık doğuran bir anlaşma yapmak veya hâkim durumu sömürücü davranışlar sergilemek, işadamı kararı temelinde açıklanacak davranışlar değildir. Özen yükümlülüğü ile bağlı yönetim kurulu üyesi veya yöneticiler her anlamda, uzun ve kısa vadede şirketin geleceğini ve menfaatini gözetmekle ve buna uygun kararlar almakla yükümlüdür⁸³. Rekabet ihlaline sebep olacak davranışlar sergilemek özen yükümlülüğüne uygun davranmamak; başka bir deyişle, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

b. Kusur

TTK'nın 553. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde' ifadesinden, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluklarının kusura dayalı sorumluluk olduğu anlaşılmaktadır⁸⁴. Kanun koyucu, hükümde kusuru kast veya ihmâl olarak derecelendirmemiştir. Ancak, madde gerekçesinde, kast veya

⁸² FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 3, N. 11; BÖCKLİ, § 13 - 586; AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 82; AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 71.

⁸³ FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 3, N. 11; BÖCKLİ, § 13 - 586; AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 82; AYAN, (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 71.

⁸⁴ AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 311; PULAŞLI, Hasan, "TTK Tasarısına göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", BATİDER C. 25, S. 1, 2009, s. 33; ŞENER, s. 420.

ihmal neticesinde oluşan kusurlu davranıştan doğan zararın sorumluluk kapsamında olacağı görülmektedir⁸⁵.

Sorumluluk iddiası, kusurun varlığının ispatı külfetini gündeme getirmektedir. 6335 s. Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde, kusura ilişkin ispat külfetinin kime ait olacağı, öğretide tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yapılan bu değişiklikten önce, 553. madde-nin lafzı ‘kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça’ ifadesine yer vermekteydi. Bu ifadeyle, davalı yöneticilerin kusurlarının bulunmadığını ispatlamaları gerektiği sonucuna kolaylıkla varılabiliyordu. Bu hal aynı zamanda, TBK’nın akdi sorumluluk hükümlerine de paralellik sağ-lamaktaydı⁸⁶. Ancak, 6335 s. Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, yu-karıda bahsi geçen ifade Kanundan çıkarılmış ve yerine ‘kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde’ ifadesi getirilmiştir⁸⁷. Bu değişiklikle, 553. madde ile denetçinin sorumluluğunu düzenleyen 554. madde⁸⁸ arasında uyum sağlanmış olsa da, akdi sorumluluk hükümlerinden ziyade haksız fiil-den doğan sorumluluk hükümlerine⁸⁹ paralel bir sorumluluk sisteminin benimsenmiş olmasından dolayı tartışmaların artmasına neden olun-muştur. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, anonim şir-

⁸⁵ TTK 553. Madde Gerekçesi; GÜNEY AKDAĞ, Necla, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016, s.312; PULAŞLI, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Ali Naim İNAN’a Armağan, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2009, s. 573; PULAŞLI, (Özen Yükümlülüğü), s. 34.

⁸⁶ TBK m. 112: Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

⁸⁷ 6102 s. Türk Ticaret Kanunu tasarısında, özen yükümlülüğünü düzenleyen 369. maddenin üçüncü fıkrası, ispat külfetini, özen yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia eden tarafa yüklemektedir. Fıkra şöyle idi; ‘Üyelerin ve yöneticilerin, görevlerin yerine getirirken, bu madde anlamında özenle hareket ettikleri karinedir’. Bu fıkra, Adalet Komisyonu tarafından, 553. maddenin birinci fıkrasında yer alan ispat külfeti ile zıtlık doğurması gerekçesiyle kaldırılmıştır. Ancak daha sonra 553. maddede yapılan değişiklik, 369/3’ün çıkarılma sebebini ortadan kaldırmıştır. Bkz. TEKİNALP, s. 281; AKDAĞ GÜNEY, (Hukuki Sorumluluk), s. 89-90.

⁸⁸ TTK m. 554, denetçilerin sorumlu olmalarını, kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmeleri haline bağlamıştır. Bkz. BAHTİYAR, s. 393.

⁸⁹ TBK m. 49/1: Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

ketle yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler arasındaki ilişki sözleşme ilişkisidir⁹⁰. Dolayısıyla, sorumluluk davası, 'sözleşmeden doğan borç' temelinde açılacaktır⁹¹. Bu halde, genel hükümlere göre, kusurun bulunmadığını ispat yükü, aleyhine dava açılan yönetim kurulu üyesi veya yöneticiye ait olmalıdır⁹². Ancak 553. maddeye göre, sorumluluk sözleşme ilişkisine dayalı olmakla birlikte, kusurun ispatı davacıya yüklenmiştir⁹³. Bu halde, sorumluluk davası açan kişiler, kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalini, zararı ve kusuru ispat etmelidir⁹⁴. Kusurun varlığının davacı tarafından ispat edilmesinde yaşanacak zorluklar dikkate alınarak, 553. maddede yapılan değişiklik öğreti tarafından eleştirilmiştir⁹⁵.

Sorumluluğun, rekabet ihlalleri neticesinde, şirket tarafından ödenen idari para cezası, tazminat gibi bedellerden doğması halinde, kusu-

⁹⁰ Şirketle, yönetim kurulu üyesi ve yönetici arasındaki ilişkinin, sözleşme ilişkisi olduğu öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir. Bkz. KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 460; MOROĞLU, Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 345; PULAŞLI, (Şerh), s. 1874; BAHTİYAR, s. 396. Ancak, Tekinalp'e göre, sorumluluk davasında davacı sıfatına sahip olan pay sahipleri ve şirket alacaklılarıyla, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler arasındaki ilişki sözleşme ilişkisi değildir. Bu nedenle, kusurun ispatı, sorumluluk davası açan tarafa ait olmalıdır. Bkz. TEKİNALP, s. 281. Benzer şekilde, Pulaşlı'ya göre, sorumluluk davası, şirket veya pay sahipleri tarafından açılıyorsa, taraflar arasında sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukuki ilişki söz konusu olduğundan, kusursuzluk ispatı yönetim kurulu üyesine veya yöneticiye ait olacaktır. Bununla birlikte, dava şirket alacaklıları tarafından açılıyorsa, taraflar arasındaki ilişki haksız fiile dayandığından, ispat yükü alacaklılara ait olacaktır. PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 715-716.

⁹¹ Doğrudan zarar söz konusu ise pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davasında ise hukuki gerekçe haksız fiil olacaktır. POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, N. 591.

⁹² EREN, s. 1195-1196.

⁹³ ROBERTO / TRÜEB, s. 967.

⁹⁴ AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Bası, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2021, s. 391; TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıkları), s. 441.

⁹⁵ AKDAĞ GÜNEY, (Hukuki Sorumluluk), s. 89-90; BAHTİYAR, s. 394; AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s. 391; PULAŞLI (Genel Esaslar), s. 715-716.

run ispatı farklı bir boyut kazanmaktadır. Bu durumun temelinde iki özellik yapmaktadır:

(i) Rekabet hukuku ihlallerinde, çoğu zaman hukuka aykırılık ile kusur iç içe geçmiş olduğundan, hukuku aykırılığın ortaya konmasıyla kusurun var olduğu da kabul edilmektedir.

(ii) Şirketler hukuku temelinde sorumluluk davası öncesinde, rekabet ihlalinin varlığını ortaya koyan Rekabet Kurulu kararı ve aynı zamanda kusurun varlığını gösteren bir mahkeme kararı mevcut olabilir.

Bu noktada, kusura ilişkin ispat külfetinin senaryolar üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Birinci senaryoda, rekabet ihlalinin varlığına ilişkin Rekabet Kurulu kararı olduğunu; ancak, şirket aleyhine tazminat davası açılmadığını düşünelim. Bu halde, her ne kadar Rekabet Kurulu kararlarının mahkeme açısından bağlayıcı olup olmayacağı tartışmalı olsa da⁹⁶, Kurul tarafından ortaya çıkarılan ispat araçları, sorumluluk davasında, davacı tarafın iddiasını ve kusurun varlığını ispat etmesi açısından büyük kolaylık sağlayacaktır⁹⁷. Rekabet ihlallerinin varlığı için kast, ihmal, hafif ihmal gibi kusura ilişkin unsurların mevcudiyeti aranmamaktadır⁹⁸. Bu nedenle, rekabet ihlalinin varlığı, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin kusuru açısından netlik kazandırmamaktadır. Ancak, rekabet hukukunun ağır ihlali halleri, yönetim kurulu üye-

⁹⁶ Aslan'a göre, Rekabet Kurulu kararının varlığı, davacının rekabet ihlalinin varlığını kanıtlama yükümlülüğünü ortadan kaldırır. ASLAN, s. 798; GÜVEN, s. 768-786. Hukuk mahkemelerinin Rekabet Kurulu kararlarıyla bağlı olmadığına ve tazminat kararları için Rekabet Kurulu kararının beklenmemesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. İNAN, Nurkut, "4054 sayılı Rekabetin Koruması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, 2004, s. 60-66; İNAN, Nurkut, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara Barosu Yayınları Konferanslar Dizisi 03, s. 596-601

⁹⁷ TUTUMLU, Mehmet Akif, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2007, s. 918; SEVİNÇ AYDIN, Buket, Bekletici Sorun, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2012, <http://acikerisimsarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1455/308848.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E.T. 18.06.2021), s. 49; ŞAHİN Murat, s. 278.

⁹⁸ ASLAN, s. 219.

lerinin veya yöneticilerin kusurlarının varlığına işaret etmektedir⁹⁹. Dolayısıyla, fiyat karteli gibi ağır ihlal hallerinde, tarafların kusursuz olma ihtimali dikkate alınmamalıdır¹⁰⁰. Bu durumların dışında kalan ihlal hallerinde ise kusurun varlığını ispatlamak oldukça zor olabilir. Bu hallerde, ihlalin varlığı Kurul kararıyla netlik kazandığından, ihmalden kaynaklı dahi olsa kusurun varlığı kabul edilmelidir¹⁰¹.

İkinci senaryoda ise rekabet ihlalinin tespitini takiben tazminat davası açıldığını ve şirket aleyhine sonuçlandığını düşünelim. Yukarıda belirtildiği gibi, ihlalin tespiti kusurun mevcut olduğuna işaret etmekle birlikte, kusur aranan unsurlar arasında sayılmamaktadır; ancak tazminata hükmedilmesi kusurun varlığını kesin olarak gösterir. Zira rekabet ihlallerinden doğan zararlara ilişkin olarak açılacak tazminat davalarının hukuki dayanağı, haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla, kusur, tazminata hükmedilebilmesi için aranan unsurlardan biridir. Bu senaryoda, sorulması gereken, hukuk mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat kararının, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler aleyhine açılan sorumluluk davasında ispat aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır. HMK'nin 204. maddesinin birinci fıkrasına göre, ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olmadıkça kesin delil sayılırlar. HMK m. 204'ün ifadesi gereği, hükme bağlanan ilamlar kesin delil niteliğine sahip olacaktır¹⁰². Dolayısıyla, idari para cezası ve tazminat nedeniyle doğan zarardan dolayı açılacak sorumluluk davalarında, davacı, daha önce açılmış ve şirket aleyhine sonuçlanmış olan tazminat davasına ilişkin mahkeme ilamını, kusurun varlığı açısından delil olarak mahkemeye sunabilir (HMK m. 204).

c. Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin aleyhine hukuki sorumluluk yoluna başvurulabilmesi için zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Zararın vücut bulmadığı yerde hukuki sorumluluktan

⁹⁹ PINAR, s. 396; ŞAHİN, Murat, s. 188; ŞANLI, (Haksız Fiil), s. 232, 233.

¹⁰⁰ ŞAHİN, Murat, s. 188.

¹⁰¹ ŞANLI, (Haksız Fiil), s. 232, 233.

¹⁰² KALE, Serdar / KESER, Salih, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", Mehmet Akif Aydın'a Armağan – Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Marmara Üniversitesi, 2015, s. 712.

bahsedilemeyecektir¹⁰³. 553. maddeye göre, zarar, şirket, pay sahipleri veya şirket alacaklıları nezdinde doğabilir. Sorumluluk halini doğuran iş, işlem veya davranış doğrudan pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zararını doğuruyorsa doğrudan zarardan bahsedilir¹⁰⁴. Örneğin, eşit işlem ilkesi gözetilmeksizin rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kâr payı dağıtılması, vadesi gelmiş olan şirket borçlarının bir kısmı ödenirken diğer kısmının ödenmemesi gibi işlemler, pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı doğrudan doğan zararlardır¹⁰⁵. Doğrudan zararın varlığı halinde, zarar görenler, zarara sebep olanlar hakkında doğrudan sorumluluk davası açabilir ve tazminatın kendilerine ödenmesini talep edebilirler¹⁰⁶.

Dolayısıyla zararların varlığı halinde ise durum farklıdır. Dolayısıyla zarar, şirketin malvarlığında oluşan zarar neticesinde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının nezdinde dolaylı yoldan doğan zarardır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin, şirket malvarlığını azaltan davranışları, şirket için doğrudan zarara sebep olurken; pay sahipleri ve şirket alacaklıları için dolayısıyla zarara sebep olmaktadır¹⁰⁷. Burada, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının doğrudan uğradıkları zarardan söz edilemez; ancak başvurabilecekleri ortaklığın malvarlığında azalma meydana gelmiştir¹⁰⁸. Dolayısıyla zararın varlığı halinde, pay sahipleri, tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla, sorumlular aleyhine dava açabilir (TTK m. 555/1)¹⁰⁹. Bu halde, doğrudan zarara uğrayan şirket yanında¹¹⁰, dolayısıyla zarara maruz kalan pay

¹⁰³ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 293.

¹⁰⁴ FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 36, N. 12-27.

¹⁰⁵ AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s. 386; TEKİNALP, s. 285.

¹⁰⁶ ŞENER, s. 422; TEKİNALP, s. 288.

¹⁰⁷ CAN, M. Çelebi, "Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534'ün Etkisi" GÜHFD, C. 21, S. 4, 2017, s. 12; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 36, N. 12-27.

¹⁰⁸ ŞENER, s. 405.

¹⁰⁹ Burada, şirketin ihmali veya sorumluların şirkete hâkim olmaları ihtimalleri gözetilerek, şirketle birlikte, pay sahiplerine de dava açma hakkı verilmiştir. Bkz. TTK 555. Madde Gerekeşi.

¹¹⁰ Şirketin davacı sıfatına sahip olduğu hallerde, şirket adına, sorumluluk davasını yönetim kurulu açacaktır. Davalı, görev başındaki yönetim kurulu üyeleri ise, davayı açmak üzere kayyım tayin edilmelidir. Bkz. TEKİNALP, s. 288. Ancak, sorumluluk

sahipleri ve bazı şartlar altında şirket alacaklıları dava açabilir¹¹¹. Dolayısıyla zarar halinde, şirket alacaklılarının durumu m. 556'da düzenlenmiştir. Buna göre, şirketin iflası halinde, şirket alacaklıları da tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilir¹¹². Ancak, şirket alacaklılarının talebi öncelikle iflas idaresinde ileri sürülmelidir. İflas idaresi sorumluluk davası açmadığı takdirde, şirket alacaklıları sorumluluk davası açabilir. Elde edilen hâsıla, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflas masasına verilir (TTK m. 556/2).

Rekabet ihlalleri neticesinde, şirket tarafından ödenen idari para cezası ve tazminat bedelleri dikkate alındığında, bu ödemelerin, şirket açısından zarar oluşturup oluşturmadığının hesaplanması gerekmektedir. Zira burada, rekabet ihlalleri sebebiyle şirketin elde ettiği iktisadi menfaat göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir deyişle, şirketin elde ettiği menfaat ile ödemek zorunda kaldığı idari para cezası ve tazminat arasındaki farka göre zararın mevcut olup olmadığı ve miktarı tespit edilmelidir¹¹³. Eğer, ödenen idari para cezası ve tazminata rağmen, şirket

davasısı açılabilmesi için, genel kurul kararının gerekliliği konusu öğretide tartışmalıdır. Kimi yazarlara göre, m. 479/3-c ve m. 408/1 temelinde genel kurul kararı alınmalıdır. Bkz. BAHTİYAR, Mehmet, "Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 405-413; BAHTİYAR, s. 404; ŞENER, s. 424; ÜÇİŞİK, Güzin / ÇELİK, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 549. Kimi yazarlara göre ise, m. 555'te genel kurul kararına yer verilmediği için, sorumluluk davalarında genel kurul kararı aranmamalıdır. POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, N. 601; AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s. 398; ÇAĞLAR, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun İbrası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 74; GÜNEY AKDAĞ, (Yönetim Kurulu), s. 331-332. Yargıtay, 11. HD, t. 12.07.2012, E. 2017/4095, K. 2017/4095 (E.T. 26.04.2021, Legalbank); Yargıtay, 11. HD, t. 30.09.2014, E. 2014/5386, K. 2014/14890; Yargıtay, 11. HD, t. 17.12.2015, E. 2015/560, K. 2015/13614; Yargıtay, 11. HD, t. 09.02.2016, E. 2015/3371, K. 2016/1194. Kararlar için bkz. BAHTİYAR, (Sorumluluk Davası), s. 402-405.

¹¹¹ TTK 555. Madde Gereğçesi.

¹¹² Şirketin iflası halinde, dolaylı zarardan dolayı dava açma hakkı sadece şirket alacaklılarına sağlanmış bir hak değildir. Şirketin iflası halinde, pay sahipleri de öncelikle iflas idaresine başvurmak kaydıyla, iflas idaresince dava açmaması halinde şirket aleyhine sorumluluk davası açabilir (TTK m. 556).

¹¹³ PINAR, s. 381.

malvarlığında pozitif bir değer¹¹⁴ söz konusu ise zarardan ve bunun sonucu olarak, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluklarından da söz edilemeyecektir¹¹⁵.

Şirket malvarlığında oluşan zararın, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere yönlendirilmesi rekabet politikası açısından tartışmalara neden olmaktadır. Bir görüşe göre, söz konusu zararın yönetim kurulu üyesi ve yöneticilere yansıtılması, rekabet ihlalleri neticesinde herhangi bir iktisadi zarara şirketin katlanmamasına neden olacak; böylece söz konusu şirket cezalandırılmayacaktır. Ayrıca, hakkaniyet ve yaptırım politikaları dikkate alınarak belirlenen idari para cezası tutarları rekabet politikası temellidir; bu noktada şirketler hukuku bağlamında, sorumluluğun ve dolayısıyla iktisadi yaptırımların başka kimselere yansıtılması gerekir¹¹⁶. Bir diğer görüşe göre ise rekabet kurallarına uygun hareket etmek yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin özen yükümlülükleri altındadır. Dolayısıyla, özen yükümlülüklerinin ihlali pek tabi

¹¹⁴ Bu noktada, rekabet ihlalleri sonucunda başvuru yapılan yaptırımların ağırlığı ve amacı tartışılabilir. Rekabet otoriteleri tarafından belirlenen yaptırımların, teşebbüslerin mahvına neden olacak ölçüde ağır olmaması fakat aynı zamanda rekabet kurallarına uymamaktan çekinecek kadar caydırıcı olması gerekir. GÜNDÜZ, Harun, Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.21, Ankara, 2013, s. 49.

¹¹⁵ Rekabet ihlallerinden dolayı şirketlerin iktisadi menfaat elde etmesinin ve dolayısıyla rekabet ihlallerinin şirketler için cazip hale gelmesinin engellenmesi amacıyla Alman düzenlemelerinde, rekabet ihlalleri sonucu elde edilen iktisadi menfaatlerin Alman Rekabet Kurumu (Bundkartellamt) tarafından talep edilebileceği düzenlenmiştir. Alman Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB / Act against Restraints of Competition) § 34'e göre, rekabet ihlalleri neticesinde bir teşebbüs iktisadi menfaat elde etmişse, rekabet kurumu, teşebbüsten, bu menfaate karşılık gelen bir ödeme yapmasını talep edebilir. Bu talep, ihlalin sona ermesinden itibaren yedi yıl boyunca ileri sürülebilir. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, eğer elde edilen iktisadi menfaat zararın giderilmesi, para cezası, müsadere emri veya geri ödeme nedeniyle şirket malvarlığından çıktıysa, birinci fıkra uygulanmayacaktır. Bu hükümle, elde edilmek istenen, teşebbüs aleyhine bir yaptırım oluşturmak değil, rekabet ihlallerini teşebbüsler için avantajlı hale getirmemektir. KÖRBER, Torsten / SCHWEITZER, Heike / ZIMMER, Daniel, Wettbewerbsrecht, 6. Bası, Verlag C.H. Beck München, 2020, RN 1-7.

¹¹⁶ DREHER, Meinrad, Die kartellrechtliche Bußgeldverantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern, Festschrift für Horst Konzen, Tübingen, 2006, s. 89.

bahsi geçen kişilerin sorumluluklarını da doğuracaktır¹¹⁷. Ayrıca, rekabet ihlalleri neticesinde doğan yaptırımlar şirket tüzel kişilikleri aleyhine doğsa da, ihlalleri fiili olarak gerçekleştiren kişiler yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerdir¹¹⁸. Şirket malvarlığında meydana gelen zararın yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilere aktarılması ihtimali, bu yaptırımların caydırıcı özelliklerini ortaya çıkaracaktır¹¹⁹. Böylece, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, rekabet ihlalleri neticesinde şirketin ve dolayısıyla kendilerinin elde ettikleri menfaatlerin geri alınabileceğini öngörmek suretiyle rekabet kurallarına uygun hareket etmeyi tercih edeceklerdir. Bu doğrultuda, rekabet soruşturmasına muhatap olan şirket, rekabet ihlalleri sonucunda ödemek zorunda olduğu idari para cezası ve tazminat neticesinde, ihlaller vesilesiyle elde ettiği iktisadi menfaatlere rağmen zarara uğramış ise, söz konusu zarar sınırları içinde, ihlali gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

d. Sorumlular Arasında Teselsül

6102 s. Türk Ticaret Kanununun yürürlüğü ile 6762 s. eski TTK'da benimsenmiş olan mutlak teselsül sistemi terk edilmiş, yerine mehaz İsvBK'da¹²⁰ yer alan farklılaştırılmış teselsül sistemi benimsenmiştir¹²¹. Mutlak teselsül ile farklılaştırılmış teselsül arasındaki temel fark, sorumluların, bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek, ödemekle yükümlü oldukları tazminat miktarında indirim talep edebilmeleridir. Başka bir deyişle, farklılaştırılmış teselsülde, sorumluların tazminat borçları, şahsi kusur, illiyet derecesi, durumun gerekleri dikkate alınarak hesaplanacak ve her biri ödemekle yükümlü oldukları azami miktar kadar müteselsül

¹¹⁷ PINAR, s. 379.

¹¹⁸ HORN, Norbert, Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 Aktg und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, s. 1129.

¹¹⁹ Bu gerçeklik dikkate alınarak RKHK hükümlerince, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilebileceği düzenlenmiştir (RKHK m. 16/4). Bkz. A. İdarî Para Cezası.

¹²⁰ 1991 yılında İsviçre Borçlar Kanununda yapılan değişiklikle farklılaştırılmış teselsül sistemi kabul edilmiştir. Bkz. İsvBK Art. 759.

¹²¹ AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s. 394.

sorumlu olacaklardır¹²². Yeni yaklaşıma göre, ilgili herkes doğmuş olan zarardan kusuru oranından sorumlu olacak; böylece hakkaniyete uygun bir şekilde sorumluluğun üstlenilmesi gerçekleştirilecektir. Bu bağlamda, yeni sistemin, borçlunun pozisyonunda iyileşmeye giderken, alacaklının durumunu zayıflattığı ileri sürülebilir¹²³. Zira aciz içinde bulunan borçlunun ödememe riski alacaklıya yükletilmiştir. Alacaklı, ödeme gücü olan borçludan, borçlunun tek başına ödemekle yükümlü olduğu bedel kadar talepte bulunabilecektir.

Farklılaştırılmış teselsülde, birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur (TTK m. 577/1). Böylece, her bir sorumlunun kusuru, illiyet bağı, doğan zararın kendisine yüklenilecek oranı dikkate alınarak tazminat miktarı hesaplanacak ve asgari ortak bedeller üzerinde teselsül ilişkisi devam edecektir¹²⁴. Hükümde geçen 'durumun gereklerine göre' ifadesinden, tazminat borcu belirlenirken, TBK m. 51 ve 52 hükümlerinin dikkate alınması gerekliliği anlaşılmalıdır. Örneğin, zarar görenin rızası, zararın doğmasında veya artmasında etkisi gibi hususlar dikkate alınarak tazminat miktarı hesaplanacaktır¹²⁵. Ancak, belirtmek gerekir ki, m. 557/1'de, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluk halleri düzenlenmektedir.¹²⁶ Dolayısıyla, sorumluların birbirlerine başvurma (rücu) hallerinde farklılaştırılmış teselsül hesaplamaları dikkate alınmayacaktır. Buna ilişkin olarak mahkeme tarafından yeni bir hüküm kurulması gerekmektedir¹²⁷. 557. maddenin üçüncü fıkrası da bu amaçla düzenlenmiştir. Fıkraya göre, birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenecektir (TTK m. 557/3).

¹²² GÖKTÜRK, Kürşat / CAN, M. Çelebi, "Farklılaştırılmış Teselsülün – Özellikle – Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2011, s. 249.

¹²³ GÜNEY AKDAĞ, (Yönetim Kurulu), s. 374.

¹²⁴ BAHTİYAR, s. 397.

¹²⁵ ŞENER, s. 427; TEKİNALP, s. 306.

¹²⁶ TTK 557. Madde Gereğesi.

¹²⁷ GÖKTÜRK / CAN, s. 271-272.

Sorumlular, kusurlarına ve durumun gereklerine göre tazminat ödeme yükümlülüğüne sahip olsalar da, bu durum, her biri için ayrı dava açılması gerekliliğini doğurmamaktadır. Zira böyle bir durum, davacıyı ağır bir yük altına sokmak anlamına gelirdi¹²⁸. 557. maddenin ikinci fıkrasına göre, davacı, birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Bu bağlamda, sorumlular arasındaki müteselsil ilişki, birlikte verilen zararlar için söz konusudur. Başka bir deyişle, tek başına verilen bir zarar söz konusu ise, zarar veren kişi diğerleriyle birlikte değil, tek başına sorumlu olacaktır.

D. YÖNETİM YETKİSİNİN DEVRİ HALİNDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU – TTK m. 553/2-3

TTK m. 553/2'ye göre, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişinin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve zararlarından sorumlu olmazlar. Başka bir ifadeyle, yönetim yetkisinin, m. 367 uyarınca, yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere delege edilmesi halinde, yönetimle görevli olmayan üyelerin, hukuki sorumluluğu doğmayacaktır. Meğerki bu kişiler yönetici seçiminde özenli davranmış olsun¹²⁹. Öyleyse, 553. maddenin ikinci fıkrasının lafzına göre, delegasyon durumunda, şirket zararlarından dolayı sorumluluk, yönetimi yürüten (icracı) üye veya üçüncü kişiler üzerinde olacak; diğer üyelerin sorumlulukları doğmayacaktır¹³⁰. Lafızdan çıkarılacak sonuç bu olmakla birlikte, bu durum yönetim kurulunun devredilmez üst gözetim görevi (TTK m. 375/1-e), mehzaz konun hükümleri ve ayrıca 553/3 çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir¹³¹.

¹²⁸ AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s. 395; BAHTİYAR, s. 398.

¹²⁹ KAYA, s. 3276; FORSTMOSER (Ed.), s. 239, 240; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 37, N. 37.

¹³⁰ GÖKTÜRK, Kürşat, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 114, 2014, s. 186-189.

¹³¹ GÖKTÜRK, (Gözetim Sorumluluğu), s. 186-192.

TTK'nın 375. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetiminin, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri arasında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesine göre, üst gözetim, hem kurumsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olarak tarif edilmiştir. Ancak bu tarif yeteri açıklığa sahip değildir. Öğretiye göre, üst gözetimden anlaşılması gereken, işlerin gidişatı ile ilgili bilgi alınması, kontrollerin yapılması ve gerekli tedbirlerin hayata geçirilmesidir¹³². Daha geniş bir ifadeyle, yönetim kurulu üyeleri, yöneticilerin, görevlerini kuralara aykırı ve özenden yoksun bir şekilde ifa ettikleri şüphesine sahip oldukları takdirde, araştırma yapma, gerekli hallerde uzmanlardan görüş sorma, talimat verme ve yönetici değişikliği taleplerini ileri sürme yükümlülüğü altındadır¹³³. TTK m. 553/2 dikkate alındığında, yukarıda izah edilen ve m. 375/1-e'den doğan gözetim görevi, yönetimin delegasyonu halinde geri alınmış¹³⁴, başka bir deyişle m. 375/1-e hükmü işlevsiz hale getirilerek¹³⁵ yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yöneticinin seçiminde özenli davranma ile sınırlandırılmıştır.

TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrasına mehzaz teşkil eden İsvBK. m. 754/2'ye göre ise, görevini diğer bir yöneticiye devreden kişi, yöneticinin verdiği zarardan dolayı, *yöneticiyi seçerken, talimat verirken ve gözetimi gerçekleştirirken* özenli davrandığını kanıtlayamadığı halde, sorumlu

¹³² AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 163; Kaya'ya göre üst gözetim faaliyetleri kapsamında, yönetim kurulu bir yandan yetkisini devrettiği 'kişilerin kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeye uygun davranıp davranmadığını kontrol edecek, diğer yandan da bu kişilerin almış oldukları kararların ve yapmayı planladıkları işlemlerin amaca uygun olup olmadığını, şirket menfaatlerine hizmet edip etmediğini' inceleyecektir. Ayrıca yönetimle yetkilendirilmiş kişilere yol gösterme ve onları riskler karşısında uyarma da yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Bkz. KAYA, s. 3275.

¹³³ KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Hayal / MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 614.

¹³⁴ AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 163; KAYA, s. 3276.

¹³⁵ KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 613.

olur¹³⁶. İsvBK, yönetim yetkisini devreden kişiden, sadece seçim esnasında değil, aynı zamanda talimat verirken ve nezaret ederken de özenli davranmasını beklemektedir¹³⁷. TTK m. 553/2’de ise yetkinin delege edildiği kişilerin seçiminde makul derecede özen aramakta, söz konusu özen sağlandıysa üyeleri sorumluluktan başışık tutmaktadır. Bununla birlikte, 553. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde yer alan şu ifade kanun koyucunun asıl niyetini ortaya koyar niteliktedir. Gerekçeye göre, *‘delegasyonda gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir. Ancak Tasarı (TTK tasarısı) bu görevi hükmün üçüncü fıkrasında değişik bir çözüme bağlamıştır¹³⁸. Anılan hüküm gözetim görevini (yükümünü) açıkça tanımakta, ancak buna İsviçre’de bulunmayan bir sınır getirmektedir’*. TTK m. 375/1-e ve 553/2 gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde, delegasyon halinde dahi, yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğüne sahip olduğu ve bunun ihlal edilmesi halinde üyelerin sorumluluklarının doğacağı sonucuna varmak isabetli olacaktır¹³⁹. Zira aksi görüş, üst gözetim yükümlülüğünün, yaptırımsız bir yükümlülük olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracaktır¹⁴⁰.

TTK’nın 553. maddesinin üçüncü fıkrası ise hiç kimsenin, kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluk-

¹³⁶ İsvBK. m. 754/2: “Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.”

İsvBK. m. 754/2: “A person who, as authorised, delegates the performance of a task to another governing officer is liable for any losses caused by such officer unless he can prove that he acted with all due diligence when selecting, instructing and supervising him.”

¹³⁷ BÖCKLİ, § 18 – 118a.

¹³⁸ Parantez içindeki bilgi yazar tarafından eklenmiştir.

¹³⁹ 6762 s. eski TK döneminde, Yargıtay 11. HD. tarafından verilen 2003/4466 E. 2003/11543 K. sayılı kararda, *‘Ayrıca, ortaklık işlemlerinin bir kısmını tevdi ettikleri kimse-lerin vazifelerinin gereği gibi ifa edip etmediklerini, yönetim kurulu, kontrol ve nezaretle yükümlüdür. Dolayısıyla, kasıt veya ihmalleri sonucu verilen zarardan şirkete karşı tüm yönetim kurulu üyeleri sorumlu olurlar.’* denilmek suretiyle, yetki devrinde dahi yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünün bulunduğu beyan edilmiştir. (LegalBank, E.T. 11.05.2021); KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 613.

¹⁴⁰ AYAN, Özge, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhhalinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 72.

lar sebebiyle, sorumlu tutulamayacağını; ayrıca, bu sorumlu olmama durumunun, gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağını düzenlemektedir. 553. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkra ve gerekçede yer alan açıklamalar dikkate alınarak değerlendirildiğinde, ortaya çıkan sonuç şudur: yönetim yetkisinin, üye veya üçüncü kişilere delege edilmesi halinde, görevli olmayan üyelerin gözetim yükümlülükleri devam etmektedir¹⁴¹. Zira TTK'nın 375. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, yönetim kurulunun, yöneticiler üzerinde üst gözetim görevinin devredilmez olduğu açıkça yer almaktadır. Ancak, üyelerin gözetim yükümlülüğü, üyelerin kontrolleri dışında kalan olgu ve konular açısından söz konusu değildir¹⁴². 553. maddenin üçüncü fıkrası gerekçesine göre, *'yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür'*. Daha açık bir ifadeyle, delegasyon, yönetim kurulu üyelerinin sahip oldukları gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamakta, fakat sorumluluğun unsuru olan illiyet bağı ve kusurun bulunmadığı durumlarda¹⁴³, üyelerin sorumluluğu doğmamaktadır¹⁴⁴.

¹⁴¹ KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 612; TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıkları), s. 438.

¹⁴² GÖKTÜRK, (Gözetim Sorumluluğu), s. 190.

¹⁴³ Yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin hukuki sorumlulukları kusur sorumluluğudur. Yukarıda bahsedildiği üzere (C. Sorumluluğun Unsurları), sorumluluğun doğması için aranan unsurlar arasında kusur ve illiyet bağı bulunmalıdır. Dolayısıyla bu iki unsurdan birinin bulunmaması halinde, gözetim yükümlülüğünün ihlali sebebiyle zaten yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu doğmayacaktır. Bu yönde eleştirel görüş için bkz. KAYA, s. 3281.

¹⁴⁴ Göktürk'e göre, üçüncü fıkradaki 'kontrol' kavramından anlaşılması gereken 'yönetim' kelimesidir. Burada kontrol, yönetim anlamında kullanılmıştır. Öyleyse, fıkraya göre, kendi yönetimi altında olmayan aykırılık veya yolsuzluktan dolayı kimsenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bkz. GÖKTÜRK, (Gözetim Sorumluluğu), s. 188. Benzer şekilde, Kirca / Şehirali Çelik / Manavgat'a göre, 553. maddenin üçüncü fıkrası, gözetim yükümlülüğünden ne anlaşılması ve m. 375/1-e'nin nasıl uygulanması gerektiğini ortaya koyan bir hükümdür. Ayrıca, bir husus, yönetim kurulu üyelerinin kontrolü dışında kalıyorsa, bu noktada illiyet bağının varlığının araştırılmasından öte, dikkate alınması gereken durum, üyenin esasında gözetim yükümlülüğünün

Rekabet ihlalleri neticesinde, şirket malvarlığında meydana gelen zararlardan dolayı, icracı yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin sorumluluklarına gidilebileceği açıktır. Bununla birlikte, yönetim yetki ve görevi delege edilmiş ise devreden üyelerin de gözetim yükümlülüklerinden dolayı sorumluluklarından bahsedilebilmelidir. Ancak, rekabet ihlallerinin çoğunlukla gizli bir şekilde, yöneticiler veya yönetici talimatıyla hareket eden çalışanlar tarafından hayata geçirildiği dikkate alınmalıdır. Gözetim yükümlülüğünü yerine getirmek adına gayret gösteren, gerekli bilgi akışını sağlayabilmek için lüzumlu tedbirleri alan, rekabet hukuku uyum programlarını (compliance)¹⁴⁵ kullanan, fakat buna rağmen rekabet ihlallerine sebep olan davranışları tespit edemeyen veya bu yönde şüphesi oluşmayan yönetim kurulu üyelerinin, gözetim yükümlülüğünü ihlalinden dolayı sorumluluklarına gidilmemesi gerektiği kanaatindeyim¹⁴⁶. Zira bu halde, gözetim yükümlülüğünü yerine getiren üyenin kusurundan söz edilmeyeceği için sorumluluğu da doğmayacaktır.

E. ZAMANAŞIMI

Şirket bünyesinde doğan zararlardan dolayı açılacak sorumluluk davalarına ilişkin zamanaşımı süresi Kanununun 560. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, sorumlu olanlara karşı tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar¹⁴⁷. Şu kadar ki bu fiil cezayı gerektirip,

doğmayacağı ve buna bağlı olarak da sorumluluğunun ortaya çıkmayacağıdır. Bkz. KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 614, 615.

¹⁴⁵ PINAR, s. 376-377; Rekabet Hukuku Uyum Programı, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/uyum-programi> (E.T. 23.06.2021).

¹⁴⁶ YAŞAR / SONGUR, s. 108-110.

¹⁴⁷ TTK m. 560'da düzenlenen zamanaşımı süreleri, İsvBK m. 760 hükmü dikkate alınarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla mehaza uygun bir düzenleme yapıldığı söylenebilir. Ancak İsvBK m. 760'dan farklı olarak, TTK m. 560 zamanaşımı sürelerini daha kısa tespit etmiştir. TTK'da zamanaşımı süreleri 2 ve 5 yılken, İsvBK'na göre bu süreler 5 ve 10 yıldır. Ticari hayatın hızlığı sebebiyle kısa tutulan zamanaşımı süreleri öğretilde eleştirilmiştir. Bkz. TANDOĞAN, Haluk, "Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler"

Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır¹⁴⁸.

TTK'nın 560. maddesinde, sorumluluk davalarına ilişkin olarak üç farklı zamanaşımı süresi işletilmektedir. İki yıllık süre (nispi/kısa), beş yıllık süre (mutlak/uzun) ve varsa cezai zamanaşımı süresi. İki yıllık süre, zararın ve sorumluların öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Şöyle ki, salt zararın veya sorumluların öğrenilmesi zamanaşımı süresinin başlaması için yeterli değildir. Zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için her iki unsurun da davacı tarafından öğrenilmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Sorumluluğu doğuran zarar verici davranış devam ettiği sürece, zamanaşımı süresi de başlamayacaktır. Zarar dönemsel aralıklarla meydana gelmiş ve illiyet bağı kesilmemiş ise zararın en son meydana geldiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır¹⁵⁰. İki yıllık zamanaşımı süresi, dava ehliyetine sahip Kanunda sayılan tüm davacılar için geçerlidir. Başka bir deyişle, şirket, pay sahipleri ve - şirketin iflası halinde - alacaklılar, zararı ve sorumluyu öğrendikleri tarihten itibaren iki yıl içinde sorumluluk davası açmalıdır.

Beş yıllık zamanaşımı süresi ise, her halde zararı doğuran fiilin meydan geldiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Zarar verici fiil veya olay devam eder nitelikte ise, bu fiil veya olayın en son meydana geldiği

ler", BATİDER, C. III, 1965, s. 122-125; AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 463, 464.

¹⁴⁸ İsvBK m. 760'da yapılan revizyon neticesinde, fiilin suç oluşturması halinde, zamanaşımı 'tazminat talebi en erken ceza dava zamanaşımının gerçekleşmesiyle zamanaşımına uğrar' ifadesi ile düzenlenmiştir. Ayrıca, 'İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile bu artık gerçekleşmeyecek ise; talep, kararın verilmesinden üç yıl sonra zamanaşımına uğrar / Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils' denilmektedir. Bkz. KAŞAK, Esra / GANBARİ, Muhammed Kiomers, "İsviçre Borçlar ve Ticaret Hukukunda Zamanaşımı Revizyonu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1, 2020, s. 118-120; ÖZBOYACI, Alper, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK 560 Uyarınca Uzamış Zamanaşımına Göre Sorumlu Tutulması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 2021, s. 1044.

¹⁴⁹ AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 458.

¹⁵⁰ AKDAĞ GÜNEY, (Yönetim Kurulu), s. 458; ÇAMOĞLU, Ersin, "Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı", BATİDER, C. III, S. 2, 1965, s. 269.

tarihe göre zamanaşımı süresi işletilmelidir¹⁵¹. Benzer şekilde, zarar verici fiil veya olay kesintiler halinde zararın doğmasına neden oluyorsa, mutlak zamanaşımı süresi zarara sebep olan her fiil veya olayın gerçekleşmesi tarihinden itibaren hesaplanır¹⁵².

Rekabet ihlallerinden doğan şirket zararlarına ilişkin yönetim kurulu üyesi veya yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, zamanaşımının ne zaman başlayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. TTK m. 560'a göre, iki yıllık zamanaşımı süresi, zararın ve sorumlunun öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Rekabet ihlallerinde, şirketler hukuku temelli zararın doğması, şirketin ödeyeceği idari para cezasının ve/veya tazminatın varlığına bağlıdır. Zira zararın öğrenilmesi, zarar verici eyleme vakıf olunması değil, zararın niteliğinin, unsurlarının ve kapsamının bilinmesidir¹⁵³. Dolayısıyla, zarar doğmadan, başka bir deyişle, rekabet ihlalini gerçekleştiren şirket hakkında idari para cezası verilmeden ve şirket tarafından tazminat ödenmeden, zarar ortaya çıkmayacak ve zamanaşımı süresi de işlemeye başlamayacaktır. Bu anlamda, iki yıllık zamanaşımı süresi açısından bir problem bulunmamaktadır. Ancak, beş yıllık zamanaşımı süresi dikkate alındığında, sürenin işlemeye başlayacağı gün, zararı doğuran fiilin meydana geldiği gün olduğundan, davacılar açısından zamanaşımı süresinin dolması riski gündeme gelmektedir¹⁵⁴. Örneğin, rekabet ihlali doğuran bir anlaşma söz konusu ise, bu anlaşmanın taraflar arasında oluşması, anlaşmaya bağlı olarak hayata geçirilen davranışla ihlallerin süregelen bir şekilde vuku bulmasına neden olmaktadır. Aynı durum hâkim durumun kötüye kullanılmasında da geçerlidir. Hâkim durumun kötüye kullanılmasına neden olan fiyat politikaları devam eden bir süreçte yayılabilir. Bu hallerde, mutlak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi,

¹⁵¹ EREN, s. 941; BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan, *Burçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, Dora Basım, Bursa, 2016, s. 126.

¹⁵² EREN, s. 941.

¹⁵³ GİRAY, R. Eda / AKTEPE, Sezin, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı Süreleri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl. 7, S. 14, Güz 2008, s. 143.

¹⁵⁴ TANDOĞAN, Haluk, "Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler", *BATİDER*, C. III, S. 1, 1965, s. 122-123.

rekabet ihlaline sebep olan anlaşmanın yapıldığı tarih mi, hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğuran kararın alındığı tarih mi, rekabet ihlallerinin fiili olarak hayat bulduğu tarih midir? Bu noktada, rekabet ihlali doğuran unsurun tespitinin yapılması ve buna göre tarih belirlenmesi gerekmektedir. Rekabet ihlalinin doğuran unsur, bir fiyat tespiti anlaşması ise – bu anlaşma hiç uygulanmasa dahi – rekabet ihlali amaçlandığından, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren mutlak zamanaşımı süresi işlemeye başlamalıdır. Rekabet ihlalinin doğuran unsur, devam eden bir nitelik taşıyor ise – dışlayıcı fiyat uygulanması ve pazarın paylaşılması gibi – fiilin son kez gerçekleştiği tarihten itibaren mutlak zamanaşımı süresi hesaplanmalıdır¹⁵⁵. Ancak, bu tarihlerin, özellikle gizli bir şekilde yürütülen ve sürece yayılan ihlallerde, tespiti oldukça güçtür. Örneğin, bir kartel yapılanmasının en son 17.06.2021 tarihinde toplandığı ve kartele son verdikleri tespit edilmiş olsun. 17.06.2022 tarihinde rekabet soruşturması başlatıldığını ve 17.06.2026 tarihinde soruşturma tamamlanarak idari para cezasına hükmedildiğini düşünelim. Bu halde mutlak zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle, sorumluluk davası açılmaması riski gündeme gelebilir. Zarara uğrayan şirket açısından hak kaybı olmaması için bir takım çözüm yöntemlerinin bulunması icap etmektedir. Birinci çözüm yolu, mutlak zamanaşımı süresinin kesilmesinin sağlanmasıdır¹⁵⁶. Bu amaçla, şirket aleyhine yürütülen rekabet soruşturması henüz sona ermeden dava açılabilir¹⁵⁷. Böylece beş yıllık mutlak zamanaşımı süresi dolmadan dava yoluna gidilmiş olacaktır. İkinci çözüm yolu ise, mutlak zamanaşımı süresinin zararın doğduğu tarihten itibaren hesaplanmasıdır. Zarara sebep olan fiil ile zararın mey-

¹⁵⁵ AKDAĞ GÜNAY, (Yönetim Kurulu), s. 460; SAVAŞ, Fatma Burcu, “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 74, 2008, s. 135.

¹⁵⁶ TANDOĞAN, s. 123-124. Mutlak zamanaşımı süresinin kesilip kesilmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 941-942.

¹⁵⁷ Burada açılacak dava HMK m. 107’de düzenleme alanı bulan belirsiz alacak davası olmalıdır. Bu halde, TTK m. 561 gereği, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, HMK m. 165 temelinde, Rekabet Kurulu’nun rekabet soruşturmasına ilişkin kararını bekletici sorun olarak nitelendirmeli ve karara kadar yargılamayı bekletmelidir. Bkz. ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2019, s. 301-303, 488-494; SEVİNÇ AYDIN, s. 47.

dana geldiği zaman arasında uzun bir süreç bulunması halinde, mutlak zamanaşımı süresinin, zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınarak hesaplanması söz konusu olabilir¹⁵⁸. Burada maksat, zarar gören kişinin mağduriyetini ortadan kaldırmaktır.

SONUÇ

6102 s. TTK ile anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumlulukları, anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin son kısmında, 549 vd. maddelerinde, 'Hukuki Sorumluluk' başlığı altında düzenlenmiştir. TTK m. 553, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde doğacak olan hukuki sorumluluğu düzenlemektedir. Bu halde, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, şirketler hukuku temelinde hukuki sorumluluklarının doğması için, kusura dayalı bir şekilde, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri neticesinde bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Söz konusu zarar, şirket malvarlığında oluşabileceği gibi, şirket pay sahipleri veya alacaklıları nezdinde de doğabilir. Zarar, şirket malvarlığında meydana gelmişse, şirket ve tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla pay sahipleri sorumluluk davası açabilir (TTK m. 555). Dolayısıyla zararlar nedeniyle şirket alacaklıları, ancak şirketin iflası söz konusu ise dava açabilir. Bu halde, şirket alacaklıları, öncelikle iflas idaresine durumu bildirmeli, iflas idaresi dava açmaz ise alacaklıların kendisi dava yoluna gitmelidir (TTK m. 556). Sorumluluk davaları, davacının, zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl içinde açılmalıdır. Eğer, bu fiil cezayı gerektirir, Türk

¹⁵⁸ Yargıtay ve Yargıtay Genel Kurulu, 1999 depreminden sonra, depremde zarar görenlerin, haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açması durumunda, mutlak zamanaşımı süresinin binaların yapılıp teslim edildikleri zamana göre değil, zararın doğduğu deprem gününden itibaren işletilmesi gerektiği görüşünü belirtmişlerdir. Yargıtay HGK t. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 ve 04.06.2003 t, E. 2003/4-400, K. 2003/393; Yargıtay 4. HD 29.04.2003 t, E. 2002/12847, K. 2003/5544. Kararlar için bkz. SAVAŞ, s. 136-140.

Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanmalıdır (TTK m. 560).

RKHK hükümleri, mal ve hizmet piyasalarında, rekabetin korunması amacıyla, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmaları ve hâkim durumunun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Kanun hükümlerine aykırı davranışlar neticesinde, teşebbüsler hakkında, idari para cezasına karar verilebileceği gibi, bu teşebbüsler özel hukuk temelinde tazminat davalarına muhatap olabilirler. Rekabet ihlalleri neticesinde, idari para cezasının uygulanması ve/veya tazminat bedelinin ödenmesi halinde, anonim şirket malvarlığında zarar oluşabilir. Bu zarar, şirketler hukuku temelinde, rekabet ihlaline sebep olan yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin sorumluluğunu doğurabilir. Bu sorumluluğun doğması için, TTK m. 553'te sayılan unsurların, başka bir deyişle, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırılığın, kusurun, zararın ve illiyet bağının mevcut olması gerekir.

Bu bağlamda bu çalışma, öncelikle, rekabet ihlallerinden dolayı ortaya çıkabilecek yaptırımları incelemiştir. Daha sonra, anonim şirketler hukuku temelindeki sorumluluk esasları dikkate alınarak, kimlerin rekabet ihlalleri neticesinde doğan zarardan dolayı sorumlu tutulabileceği tartışılmıştır. Yapılan çalışma neticesinde, yönetim kurulu üyelerinin, TTK hükümlerine uygun olarak kendilerine yönetim yetkisinin delege edildiği yöneticilerin ve delegasyon olmamakla birlikte yönetim yetkisini fiili olarak kullanan fiili organların sorumluluklarının doğabileceği ortaya konmuştur. Bahsi geçen kişiler nezdinde sorumluluğun doğabilmesi için aranan unsurlar şu şekilde özetlenebilir:

1. RKHK hükümlerine uygun davranmak, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin üstlendiği bir yükümlülük olarak değerlendirilme-
lidir. Bu değerlendirme kabul görmese dahi, rekabet kurallarına aykırılık, TTK m. 369'da düzenlenmiş olan özen yükümlülüğüne aykırılık halini doğurmaktadır. Zira yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler tedbirli bir yöneticinin özeniyle, sahip oldukları bilgi, deneyim ve rasyonel bakış açısına ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı davranılarak rekabet kurallarına aykırı

davranışlar yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin sorumluluklarının doğmasına neden olabilir.

2. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumlulukları kusur sorumluluğudur. Rekabet ihlallerinin oluşması ve idari para cezasına karar verilmesi için kusur şartı aranmamaktadır. Ancak, özellikle ağır rekabet ihlallerinin varlığı, en basit haliyle ihmalin varlığına işaret eder niteliktedir. Ayrıca, rekabet ihlallerine bağlı olarak tazminata hükmedilmiş ise, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin kusurlarının mevcudiyetinin mahkeme kararıyla ortaya konması söz konusu olacaktır.

3. Rekabet ihlalleri neticesinde, şirket tarafından ödenen idari para cezası ve tazminat tutarları, şirketin, bu ihlaller neticesinde elde ettiği iktisadi menfaatlerden fazla ise, şirketin malvarlığında azalmanın ve böylece zararın meydana geldiğini söylemek mümkündür. Bu halde doğan zarar, şirket açısından doğrudan, pay sahipleri ve şirket alacaklıları açısından ise dolayısıyla zarardır. Bu halde, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler aleyhine sorumluluk davası şirket, tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla pay sahipleri, şirketin iflası halinde şirket alacaklıları tarafından açılabilir.

Rekabet ihlalleri sonucu doğan zararlar neticesinde açılacak sorumluluk davalarında, nispi zaman aşımı süresi iki yıldır ve süre, davacının, zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Mutlak zamanaşımı süresi ise beş yıldır ve süre, her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren hesaplanacaktır. Yukarıda bahsedildiği gibi, zarar, idari para cezasının ve/veya tazminatın ödenmesi neticesinde doğacaktır. Dolayısıyla, nispi zamanaşımının uygulanması veya sürenin dolmasıyla ilgili bir sorun tespit edilmemiştir. Ancak, mutlak zamanaşımı süresi nedeniyle bir takım problemler ortaya çıkabilir. Zira beş yıllık süre, rekabet ihlallerinin tespiti, tespite bağlı olarak uygulanacak idari para cezalarının belirlenmesi ve açılacak tazminat davasının sonuçlanması ve tüm bu süreç sonrası şirketler hukuku temelinde açılacak sorumluluk davası için oldukça kısadır. Bu sorunun ortadan kaldırılması için iki çözüm dikkate alınabilir. Buna göre, birinci yol, rekabet soruşturmalarını takiben dava açılması suretiyle mutlak

zamanaşımı süresinin kesilmesi; diğer yol ise, mutlak zaman aşımı süresinin başlangıç tarihi olarak, zararın doğduğu tarihin kabul edilmesidir.

KAYNAKLAR

- AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2016 (Yönetim Kurulu).
- AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Hukuki Sorumluluk).
- AKSOY, Nazlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi.
- AKSOYAK, Mustafa, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.
- ARI, Haluk / AYGÜN, Esin, "Rekabet Kurulu'nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri", Rekabet Dergisi, C. 10, S. 4, 2009, s. 7-72.
- ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku, 4. Bası, Ekin Yayınları, İstanbul, 2007.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2019.
- AYAN, Özge, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-2, 2011, s. 63-89 (Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü).
- AYAN, Özge, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Sadakat Yükümlülüğü).
- AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet, Şirketler Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- BAHTİYAR, Mehmet, "Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", Prof. Dr. Seza Reisoğlu Arma-

ğanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 396-414 (Sorumluluk Davası).

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan, Burçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Dora Basım, Bursa, 2016.

BÖCKLİ, Peter, Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Schulthess Juristische Medien AG, 2009.

CAN, M. Çelebi, "Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534'ün Etkisi", GÜHFD, C. 21, S. 4, 2017, s. 3-32.

ÇAMOĞLU, Ersin, "Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı", BATİDER, C. III, S. 2, 1965, s. 266-279.

JONES, Alison / SUFRİN, Brenda, EC Competition Law, Oxford Press, 2008.

ÇAMURCU, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

DEMİRCİ, Metin, Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

DOĞAN, Beşir Fatih, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, "Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563)",

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 18, S. 2, 2012, s. 683-696.

DUNNE, Niamh, "Role of Private Enforcement with EU Competition Law", The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 16, 2013-2014, s. 143-187.

DREHER, Meinrad, Die kartellrechtliche Bußgeldverantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern, Festschrift für Horst Konzen, Tübingen, 2006.

EMİNOĞLU, Cafer / ÇAKIR, Fatma Betül, "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 277-297.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

FORSTMOSER, Peter / MEIER-HAYOZ, Arthur / NOBEL, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1996.

FORSTMOSER, Peter (Ed.), Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2011.

GİRAY, R. Eda / AKTEPE, Sezin, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı Süreleri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl. 7, S. 14, Güz 2008, s. 137-156.

GÖKTÜRK, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 (Şirketler Topluluğu).

GÖKTÜRK, Kürşat, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2011, s. 207-246 (İşadamı Kararı).

GÖKTÜRK, Kürşat, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 114, 2014, s. 179-200 (Gözetim Sorumluluğu).

- GÜNDÜZ, Harun, Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.21, Ankara, 2013.
- GÜRZUMAR, Osman Berat, "Özel Hukuk Açısından 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Bankacılık Enstitüsü, 2006.
- GÜVEN, Pınar, Rekabet Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2001.
- HORN, Norbert, Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 Aktg und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, s. 1129-1139.
- İNAN, Nurkut, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, 2004, s. 43-66 (Özel Hukuk Hükümleri).
- İNAN, Nurkut, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara Barosu Yayınları Konferanslar Dizisi 03, s. 590-628 (Adliye Mahkemeleri).
- JONES, Alison / SUFRİN, Brenda, EC Competition Law, Oxford Press, 2008.
- KAŞAK, Esra, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- KAŞAK, Esra / GANBARİ, Muhammed Kiomers, "İsviçre Borçlar ve Ticaret Hukukunda Zamanaşımı Revizyonu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, S.1, 2020, s. 93-126.
- KAYA, Mustafa İsmail, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, 2014, s. 3261-3286.

- KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- KESİCİ, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayınlar, İstanbul, 2017.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Cilt I, Ankara 2002.
- KIRCA, İsmail, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu", BATİDER, C. XXII, S. 3, 2004, s. 85-96.
- KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Hayal / MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.
- KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren / NOBEL, Peter / SCHWANDER, Ivo / WOLF, Stephan, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Überarbeitete, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2009.
- KORKUT, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- KORKUTAY, Ayhan, "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından "De Lege Ferenda" Düşünceler", Rekabet Dergisi 2009, 10(1), s. 81-138.
- KÖRBER, Torsten / SCHWEITZER, Heike / ZIMMER, Daniel, Wettbewerbsrecht, 6. Bası, Verlag C.H. Beck Munchen, 2020.
- MOROĞLU, Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- ÖZBOYACI, Alper, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK 560 Uyarınca Uzamış Zamanaşımına Göre Sorumlu Tutulması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 2021, s. 1037-1077.

- ROBERTO, Vito / TRÜEB, Hans Rudolf, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- PINAR, Hamdi, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER C. XXV s. 4, 2009, s. 370-405.
- PULAŞLI, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Ali Naim İNAN’a Armağan, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2009, s. 571-590 (Hukuki Sorumluluk).
- PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Adalet Yayınevi, 2011 (Şerh).
- PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER C. 25, S.1, 2009, s. 27-63 (Özen Yükümlülüğü).
- PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 (Genel Esaslar).
- PULAŞLI, Hasan, “Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu”, BATİDER, C. XXXV, S. 2, 2019, s. 27-59 (Compliance).
- REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- SAVAŞ, Fatma Burcu, “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 74, 2008, s. 121-148.
- SEVİNÇ AYDIN, Buket, Bekletici Sorun, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2012.

- ŞAHİN, Eda, “Şemsiye Etkisi Nedeniyle Zarar Görenlerin Tazminat Taleplerinin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Kone Kararının Yansımaları”, *Rekabet Dergisi*, C. 15, S. 2, 2014, s. 89-126.
- ŞAHİN, Murat, *Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ŞANLI, Kerem Cem, “Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I*, Rekabet Kurumu Yayınları No. 0137, 2003, s. 187-262 (Haksız fiil).
- ŞENER, Oruç Hami, *Ortaklıklar Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019.
- TANDOĞAN, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1963.
- TANDOĞAN, Haluk, “Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler”, *BATİDER*, C.III, S.1, 1965, s. 122-126.
- TEKİNALP, Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- TEKİNALP, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 (Sermaye Ortaklıkları).
- TOPÇUOĞLU, Metin, “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 2009, s. 5-59.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2007.
- YAŞAR, T. Nimet / SONGUR, Damla, “Anonim Şirketlerde Rekabet Hukuku Uyum (Compliance) Programının Oluşturulması ve İşlevleri – 7246 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle Birlikte”, *BATİDER*, C. 36, S. 4, 2020, s. 87-129.