

BİLANÇODA GÖRÜLMEKLE BİRLİKTE İŞLETMEDE BULUNMAYAN ORTAKLARDAN OLAN ALACAKLARA İLİŞKİN KAYITLARIN DÜZELTİLMESİNE İZİN VERİLMESİ YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRIR MI?

Does The Allowance to Make Adjustments for Receivables from Shareholders, Which Are Shown in The Balance Sheet, However Not Present In The Company Remove The Legal Responsibility of The Members of The Board Of Directors?

Dr. Öğr. Üyesi Esra KAŞAK¹

Öz

6111 sayılı Kanun m. 11/2'de şirket bilançosunda yer aldığı halde işletmede bulunmayan ortaklardan alacaklar hakkında bilançoda düzeltme yapma imkânı tanınmıştır. Bu düzeltme ile anonim şirketin pay sahibinden olan alacağının kayıtlardan çıkarılması söz konusu olabilir. Bu kapsamda şirketin malvarlığının azalması sonucunu doğuracak işlemler gündeme gelebilir. Bu da şirketin zarara uğradığı anlamına gelir. Esasen benzer içerikteki düzenleme 6555 sayılı Kanun

¹ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,

E-posta: esra.kasak@hbv.edu.tr,

ORCID: 0000-0001-8294-4408.

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 9-10-11-12 Şubat 2021 tarihlerinde düzenlenen Ticaret Hukuku Sempozyumu'nda, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun 6111 Sayılı Kanun m. 11/2 Bağlamında Değerlendirilmesi" başlığıyla sunulmuş bildirinin genişletilmiş ve yeni mevzuata uygun olarak güncellenmiş tam metin halidir.

m. 74/1-a, 6736, 7143 sayılı Kanun'lar ve son olarak 03.06.2021 tarih ve 7326 sayılı Kanun m. 6/3'te de yer almaktadır. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 6111 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasından faydalanan yönetim kurulu üyeleri bakımından hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Buna karşılık bu düzeltme imkânının yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran bir hüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple TTK m. 553'te yönetim kurulu üyeleri hakkında öngörülen sorumluluğun şartlarının oluşması halinde, üyelere sorumluluk davası açılabilir. Yapılan işlemin ilgili kanunlar uyarınca yapılmış olması, sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Anahtar Kelimeler: 6111 sayılı Kanun m. 11/2, 6555 sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 Sayılı Kanunlar m. 6/3, Yönetim Kurulu Üyeleri, Hukuki Sorumluluk, Ortaklardan Olan Alacaklar, Vergi Affi.

Abstract

Second paragraph of Art. 11 of the Law no. 6111, has allowed to make adjustments for receivables from shareholders, which are shown in the balance sheet, however not present in the company. With this adjustment, the receivable of the joint stock company from the shareholder may be deleted from the records. In this context, transactions that will result in a decrease in the company's assets may come to the fore. And this means that the company suffered a loss. Essentially, there are regulations with similar contents in Art. 74/1-a of Law No. 6555, Art. 6/3 of Laws No. 6736, 7143 and finally Law No. 7326 dated 03.06.2021. 15th Penal Chamber of the Court of Cassation has given a ruling that the elements of the crime of abuse of position of trust had not occurred for the members of the board of directors, who had benefited from the second paragraph of Article 11 of the Law No. 6111. On the other hand, it is not possible to qualify this possibil-

ity of adjustment as a provision that limits or excludes the legal responsibility of the members of the board of directors. For this reason, in case the conditions of responsibility stipulated in Art. 553 TCC for the members of the board of directors are met, a responsibility lawsuit can be brought against the members. The fact that the transaction was carried out in accordance with the aforesaid laws does not exclude the responsibility.

Keywords: Art. 11/2 of Law No. 6111, Art. 74/1-a of Law No. 6555, Art. 6/3 of Law No. 6736, 7143 and 7326, Members of Board of Directors, Legal Responsibility, Receivables from Shareholders, Tax Amnesty.

I. Giriş

Küresel düzeyde yaşanan ekonomik daralmanın ülkemizdeki etkilerini hafifletmek ve kamu gelirlerinin tahsilini sağlamak amacıyla 2011 yılında 6111 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Çok sayıda alacak türleri bakımından düzenleme öngörülen bu Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükelleflerine, bilançolarında görülmekle birlikte işletmelerinde bulunmayan ve işletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolaısıyla (ödünç verme ve benzer nedenlerle ortaya çıkan) ortaklarından alacaklı bulunduğu tutarlar ile ortaklara borçlu bulunduğu tutarlar arasındaki net alacak tutarlarını vergi dairelerine beyan etmek suretiyle kayıtlarını düzeltme imkânı tanınmıştır. Bu düzenleme ile amaçlanan bir yandan kamu gelirlerinin tahsilini sağlamakken diğer yandan işletme kayıtlarının gerçek duruma uygun hale getirilmesini teşvik etmektedir.

Bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükellefleri arasında anonim şirketler de bulunmaktadır. Esasen 6111 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, bilançoda yapılacak düzeltmelerin, şirketin pay sahiplerinden olan alacaklarından karşılıksız olarak vazgeçmesi sonucunu doğurması mümkündür. TBMM tutanak-

larından edinilen bilgiye göre, 6111 sayılı Kanun m. 11/2'den yararlanan mükellef sayısı otuz altı bin civarındadır. Bizi bu çalışmayı yapmaya sevk eden sebep esas itibarıyla Yargıtay 15. CD.'nin konuyla ilgili olarak verdiği bir karardır. Mezkûr kararda, halka açık bir anonim şirketin pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri, şirkete olan yüklü miktardaki borçları hakkında bu Kanun'a dayanarak bir düzeltme işlemi yapmıştır. Akabinde bu kişiler hakkında hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu işledikleri gerekçesiyle ceza davası açılmıştır. Somut olayda şirketin %54'ü halka açıktır; bu sebeple Sermaye Piyasası Kurulunun suçtan zarar gören kişi olarak davaya katılma talebi kabul edilmiştir.

Yargıtay 15. CD., yönetim kurulu üyelerinin yaptığı işlemin 6111 sayılı Kanun'un m. 11/2 hükmüne uygun olduğu, bu şekilde kayıtlarını yasal hale getirdiklerinden haklarında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığı yönünde karar vermiştir. Yargıtay, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı noktasında incelemelerini ceza hukuku yönünden gerçekleştirmiştir. Kararda özellikle yapılan işlemin bir kanun hükmüne dayandığına vurgu yapılmış ve suçun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılmıştır. Bu noktada, bu kanun hükmünün yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu da ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Bilançolarda düzeltme yapılmasına imkân veren düzenleme 6111 sayılı Kanun'la sınırlı kalmamış, daha sonra 6555 sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 sayılı Kanun'ların m. 6/3 hükümleriyle mükelleflere tekrar tanınmıştır. Hatta 03.06.2021 tarihli 7326 sayılı Kanun oldukça yenidir. Şirket malvarlığını azaltıcı sonuç doğurabilecek bu imkândan istifade edilmiş olmasının yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553 vd. hükümlerinde öngörülen hukuki sorumluluğu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusu bu çalışmada ele alınmıştır. Konu anonim şirketlerde malvarlığının korunması ilkesi ve yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülükleriyle birlikte incelenmiştir.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

II. 6111 Sayılı Kanun m. 11/2, 6552 Sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 Sayılı Kanun'ların m. 6/3 Hükümlerinin İçeriği ve Amacı

A. 6111 Sayılı Kanun m. 11/2 Hükümü

13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı “*Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*”, yaşanan küresel ekonomik krizin etkisiyle ortaya çıkan daralma sebebiyle bazı işletmelerin kamuya yönelik yükümlülüklerini yerine getirmede geciktiği, ayrıca mevcut yasal imkânların da işletmelerin kamuya olan borçlarını ödemede yeterli olmadığı gerekçesiyle, “*ekonomik kalkınmanın sürdürülebilir şekilde devamlılığını temin etmek, yatırım ortamını iyileştirmek, özel sektörün kamuya olan borç yükünü azaltmak, maliye ve para politikalarının daha etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amaçlarıyla*” hazırlanmıştır². Kanun’la kamu alacaklarının tahsili amacına matuf birtakım yeniden yapılandırma imkânlarının, ödeme kolaylıklarının ve muafiyetlerin öngörüldüğü veya kamu gelirlerinin artırılmasına yönelik birtakım düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Kapsam itibarıyla Kanun’un alacaklı idareler ve alacak türleri bakımından geniş tutulduğu rahatlıkla söylenebilir³.

Kanun ile kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarında yer almakla birlikte, işletmede bulunmayan ortaklardan alacaklarının %3 oranında vergi ödenmesi karşılığında şirket kayıtlarından çıkarılmasına izin verilmiştir. Kanun’un bu düzenlemeyi içeren ve çalışma konumuzu ilgilendiren 11/2 maddesinin alakalı kısmı şu şekildedir:

² Bkz. Kanun’un Genel Gereke kısmı, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c090/tbmm23090_053ss0606.pdf, s. 4 vd. (ET. 10.06.2021).

³ Bkz. Genel Gereke kısmı. 6111 sayılı Kanun’un Cumhuriyet tarihinin en kapsamlı af kanunu olduğu yönünde bkz. Dursun Ali Yaz, “Gerçek Dışı Kasa Mevcutlarının Torba Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 355, Mart 2011, s. 195.

“Kayıtlarda yer aldığı halde işletmede bulunmayan kasa mevcudu ve ortaklardan alacaklar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükellefleri, 31/12/2010 tarihi itibarıyla düzenleyecekleri bilançolarında görülmekle birlikte işletmelerinde bulunmayan kasa mevcutları ve işletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolayısıyla (ödünç verme ve benzer nedenlerle ortaya çıkan) ortaklarından alacaklı bulunduğu tutarlar ile ortaklara borçlu bulunduğu tutarlar arasındaki net alacak tutarlarını bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü ayın sonuna kadar vergi dairelerine beyan etmek suretiyle kayıtlarını düzeltebilirler.

b) (a) bendi kapsamında beyan edilen tutarlar üzerinden % 3 oranında hesaplanan vergi, beyanname verme süresi içinde ödenir”.

Kanun’un 11. maddesinin teklif edilen ilk halinde, yalnızca kayıtlarda yer aldığı halde işletmede bulunmayan kasa mevcudu hakkında düzenleme yapılmıştır⁴. Ancak daha sonra Alt Komisyonca madde metnine kayıtlarda yer aldığı halde işletmede bulunmayan ortaklardan alacaklar da eklenmiştir⁵.

Düzenleme ile bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükelleflerine, işletmelerinde bulunmamakla birlikte bilançolarında görülen ortaklardan alacaklar varsa, bilançolarını gerçek duruma uygun hale getirmelerine imkân tanınmış; bunun karşılığında %3 vergi ödenmesi ile kamu gelirlerinin tahsilinin sağlanması amaçlanmıştır⁶. Şirketin hesaplarına göre ortaklardan alacak olarak gözüken tutarın kayıtlardan çıkarılması, şüphesiz şirket malvarlığını azaltıcı bir sonuç

⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c090/tbmm23090053ss0606.pdf>, s. 24 (E.T: 10.06.2021).

⁵ Kanun’un teklif edilen ilk hali için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c090/tbmm23090053ss0606.pdf>, s. 204 (E.T: 10.06.2021). Vergi affı gündeme geldiğinde akla ilk gelen hesaplardan birinin ortaklardan alacaklar hesabı olduğu yönündeki açıklama için bkz. Ramazan **Yakışıklı**, “6111 Sayılı Yasa Kapsamında Kayıtlarda Yer Aldığı Halde İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Alacakların Beyanı”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 356, Nisan 2011, s. 11.

⁶ Bunun bir vergi affı sonucunu doğurabileceği de belirtilmektedir. Bkz. **Yaz**, s. 199.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

doğurabilir. Çünkü burada şirketin ortaklardan olan alacağını almak-
tan vazgeçmesi sonucu ortaya çıkabilir.

Bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükellefleri arasında anonim şirketler de bulunmaktadır⁷. Bu açıdan bir anonim şirket, 6111 sayılı Kanun'un m. 11/2 hükmünden ve yıllar içerisinde yürürlüğe konulan aşağıda belirtilen diğer yasal düzenlemelerden yararlanarak bilançosunda, ortaklardan alacaklar hesabında düzeltme yapabilir. Hem gerçek hem tüzel kişi pay sahiplerinden olan alacaklar madde kapsamına girer⁸. Ayrıca işletme konusu dışındaki işlemler dolayısıyla oluşan alacaklardan bahsedildiği için şirketin işletme konusu ile ilgili ticari ilişkiden doğan alacaklar bu kapsamda değerlendirilmez⁹.

B. 6552 Sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 Sayılı Kanun'ların Benzer Hükümleri

6111 sayılı Kanun m. 11/2'de öngörülenle benzer imkân, daha sonraki yıllarda çıkarılan kanunlarla farklı tarihlerde düzenlenen bilançolar bakımından tanınmaya devam edilmiştir. Sırasıyla 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı "*İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun*"¹⁰ m. 74/1-a ile 31.12.2013 tarihi itibarıyla düzenlenen bilançolarda; 03.08.2016 tarih ve 6736 sayılı "*Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun*"¹¹ m. 6/3 ile 31.12.2015 tarihi itibarıyla düzenlenen bilançolarda, 11.08.2018 tarih ve 7143 sayılı "*Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeni-*

⁷ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 176 ve 177'de bilanço esasına göre defter tutan tüccarlar arasında "*ticaret şirketleri*" sayılmış, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 1/a'da "*sermaye şirketleri*"nin kazançlarının kurumlar vergisine tâbi olduğu kabul edilmiştir. Anonim şirketler, sermaye şirketi vasfını haiz bir ticaret şirketi olduğundan (TTK m. 124/1, 2) düzenlemeden yararlanabilir.

⁸ **Yakışıklı**, s. 12; Recep **Özdemir**/Tahir **Özırmak**, "6111 sayılı Kanunla Getirilen Kasa Fazlalıklarının ve Ortaklardan Alacak Tutarlarının Düzeltilmesi", Vergi Dün-yası Dergisi, S. 393, Mayıs 2014, s. 46.

⁹ **Özdemir/Özırmak**, s. 46; esas faaliyet dışı alacaklar ibaresinin Kanun metnine uygun olmadığı yönünde bkz. **Yakışıklı**, s. 12.

¹⁰ RG., 11.09.2014, S. 29116 (Mükerrer).

¹¹ RG., 19.08.2016, S. 29806.

den Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹² m. 6/3 ile 31.12.2017 tarihi itibarıyla düzenlenen bilançolarda¹³ ve nihayet 03.06.2021 tarih ve 7326 sayılı "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 6/3. maddesi ile 31.12.2020 tarihi itibarıyla düzenlenen bilançolardaki ortaklardan alacaklar hesabında düzeltme yapma imkânı tanınmıştır.

Adı geçen kanuni düzenlemelere bakıldığında esasen bilançolar-da görülmekle birlikte işletmede bulunmayan ortaklardan alacaklı olunan tutarlar bakımından anonim şirketlere %3 oranında ödenecek vergi karşılığında bir düzeltme imkânı verildiği görülmektedir. Ancak 6111 sayılı Kanun 11/2. maddesi ve 6552 sayılı Kanun m. 74/1-a'da hükmün lafzı aynı iken 6736 sayılı Kanun'la değişikliğe uğramıştır¹⁴. TBMM genel kurulunda yapılan değişiklik teklifi, Kanun teklifinin 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "ortaklardan alacaklar" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile bunlarla ilgili diğer işlemler" ibaresinin eklenmesi; aynı fıkranın (a) bendinde yer alan "net alacak tutarlarını" ibaresinin "net alacak tutarları ile bunlarla ilgili diğer hesaplarda yer alan işlemlerini" şeklinde değiştirilmesi yönündedir ve öneri Mecliste de bu şekilde kabul edilmiştir¹⁵. Bu değişiklik ile 6111 sayılı Kanun'dan farklı olarak 6736 sayılı Kanun ile sadece "kasa ve

¹² RG., 18.05.2018, S. 30425.

¹³ Kanun'un Genel Gereğesinde, kanunun amaçlarından birinin işletme kayıtlarının fiili duruma uygun hale getirilerek kayıtlı ekonomiye geçişin teşvik edilmesi olduğu ifade edilmiştir (Genel Gereğçe için bkz. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, ET. 17.06.2021).

¹⁴ Değişiklik hakkındaki Meclis tutanakları için bkz. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, ET. 17.06.2021.

¹⁵ Kanun'un değişiklikten sonraki hali "Kayıtlarda yer aldığı halde işletmede bulunmayan kasa mevcudu ve ortaklardan alacaklar ile bunlarla ilgili diğer işlemler hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükellefleri, 31/12/2015 tarihi itibarıyla düzenledikleri bilançolarında görülmekle birlikte işletmelerinde bulunmayan kasa mevcudları ve işletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolayısıyla (ödünç verme ve benzer nedenlerle ortaya çıkan) ortaklarından alacaklı bulunduğu tutarlar ile ortaklara borçlu bulunduğu tutarlar arasındaki net alacak tutarları ile bunlarla ilgili diğer hesaplarda yer alan işlemlerini bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü ayın sonuna kadar vergi dairelerine beyan etmek suretiyle kayıtlarını düzeltebilirler" şeklini almıştır.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

ortaklar cari hesabı”nın bakiyesi değil, bu hesaplarda izlenmesi gerekmesiyle birlikte başka hesaplarda izlenen kayıtların da fiili duruma uygun hale getirilmesinin yolu açılmıştır¹⁶. 7143 ve 7326 sayılı Kanun’ların ilgili maddeleri de 6736 sayılı Kanun bakımından öngörülen bu değişiklik muhafaza edilerek yasalasmıştır.

III. Yarg. 15. CD.’nin E. 2015/9539, K. 2017/22801, 08.11.2017 Tarihli İçtihadı

Yargıtay 15. CD., 08.11.2017 tarihli içtihadında, 6111 sayılı Kanun m. 11/2 hükmünden yararlanmak üzere başvuran, bu amaçla yönetim kurulu kararı aldıktan sonra bu kararı genel kurulda onaylayan yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdikleri işlemlerin 6111 sayılı Kanun’un 11/2 maddesine uygun olduğu, bu şekilde kayıtlarını yasal hale getirdiklerinden “*hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma*” suçunun unsurlarının oluşmadığı yönünde hüküm kurmuştur. Karara konu olan olayda, halka açık bir anonim şirket söz konusudur. Sanık konumunda olan yönetim kurulu üyelerinin 12.654.346 TL şirketten nakit çekmek, 206.613 TL ise kişisel harcama yapmak suretiyle şirkete borçlu oldukları iddia edilmiştir. Yargıtay yönetim kurulu üyelerinin 6111 sayılı Kanun m. 11/2’ye dayalı olarak kendilerinin şirkete olan borçlarını kayıtlardan çıkarmaları işleminin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı yönünde karar vermiştir¹⁷.

¹⁶ Özcan **Avcı**, “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 6736 Sayılı Kanun’un Getirdikleri ve Devam Eden Vergi İncelemelerine Etkisi”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 421, Eylül 2016, s. 115.

¹⁷ Kararın geniş hali şu şekildedir: “*Sanıkların yönetim kurulu üyesi oldukları şirketin %54’nün halka açık olduğu, bu kısmın haklarının ... tarafından temsil edildiğinin kabulünün gerektiği, aksi takdirde pay sahiplerinin bu davadan haberdar olmalarının mümkün olmadığı, bu sebeple Sermaye Piyasası Kurulunun suçtan zarar gören kişi olarak katılma talebinin kabul edilerek yapılan incelemede; Sanıkların halka açık ... Ticaret A.Ş.’nin yönetim kurulu üyesi oldukları, şirketin % 42’lik hissesinin sanıklardan ... ve...’a ait olduğu, bu sanıkların 12.654.346 TL şirketten nakit çekmek, 206.613 TL’nin ise bu sanıkların kişisel harcama yapmak suretiyle şirkete borçlu oldukları, bu şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia edilen olayda; sanıkların savunmaları, şikayetçi beyanları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların yetkilisi buldukları şirket adına, 6111 sayılı Kanunun 11/2 maddesinden yararlanmak üzere başvuruda buldukları, bu yasa-*

Yargıtay 15. CD.'nin belirtilen içtihadı her ne kadar üyelerin cezai sorumluluğu bakımından değerlendirme içeriyorsa da, açılacak bir tazminat davasında aynı esaslardan hareket edilirse mevzuata aykırı bir durum oluşabilir. Bu sebeple 6111 sayılı Kanun'un 11/2. maddesinin yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna nasıl bir etki-sinin olacağına ortaya konulması gerekir. Üyelerin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlemedikleri şeklinde varılan bu sonuç, şirketin uğradığı zararın tazmini bakımından yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunun ortaya konulmasını daha önemli hale getirmektedir. TBMM genel kurul tutanaklarında 6111 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile öngörülen düzenlemeden otuz altı bin civarında vergi yükümlüsünün yararlandığı beyan edilmiştir¹⁸. Yıllar içerisinde yürürlüğe konulan ve en son 2020 yılı itibarıyla düzenlenen bilançolar bakımından da aynı düzeltme imkânının getirilmesi nedeniyle bu konu daha uzun yıllar güncel kalmaya müsaittir. Belirtilen kanuni düzenlemelere istinaden yapılan düzeltme işlemlerinden dolayı, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu hakkında aşağıda değerlendirmeler yapılmıştır.

nın "Bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükellefleri, 31/12/2010 tarihi itibarıyla düzenleyecekleri bilançolarında görülmekle birlikte işletmelerinde bulunmayan kasa mevcutları ve işletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolayısıyla (ödünç verme ve benzer nedenlerle ortaya çıkan) ortaklarından alacaklı bulunduğu tutarlar ile ortaklara borçlu bulunduğu tutarlar arasındaki net alacak tutarlarını bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü ayın sonuna kadar vergi dairelerine beyan etmek suretiyle kayıtlarını düzeltebilirler", hükmünü içerdiği, sanıkların bu amaçla 04.04.2011 tarih ve 2011/5 sayılı Yönetim Kurulu kararı aldıktan sonra genel kurulda onaylatarak gerçekleştirdikleri işlemlerin 6111 sayılı kanunun 11/2 maddesine uygun olduğu, bu şekilde kayıtları yasal hale getirdiklerinden, unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan sanıkların beraatına yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş olup tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. Yapılan yargılama sonunda, yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçe gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, şikayetçi vekilinin, beraat hükmünün kanuna aykırı olduğuna ve eylemin suç teşkil ettiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 08/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi" (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, ET. 26.06.2021).

¹⁸ Bkz. TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 4. Yasama Yılı, 126. Birleşim, 25 Temmuz 2014, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_sd.birlesim_baslangic?P4=22221&P5=H&page1=27&page2=27&web_user_id=19925208, ET. 10.06.2021.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

IV. Öngörülen Düzeltme İmkânının Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi

A. Ön Açıklamalar

6111 sayılı Kanun m. 11/2, 6552 sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 sayılı Kanun'ların m. 6/3 hükümleri ile yapılan uygulama neticesinde şirketin zarara uğraması ihtimal dâhilindedir. Nitekim bazı yayınlarda 6111 sayılı Kanun'un m. 11/2 kapsamında yapılan düzeltmeler sonucunda, şirketlerde öz kaynak hesaplarının karşılıksız kaldığına ve bu şirketlerin TTK m. 376 kapsamında işlemler yaptığına dikkat çekilmektedir¹⁹. Şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilleri ile şirketi zarara uğratmaları halinde kendilerine karşı sorumluluk davası açılarak, şirketin zararının tazmini sağlanır. Şirket kayıtlarının düzeltilmesine imkân veren bu düzenleme, yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553 vd. hükümlerinde öngörülen özel sorumluluk hükümleriyle, malvarlığının korunmasına ilişkin hükümlerle ve yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle konunun belirtilen yönlerden incelenmesi gerekir.

Yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553 vd.'nda öngörülen sorumluluk davasının denkleştirme ve önleyici fonksiyonu bulunur²⁰. Burada zarar gören şirketin menfaatleri; şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarına tanınmış tazminat talebi ile denkleştirilir. Aynı şekilde sorumluluk tehdidi, yönetim kurulu üyelerini şirket faaliyetlerinde daha özenli davranmaya teşvik eder. Bu yönden sorumluluk davası, şirketin menfaatlerine aykırı harekete tevessül eden yöneticiler bakımından, bu hareketleri önleyici bir işlev de görmektedir. Üyeler

¹⁹ Kiral Aydın **Aksoy**, "6111 Sayılı Yasanın 11. Maddesinin 2. Fıkrasına Göre Beyan Edilen Tutarlar İle İlgili Sonradan Gündeme Gelen Sorunlar", <http://www.neksymm.com/6111-sayili-yasanin-11-maddesinin-2-fikrasina-gore-beyan-edilen-tutarlar-ile-ilgili-sonradan-gundeme-gelen-sorunlar-i307/>, (ET. 26.06.2021).

²⁰ Bu hususta bkz. Esra **Kaşak**, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, Tipoloji Kuramı ve Kurumsal Yönetim Perspektifinden Yapılan İnceleme ile Birlikte, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, N 4.135.

hakkında öngörülen bu sorumluluk şahsidir²¹. Bu nedenle sorumluluğun şartlarının mevcut olup olmadığı, her bir üye bakımından ayrı ayrı incelenmelidir²².

Aşağıda öncelikle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartlarına ve bu sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplere yer verilmiş; daha sonra anonim şirketlerde malvarlığının korunması ilkesi kapsamında pay sahiplerine ve yönetim kurulu üyelerine yapılacak ödemeler ile üyelerin özen ve bağlılık yükümlülüğü, konuyla ilgili olduğu ölçüde ele alınmış, en son 6111 sayılı Kanun m. 11/2 hükmü ve diğer Kanun'larla tanınan düzeltme imkânından yararlanan yönetim kurulu üyeleri bakımından TTK m. 553 vd.'nda yer alan sorumluluğun devam edip etmeyeceği ortaya konulmuştur.

B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları

Yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553'te öngörülen sorumluluğun şartları, "yükümlülük ihlali", "zarar", "illiyet bağı" ve "kusur"dur. Aşağıda kısaca ve konuyla ilgili olduğu ölçüde bu unsurlar açıklanmıştır. Bunun yanı sıra "ibra", "zamanaşımı", "genel kurul kararının bulunması" gibi sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplerden birinin de bulunmaması gerekir.

1. Zarar

Sorumluluk bakımından aranan ilk şart, zarardır. Bir yönetim kurulu üyesinin hukuka aykırı bir fiili bulunmasına rağmen; eğer zarar yoksa sorumluluk da söz konusu olmaz²³. Zararın belirlenmesi konusunda anonim şirketler hukukunda ilke olarak fark teorisi esas alı-

²¹ Peter **Forstmoser**/Arthur **Meier-Hayoz**/Peter **Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli Verlag, Bern 1996, § 36 N 5.

²² **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 36 N 5.

²³ Bu hususta bkz. Oruç Hami **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019, s. 421; Peter **Forstmoser**, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1987, N 154; Peter **Forstmoser**/Thomas **Spencer**/Gian Andri **Töndury**, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht/Personal Liability according to Swiss Corporate Law, Schulthess Verlag, Zürich 2005, N 72.

nır²⁴. Buna göre şirket malvarlığının mevcut durumu ile zarar verici davranış olmasaydı malvarlığının bulunacağı durum arasındaki fark zarar olarak adlandırılır²⁵. Söz konusu zarar, hem olumlu zarar hem de yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkabilir²⁶. Zarar veren yöneticinin kendisine bir menfaat temin etmesi veya bunu amaçlaması da gerekli değildir²⁷.

2. Yükümlülüğe Aykırı Fiil

Yükümlülüğe aykırılık, yönetim kurulu üyelerinin, kanun ve esas sözleşme ile öngörülen yükümlülüklerine riayet etmemesi anlamına gelir²⁸. Kanun denildiğinde, bunun Türk Ticaret Kanunu ile sınırlı düşünülmemesi gerekir, duruma göre ceza kanunlarında, diğer finansal

²⁴ Necla **Akdağ Güney**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 294.

²⁵ Bu hususta bkz. **Akdağ Güney**, s. 294, **Kaşak**, 2019, N 6.136; İsvBK m. 754 bakımından bkz. ve karşı Robert **Meier**, Die Aktiengesellschaft, Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, Schulthess Verlag, 3. Aufl. 2005, N 11.15; **Forstmoser**, N 149; Dieter **Gericke**/Stefan, **Waller**, Basler Kommentar Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedin Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), 2016, Art. 754 N 13; Luca **Dalla Torre**, Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg: Peter Gauch, Viktor Aeppli, Hubert Stöckli, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016, Art. 754 OR N 3.

²⁶ **Akdağ Güney**, 2016, s. 294. İsviçre hukuku bakımından bkz. Harald **Bärtschi**, "Die Klage aus unmittelbarem Schaden im Verantwortlichkeitsrecht", Hrsg: Weber, Rolf H./Isler, Peter R., Europa Institut Zürich, 104, Schulthess Verlag, Zürich 2010, s. 230-231.

²⁷ **Akdağ Güney**, 2016, s. 294.

²⁸ "Görev" ile "yükümlülük" kavramlarının birbirinden farklı olduğu, TTK m. 553 anlamında yükümlülüğün, görev kavramından daha dar olduğu yönünde bkz. Ünal **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, N 16-59 vd. Bu ayrımın eleştirisi ve farklı bir değerlendirme için bkz. **Akdağ Güney**, 2016, s. 304-305. Anonim şirketler hukukunda, «*hukuka aykırılık*» yerine "yükümlülüğe aykırılık" ifadesinin kullanıldığı görüşünde bkz. Thomas **Rihm**/David **Känzig**, Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 754 OR N 69. Yükümlülüğe aykırılığın hukuka aykırılık kavramının özel bir şekli olduğu yönünde bkz. **BSK OR II-Gericke/Waller**, Art. 754 N 23. Alman hukukundan bir değerlendirme için bkz. ve karşı Jens **Koch**, Aktiengesetz, Hrsg.: Uwe Hüffer/Jens Koch, C.H. Beck Verlag, 15. Auflage 2021, AktG § 93 N 40.

piyasalara ilişkin kanunlarda da yükümlülükler söz konusu olabilir²⁹. Ayrıca iç yönerge veya genel kurulu kararı da yükümlülük kaynağı olarak karşımıza çıkabilir³⁰. Eğer bir yapma yükümlülüğü varsa, ihmalî davranışlar da yükümlülüğe aykırılık oluşturur³¹. TTK m. 369'da öngörülen özen ve bağlılık yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin en önemli sorumluluk sebeplerinden biridir³². Daha ayrıntılı olarak aşağıda görüleceği üzere bağlılık yükümlülüğü, genellikle “*üyelerin kendi veya başkalarının menfaatlerini, şirket menfaatlerine üstün tutmama*” yükümlülüğü şeklinde açıklanmaktadır³³; özen yükümlülüğü, daha ziyade yönetim kurulunun görevlerini yerine getirme modaliteleri, bir başka anlatımla yönetim kurulunun yükümlüklerini nasıl yerine getirmesi gerektiği ile ilgilidir³⁴. Yükümlülüklerin önemli bir diğer kısmını, 6102 sayılı Kanun'un bir yeniliği olarak m. 375'te yer alan devri mümkün olmayan yetkiler oluşturmaktadır³⁵.

3. Kusur

Anonim şirketler hukuku sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur³⁶. Bir üye eğer kusurlu davranmamış ise, zarar doğsa dahi sorumlu tutulamaz; dolayısıyla burada üyenin yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmesi aranır. Kusurun derecesi hakkında TTK m. 553'te herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple hafif kusur dahi, sorum-

²⁹ Bärtschi, s. 237; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Beta Basım Yayın, 15. Baskı, İstanbul 2021, s. 377.

³⁰ Bärtschi, s. 237.

³¹ Bkz. ve karşı. BSK OR II-Gericke/Waller, 2016, Art. 754 N 23; Alman hukuku bakımından bkz. Gerald Spindler, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack, Verlag C.H. Beck, 5. Auflage, München 2019, AktG § 93 N 168.

³² Bkz. Bärtschi, s. 236

³³ İsviçre öğretisi bakımından bkz. ve karşı. Forstmoser/Sprecher/Töndury, N 92.

³⁴ Hans Caspar von der Crone/Antonio Carbonara/Silvia Hunziker, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung, Ein funktionaler und systematischer Überblick, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2006, s. 44; BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 754 N 26; Bärtschi, s. 236.

³⁵ İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. Bärtschi, s. 236.

³⁶ Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 390; Şener, s. 420. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kusur prensibi hakkında bkz. Akdağ Güney, s. 312 vd.

luluk açısından yeterli olabilir³⁷; ancak kusurun hafifliği, tazminatın kapsamının belirlenmesinde dikkate alınır (TBK m. 51/1)³⁸.

4. Uygun İlliyet Bağı

Sorumluluğun doğması için gerekli bir diğer şart, üyenin yükümlülüklerini kusurlu ihlal etmesi ile zarar arasında “uygun illiyet bağı” bulunmasıdır³⁹. Buna göre, yükümlülüğe aykırı fiil, “*olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, ortaya çıkan zararı gerçekleştirebilecek nitelikte*” olmalıdır⁴⁰. Bir başka anlatımla zarar verici fiil olmasaydı, zarar da doğmayacak idiyse, uygun illiyet bağı vardır. Yönetim kurulu üyeleri, yalnızca kendi yükümlülüğe aykırı fiilleri ile uygun illiyet bağı içerisinde ortaya çıkan zarardan sorumlu olur. İhmali davranışlar da sorumluluğa yol açabilir. Buna göre, yükümlülüğe uygun davranılmış olsaydı, eğer zarar doğmayacak, önlenebilecek idi ise, bu durumda uygun illiyet bağı var kabul edilir⁴¹. Buna karşılık yükümlülüğe uygun davranılmış olsaydı, yine de zarar önlenemeyecek idiyse, illiyet bağının olmadığı ifade edilmektedir^{42,43}.

³⁷ Bu hususta bkz. ve karşı. **Şener**, s. 420; Hasan **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, § 63 N 7; **Akdağ Güney**, s. 312; Sibel **Hacımahmutoğlu**, “The Business Judgment Rule: İş Adanı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?”, Y. 2014, Batider, C. XXX, S. 4, s. 136; Hasan **Pulaşlı**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, Batider, Y. 2009, C. XXV, S. 1, s. 34.

³⁸ Bu hususta bkz. ve karşı. **Pulaşlı**, 2018, § 63 N 7.

³⁹ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 390; **Şener**, s. 421. *Tekinalp*, TTK m. 553/3 hükmünde öngörülen “Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz” hükmünün “uygun ve adil illiyet bağına yapılan bir vurgu” niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (**Tekinalp**, N 16-12, 16-70).

⁴⁰ Bu hususta bkz. **Akdağ Güney**, s. 307 vd.

⁴¹ Bu hususta bkz. **BSK OR II-Gericke/Waller**, Art. 754 N 43; **OFK-Amstutz/Gohari**, Art. 754 N 66. Yapmama fiilleri bakımından illiyet bağı hakkında bkz. **Akdağ Güney**, s. 309 vd.

⁴² Bkz. **Forstmoser/Lachat-Héritier/Plüss**, s. 16.

⁴³ Genel sorumluluk esaslarında olduğu gibi, anonim şirketler hukukunda da illiyet bağının kesilmesi söz konusu olabilir (Bkz. Marc **Amstutz/Ramin Silvan Gohari**, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl., Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG 2016, Art. 754 OR N 67; **BSK OR II-**

5. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Bir Sebebin Bulunmaması

Sorumluluğun söz konusu olması için, yukarıda belirtilen şartların yanı sıra aynı zamanda sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplerin de bulunmaması gerekir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun sorumluluğu hakkında yukarıda sayılan şartların mevcut olması, her zaman ilgili üyenin tazminat ödemekle yükümlü olduğu anlamına gelmez. Bazı durumlarda zararı tazmin talebi ortadan kalkarken bazı durumlarda üyenin dava yolu ile takip edilebilme imkânı bulunmaz. Talep hakkını ortadan kaldıran durumların kimi sorumluluk şartları gerçekleşmeden; kimileri ise, sorumluluk şartları gerçekleştikten sonra söz konusu olur. Bunlar içerisinde en önemlileri, «*ibra*», «*zamanaşımı*» ve «*genel kurul kararına dayanan filler*»dir:

a. İbra

İbra, yönetim kurulu üyelerine karşı, üyelerin kusurlu yönetim faaliyetleri sebebiyle kararda belirtilen döneme ilişkin olarak şirketin sorumluluk davası açmaktan vazgeçtiğine dair beyandır⁴⁴. İbra kararı ile sorumlu organa karşı, belirli bir dönemdeki yönetim kararlarından dolayı şirketin tazminat talebinin olmayacağı açıklanır⁴⁵. Yönetim kurulu üyelerini yalnızca genel kurul ibra edebilir (TTK m. 408/2-b). Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay

Gericke/Waller, Art. 754 N 45; Peter **Forstmoser**/Anne **Lachat-Héritier**/Adrian **Plüss**, "Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht", Schweiz. Juristische Karthothek, 1987 <https://www.forstmoser.ch/wp-content/publications/articles/1987-verantwortlichkeit.pdf>, s. 16, ET. 24.06.2021).

⁴⁴ İbra hakkında bkz. ve karşı. Juerg **Vollmar**, Grenzen der Übertragung von gesetzlichen Befugnissen des Verwaltungsrats an Ausschüsse, Delegierte und Direktoren, Bern 1986, s. 204; **Bahtiyar**, s. 392; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 405, 408; **Şener**, s. 429; Salih **Canözü**, Anonim Şirketlerde İbra, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 20 vd.

⁴⁵ Bu hususta bkz. ve karşı. Martina **Isler**, Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung Unter besonderer Berücksichtigung von Entschädigungsfragen, Dike Verlag, (SSHW 297), Zürich/St. Gallen 2010, s. 110; Peter V. **Kunz**, Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Darstellung der Rechtslage unter bisherigem und revidiertem Aktienrecht, Stämpfli&Cie AG, Bern 1993, s. 153; **BSK OR II-Gericke/Waller**, Art. 758 N 2.

Bilanço'da Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Burada genel kurulun bilgisine sunulan olaylar ibranın kapsamına girer⁴⁶. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ayın geçmesiyle düşer (TTK m. 558).

İbra kararı, şirket içi bir işlemdir⁴⁷; bu karar şirket alacaklılarının dava hakkına etki etmez⁴⁸. Ayrıca pay sahibi ve alacaklıların, şirket malvarlığında bir azalma olmadan yönetim kurulu üyelerinin fiilleri sebebiyle doğrudan zarara uğramaları da mümkündür⁴⁹. Pay sahiplerinin ve alacaklıların bu tür doğrudan zararları bakımından da, genel kurulun ibra kararları bir etki göstermez. Ayrıca genel kurulun ibra kararları, genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin (yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik) hükümlere tâbidir⁵⁰.

b. Zamanaşımı

Yönetim kurulu üyelerine açılacak sorumluluk davaları bakımından özel zanaşımı süreleri öngörölmüştür. Buna göre sorumlu olanlara karşı tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zanaşımına uğrar. Ancak bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zanaşımı uygulanır (TTK m. 560).

c. Genel Kurul Kararının Bulunması

Genel kurul kararının bulunması bazı durumlarda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Yönetim kurulu üyelerinin zarar doğurucu davranışının, genel kurul kararına dayandığı

⁴⁶ Kanun'da geçen "ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak" ifadesinin İsvBK m. 758'e uygun olarak yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Şener**, s. 431; ayrıca bkz. **Canözü**, s. 87 vd.

⁴⁷ **Vollmar**, s. 204.

⁴⁸ **Bahtiyar**, s. 393; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 409.

⁴⁹ Bkz. aşağıda başlık II, C.

⁵⁰ **Şener**, s. 433; **Canözü**, s. 245; Ersin **Çamoğlu**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 213.

hallerde, şirkete karşı tazminat yükümlülüğü olmayacağına ilişkin - *Türk hukukundan farklı olarak*- Alman hukukunda pozitif bir düzenleme mevcuttur. APOK § 93 f. 4 c. 1'de yönetici kurulun zarara yol açan davranışı kanuna uygun bir genel kurul kararına dayanıyorsa, şirkete karşı tazminat yükümlülüğünün doğmayacağı hükme bağlanmıştır. Genel olarak § 93 f. 4 c. 1'in uygulanabilmesi için, genel kurulun şekli bir kararının olması, genel kurulun yetki alanına giren bir konuda karar almış olması, genel kurul kararının davranıştan önce alınmış olması, genel kurul kararının iptali kabil, batıl olmaması ve genel kurul kararının içeriğinin açık olması gerekir⁵¹.

TTK'de açık bir düzenleme olmasa da öğretide, genel kurul kararlarının belirli şartlarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıracığına işaret edilmektedir. *Çamoğlu*, genel kurul tarafından usulüne uygun bir oturum ve oylama sonucunda alınmış (*şekli sıhhat*) ve aynı zamanda içerik (*öz*) yönünden de alınması caiz olan (*maddi sıhhat*) bir kararın icra edilmesinin sonuçlarından yönetim kurulu üyelerinin kural olarak sorumlu tutulamayacağı görüşündedir⁵². *Akdağ Güney* ise, genel kurul tarafından alınan geçerli bir kararın yönetim kurulu tarafından icra edilmesi halinde, üyelerin şirkete karşı sorumluluğunun ortadan kalkacağı kanaatindedir⁵³.

Öğretide farklı ifadeler bulunmakla birlikte, genel kurulun kendi yetki alanına giren konularda kanuna uygun olarak aldığı kararların icrasının sorumluluğu ortadan kaldıracığında tereddüt yoktur. Buna karşılık yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren bir konuda aldığı kararları genel kurula onaylatması ancak istisari mahiyet taşıyabilir⁵⁴. İstisari oylamalar, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakı-

⁵¹ Bu hususta bkz. Esra **Kaşak**, "Alman Hukukunda Genel Kurul Kararına Dayanan Davranışlarından Dolayı Yönetici Kurul Üyelerinin Sorumsuzluğunun Şartları ve Kapsamı", *Batider*, C. XXXVI, S. 1, Mart 2020, 101 vd.; **Kaşak**, 2019, N 6.143, dn. 1364.

⁵² **Çamoğlu**, s. 54.

⁵³ **Akdağ Güney**, s. 448.

⁵⁴ İstisari oylama hakkında bkz. **Kaşak**, 2019, N 6.123 vd.

mından prensip olarak herhangi bir sonuç doğurmaz⁵⁵. Ancak istişari oylamanın hiç yapılmamış gibi muameleye tabi kılınması da bazen hakkaniyet duygusunu zedeleyebilir; bu yönden belirli şartlar altında karara olumlu oy veren pay sahiplerinin dava açması TMK m. 2 bakımından çelişkili davranış yasağına (*venire contra factum proprium*) aykırı olabilir⁵⁶. Bunun için pay sahiplerinin onayının bilgiye dayalı olarak verilmiş, bir başka anlatımla karar alınabilmesi için gerekli bilgilerin genel kurula sunulmuş olması gerekir⁵⁷. Buna karşılık alacaklıların ve –prensip olarak– şirketin dava hakkı⁵⁸, genel kurulda yapılan istişari oylama sonucundan etkilenmez⁵⁹.

C. Sorumluluk Davasında Davacı ve Davalı Sıfatı

Yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553 vd. hükümlerinde öngörülen sorumluluk davaları, yönetim kurulu üyelerine karşı açılır. Davalı sıfatı yönetim kurulu üyelerinde olmakla birlikte davacı sıfatının belirlenmesi bakımından dolaylı zarar-doğrudan zarar ayrımının yapılması gerekir. Şirketin uğradığı zararın, doğrudan zarar olduğu kabul edilmektedir⁶⁰. Buna karşılık pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı zararlar doğrudan zarar veya dolaylı zarar şeklinde ortaya çıkabilir. Pay sahibi ve alacaklılar bakımından yapılan dolaylı-doğrudan zarar ayrımı, zarar gören malvarlığı parçasının zarardan doğrudan

⁵⁵ *Akdağ Güney*, yönetim kurulu üyelerinin devredilemez yetki alanına giren konularda genel kurulun onayının zarar görenin rızası olarak değerlendirilemeyeceği; çünkü genel kurulun bu hususlarda yetkili olmadığı kanaatinde (bkz. **Akdağ Güney**, s. 449 vd.).

⁵⁶ Bu konuda yapılan çeşitli değerlendirmeler için bkz. Roland **von Büren**, "Erfahrungen schweizerischer Publikumsgesellschaften mit neuen Aktienrecht", Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 131 (1995), s. 66; Georg **Krnet**, Praxiskommentar Verwaltungsrat Art. 707-726 OR und Spezialgesetze, Ein Handbuch für Verwaltungsräte, Stämpfli Verlag AG, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 716 OR N 1163; **Tekinalp**, N 13-13; **Kaşak**, 2019, N 6.149.

⁵⁷ Bu hususta bkz. **Kaşak**, 2019, N 6.133, 6.150.

⁵⁸ Şirketin dava hakkının ortadan kalkacağı istisnai durumlar için bkz. **Kaşak**, 2019, N 6.144.

⁵⁹ Bu hususta öğretide yer alan görüşler için bkz. **Kaşak**, 2019, N 6.133-135, 6.152.

⁶⁰ Anonim şirketler hukuku sorumluluğu bakımından şirketin prensip olarak daima doğrudan zarara uğrayacağı yönünde yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı **von der Crone/Carbonara/Hunziker**, s. 7-8.

veya dolaylı olarak etkilenmesine göre yapılmaktadır⁶¹. Örneğin; pay sahibine kâr payı ödemesinin yapılmaması pay sahibi bakımından doğrudan zarar niteliğindedir⁶². Buna karşılık, gerçek olmayan bilgilere istinaden kendisinden kredi sağlanan alacaklı da doğrudan zarara uğramaktadır⁶³.

Pay sahibi ve alacaklıların dolaylı zararının ise şu şekilde açıklanması mümkündür: Şirketin zarar görmesi, pay sahiplerinin paylarının değerinde azalmaya yol açar ve bu eksilme dolaylı zarar olarak nitelendirilir. Dolaylı zararın, alacaklılar bakımından ise, şirketin uğradığı zararlar sonucunda iflas etmesi ve borçlarını ödeyememesi halinde ortaya çıkacağı esas kabul edilmiştir⁶⁴. Alacaklıların dava hakkının iflas haliyle sınırlandırılması, şirketin zararının dava edilmesi haline özgüdür. Alacaklı eğer doğrudan zararlarını talep ediyorsa, sorumluluk davasını şirket faaliyetten de açabilir⁶⁵. Görüldüğü üzere, TTK m. 553 vd. hükümlerinde yöneticiler, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla mezkûr hüküm, şirketi, pay sahiplerini ve alacaklıları koruyucu bir etkiyi haizdir.

⁶¹ Doğrudan-dolaylı zarar ayrımının dayandığı bu ölçüt aslında geleneksel ayırımdır (Bu hususta bkz. Stephan **Hartmann**, "Die Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Gläubigerschaden im Konkurs der Aktiengesellschaft", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2006, s. 323). Bunun yanı sıra İsviçre Federal Mahkemesi ihlal edilen hukuk normunu esas almak suretiyle de doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapmıştır. Bu hususta bkz. Peter **Forstmoser**/Bertrand **Schott**, "Entwicklungen im Gesellschaftsrecht (Handelsgesellschaften und Genossenschaften) und im Wertpapierrecht/Le point sur le droit des sociétés (sociétés commerciales et sociétés coopératives) et des papiers-valeurs", Schweizerische Juristen-Zeitung, 102/2006, s. 483; **von der Crone/Carbonara/Hunziker**, s. 13 vd.; **Kaşak**, 2019, N 6.137.

⁶² Çeşitli örnekler için bkz. ve karşı. **Şener**, s. 422; **Bahtiyar**, s. 390; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 386; **BSK OR II-Gericke/Waller**, Art. 754 N 16; **AK-Rihm/Känzig**, Art. 754 OR N 14.

⁶³ Çeşitli örnekler için bkz. ve karşı. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 386; **Şener**, s. 422; **Bahtiyar**, s. 390; **BSK OR II-Gericke/Waller**, Art. 754 N 16; **AK-Rihm/Känzig**, Art. 754 OR N 14.

⁶⁴ Bu konuda bkz. **Bahtiyar**, s. 388; **Kaşak**, 2019, N 6. 138. Şirketler topluluğunun söz konusu olması halinde, topluluk hâkiminin sorumluluğuna gidilebilmesi için bağlı şirketin iflas etmesi şartı aranmamıştır (TTK m. 202/1-c). Bu konuda bkz. Kürşat **Gök-türk**, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Ankara 2015, 218 vd.

⁶⁵ Bu hususta bkz. **Forstmoser/Lachat-Héritier/Plüss**, s. 2.

D. Anonim Şirketlerde Malvarlığının Korunması İlkesi

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerin, alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olması ve alacaklarını şirket malvarlığından tahsil edemeyenlerin pay sahiplerine başvuramaması sebebiyle (TTK m. 329), TTK'de malvarlığının korunmasına yönelik çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerle pay sahipleri ile yönetim kurulu üyelerinin şirketin bazı malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Gerek pay sahiplerine gerek yönetim kurulu üyelerine şirket malvarlığından yapılacak ödemelerin neler olacağı, bunların şart ve usulleri hakkında TTK'de düzenlemeler sevk edilmiştir.

Anonim şirketin malvarlığı değerleri şirket bilançosunda gösterilir⁶⁶. Bilançonun aktif kısmına şirket malvarlığının rakamsal değeri, pasif kısmına ise bu malvarlığı değerlerinin kaynağı yazılır⁶⁷. Pasif tablosunda yer alan kaynaklar, öz kaynaklar ve yabancı kaynaklar olarak iki alt başlıkta ele alınabilir⁶⁸. Pasif tablosunda yer alan yabancı kaynaklardan pay sahiplerine dağıtım yapılması mümkün değildir⁶⁹. Öz kaynaklar, anonim şirketin esas sermayesi, tüm yedek akçeleri ile dağıtılmamış kârlarından oluşur⁷⁰. Öz kaynakların bir kısmından da pay sahiplerine ödeme yapılması mümkün değildir. Bu bağlamda esas sermayeden pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapılamaz⁷¹. Pay sahipleri de esas sermaye karşılığı malvarlığı değerleri üzerinde, bu

⁶⁶ Esra **Kaşak**, Anonim Ortaklıkta Sermayenin İadesi Yasağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 5.

⁶⁷ **İsmail Kırca**, "Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD'nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 644; **Kaşak**, 2011, s. 5.

⁶⁸ **Kırca**, s. 644.

⁶⁹ Alihan **Aydın**, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008, s. 16; **Kaşak**, 2011, s. 5.

⁷⁰ Celal **Göle**, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 7-9; **Kırca**, s. 644; Ünal **Tekinalp**, (Reha **Poroy**/Ersin **Çamoğlu**), Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, N 1486; **Kaşak**, 2011, s. 5.

⁷¹ **Kırca**, s. 644; **Aydın**, s. 15.

kısmın kendisine dağıtılması yönünde tasarrufta bulunamaz⁷². Pay sahiplerine, sermaye olarak şirkete verdiklerinin iade edilmesi, daha açık anlatımla esas sermayeden ödeme yapılması yasaktır (TTK m. 480/3)⁷³.

Bazı öz kaynak kalemleri ise yalnızca belirli amaçlar için kullanılabilir. Bu bağlamda yine öz kaynaklar içerisinde yer alan yedek akçelerin bir kısmı genel kanuni yedek akçe olarak nitelendirilir. Genel kanuni yedek akçe sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir (TTK m 519/3). Dolayısıyla bu kısımdan da pay sahiplerine ödeme yapılamaz⁷⁴. Esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile ayrılmış ve belli bir amaçla özgülendikmiş olan yedek akçeler, ancak özgülendikleri amaç için kullanılabilir ve pay sahiplerine bu kısımdan ödeme yapılamaz⁷⁵.

Bunun dışında kalan şirket malvarlığı üzerinde yöneticilerin serbest tasarruf yetkisi olduğu, şirket varlıklarını istedikleri gibi şirket dışına çıkarabilecekleri düşünülmemelidir. Nitekim yönetim kurulu üyeleri özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi tutularak (TTK m. 369) şirket varlıklarını şirket menfaatine sarf etmekle mükellef kılınmıştır. Üyeler, şirket varlıkları üzerinde yapacakları tasarruflarda mevzuatta belirtilen ilke ve esaslara uymakla yükümlüdür. Aksi halde şartların oluşması halinde kendilerine karşı TTK m. 553 vd. hükümlerine istinaden sorumluluk davası açılabilir.

⁷² Aydın, s. 15.

⁷³ TTK m. 480/3'ün mutlak anlamda emredici olduğu yönünde ve hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, s. 646 vd.; emredici hükümlerin tespiti hakkında geniş inceleme için bkz. Fahri Erdem Kaşak, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, N 345 vd.

⁷⁴ Kırca, s. 645.

⁷⁵ Kaşak, 2011, s. 6, 7.

2. Şirket Malvarlığı Üzerinde Yapılabilecek Tasarruflar

a. Pay Sahiplerine Yapılabilecek Ödemeler

Türk Ticaret Kanunu pay sahiplerine yapılacak ödemeler hakkında çeşitli hükümler sevk etmiştir. TTK m. 408/2-(d) hükmü uyarınca yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin kullanılmasına dair kararların alınması genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır. Genel kurulun bu yetkisini kendisinin kullanması gerekir.

Pay sahiplerine şirket malvarlığından yapılacak ilk ödeme, kâr payıdır. Her pay sahibi, usulüne göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına payı oranında katılma hakkına sahiptir. Net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden kâr payı dağıtılabilir (TTK m. 509/2)⁷⁶. Burada pay sahiplerine örtülü kazanç dağıtımı (TTK m. 512) veya sermaye iadesi sonucunu doğuracak işlemler yapılmamalıdır (TTK m. 480/3). Şirketin sona ermesi hâlinde her pay sahibine, esas sözleşmede başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye payı ödenir (TTK m. 507/1). Kanun'da öngörülen şartlara riayet etmek kaydıyla, pay sahiplerine yapılabilecek bir başka ödeme, hazırlık dönemi faizidir (TTK m. 510). Ayrıca sermayenin azaltılması durumunda itfa ödemeleri de burada zikredilebilir⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda pay sahiplerinin şirketten hangi şartlarda ödünç alabilecekleri de düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz (TTK m. 358). Ayrıca pay sahiplerine verilecek ödünçler bakımından yönetim kurulu üyeleri, diğer tüm işlemlerinde olduğu gibi özen ve bağlılık yükümlülüğüne riayet etmeli, şirket menfaatlerini ihlal edecek uygulamalardan kaçınmalıdır. Pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerine

⁷⁶ Kâr payı avansı, Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi olmayan şirketlerde, Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanmış "*Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ*" ile düzenlenmiştir (Bkz. RG., 9.8.2012, S. 28379).

⁷⁷ Bkz. **Kırca**, s. 645; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N 1437a.

verilecek ödünçler hakkında da TTK m. 358 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

b. Yönetim Kurulu Üyelerine Yapılabilecek Ödemeler

Yönetim kurulu üyelerine şirket malvarlığından bazı ödemelerin yapılması mümkündür. Üyelere, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir (TTK m. 394, m. 408/2-b). Yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir (TTK m. 511).

Yönetim kurulu üyesinin, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapması engellenmiştir. Hükme aykırı hareket edilirse, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir (TTK m. 395/1). Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK m. 393'te sayılan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacakları hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu kişiler için şirketin kefalet, garanti ve teminat veremeyeceği, sorumluluk yüklenemeyeceği, bunların borçlarını devralamayacağı da Kanun'da açıkça belirtilmiştir (TTK m. 395/2). Aksi halde yapılan işlem dolayısıyla şirket zarara uğrarsa yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilir⁷⁸.

E. Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu m. 369/1'de "*yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özenine yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar*" denilmekle yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler hakkında özen ve bağlılık

⁷⁸ Emek **Toraman Çolgar**, Şirkete Borçlanma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 369.

yükümlülüğü öngörülmüştür⁷⁹. Burada, kendi işi imiş gibi özen göstermek (*diligentia quam in suis*) yeterli olmayıp bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özenin esas alınması gerekir⁸⁰. Bu ölçü alt sınırdır; yoksa ilgili yönetici veya yönetim kurulu üyesinin şirketçe bilinen ortalama üstü bir bilgisi bulunmaktaysa yükümlülük ihlali olup olmadığının tespitinde ilgili üyenin bilgi durumu dikkate alınır⁸¹. Bu ölçüden sapan bütün davranışlar özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir⁸². Özenli davranma yükümlülüğü, üyelerin kanuna uygun davranmalarını gerektirir⁸³. Yapılması gereken bir işi yapmamak, eksik veya geç yapmak özen yükümlülüğünün ihlali mahiyetindedir⁸⁴.

Şirket menfaatinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi gereği de TTK m. 369'da açıkça hükme bağlanmıştır. Bu yükümlülük gereğince, yönetim kurulu üyesi; şirketin menfaatlerini, kendi kişisel menfaatine, hâkim pay sahibinin veya diğer pay sahiplerinin ve onların yakınları ile üçüncü kişilerin menfaatine üstün tutmalıdır⁸⁵. Üyeler, menfaat çatışmasının bulunduğu hallerde, şirketin menfaatlerinin zarar görmemesi için gerekli önlemleri almalı, rekabet şartlarına ve emsalleri-

⁷⁹ Madde metninde geçen "*tedbirli bir yönetici*" kriteri hakkında bkz. Kürşat **Gök-türk**, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 2011, s. 235 vd.

⁸⁰ TTK m. 369 gerekçesi; Rolf **Watter**/Katha **Roth Pellanda**, Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Helbing & Lichtenhahn (Verlag), 2016, Art. 717 N 5; Jeannette K. **Wibmer**, Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Aufl., Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 717 OR N 4; Cédric **Chapius**, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl., Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 717 OR N 3.

⁸¹ **OFK-Wibmer**, Art. 717 OR N 4; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 717 N 5.

⁸² **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 717 N 5.

⁸³ Rolf **Watter**/Till **Spillmann**, "Corporate Social Responsibility - Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften", Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2-3/2006, s. 107; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 717 N 3. Bu hususta ayrıca bkz. **OFK-Wibmer**, Art. 717 OR N 6.

⁸⁴ **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 717 N 3; Peter **Böckli**, Schweizer Aktienrecht. 4. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, 2009, § 13 N 566.

⁸⁵ TTK m. 369 gerekçesi.

ne uygun olarak (*dealing at arm's length*) işlemleri akdetmelidir⁸⁶. Bu husus ayrıca pay sahipleri arasında eşit olmayan uygulamalar yapıl-mamasının da bir gereğidir (TTK m. 357).

Öğretide TTK m. 369 hükmü kapsamında ayrıca yönetim kurulu üyelerinin prensip olarak şirketi zarara uğratabilecek işlemlerden kaçınma ve şirketin malvarlığını koruma⁸⁷ ve şirket değerini sürekli artırmak için çabalama yönünde bir yükümlülüğü olduğu da ifade edilmektedir⁸⁸. Şirketin menfaatine aykırı, uygun karşılığı olmayan işlemler yapılmamalı veya paralar faiz getirecek şekilde yatırıma yönlendirilmelidir⁸⁹. Elde edilen kazancın pay sahiplerine kâr olarak mı dağıtılacağına veya şirket bünyesinde bırakılarak yeni yatırımlar için mi kullanılacağına karar verme yetkisi genel kuruldadır (TTK m. 408/2-d). Genel kurul, şirket kazancının tamamını veya bir kısmını şirkette tutmaya karar vermiş ve bu şekilde yönetim kurulu üyelerinin tasarrufuna bırakmışsa, yönetim kurulu üyeleri, bu malvarlığı değerlerini, özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun şekilde şirket menfaatlerine uygun olarak kullanmakla yükümlüdür.

TTK m. 375/1-c hükmü uyarınca şirketin muhasebesi için gerekli düzenin kurulması yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki ve sorumluluk alanındadır (ayrıca bkz. TTK m. 514). Finansal tabloların kanuna ve alt düzenlemelere uygun çıkarılması için gerekli düzenin kurulması da bu yükümlülük kapsamındadır⁹⁰. Anonim şirketlerin finansal tablolarının, bu kapsamda bilançonun (TTK m. 68/3), “dürüst resim ilkesi” uyarınca şirketin gerçek durumunu, dürüst ve aslına uygun olarak yansıtması gerekir. Tablolardan, şirketin malvarlığı, borçları, yükümlülükleri, öz kaynakları ve faaliyet sonuçları anlaşılabilir; tablolar tam, açık, geçmiş yıllarla karşılaştırılabilir.

⁸⁶ TTK m. 369 gerekçesi. Ayrıca bkz. **OFK-Wibmer**, Art. 717 OR N 7.

⁸⁷ Bkz. ve karş. **Böckli**, § 13 N 569a.

⁸⁸ **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 717 N 37.

⁸⁹ Bkz. ve karş. **OFK-Wibmer**, Art. 717 OR N 3; **OFK-Chapius**, Art. 717 OR N 3; **Böckli**, § 13 N 569a.

⁹⁰ İsmail **Kırca**/Feyzan Hayal **Şehirali Çelik**/Çağlar **Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2013, s. 547.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

meye imkân verir; ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun, şeffaf ve güvenilir olmalıdır (TTK m. 515)⁹¹.

F. Hukuki Sorumluluğunun Devam Etmesi

6111 sayılı Kanun m. 11/2, 6552 sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 sayılı Kanun'ların m. 6/3 hükümleriyle, şirket yöneticilerine, kayıtlarda yer aldığı halde işletmede bulunmayan işletmenin esas faaliyet konusu dışında kalan pay sahiplerinden olan alacaklar hakkında bilançolarında düzeltme yapma imkânı verildiği görülmektedir. Bu imkân ile kayıtları gerçeğe aykırı olan anonim şirketlere “*temiz bir sayfa*” açma olanağı tanındığı ifade edilmektedir⁹². Ancak kayıtlarda bu şekilde düzeltme yapılmasının, salt adı geçen kanunlardan yararlanıldığından bahisle, yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarması mümkün değildir.

Üyelerin sorumluluktan kurtulabilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hakkında TTK m. 553'te aranan şartların mevcut olmaması gerekir. Bu şartlar mevcutsa, kayıtlardaki düzeltmenin adı geçen kanunlara göre yapılmış olması sorumluluğu bertaraf etmez. Bu nedenle düzeltmeye rağmen, açılacak bir sorumluluk davasında yönetim kurulu üyelerinin geçmişle hesaplaşması her zaman ihtimal dâhilindedir⁹³ ve sorumluluk bakımından da her zaman “*temiz bir sayfa*” açıldığıнын söylenmesi mümkün değildir. Buna karşılık sorumluluk için gerekli şartların mevcut olup olmadığının mutlaka araştırılması gerekir; adı geçen kanunlara göre düzeltme yapılmış olması *tek başına* sorumluluk doğacağı anlamına da gelmez. Dolayısıyla düzeltme işleminin ilgili kanunlara dayalı olarak yapılmış olması, üyeler hakkında TTK m. 553 bakımından inceleme yapılmasına engel oluşturmayacağı gibi, doğrudan doğruya bir sorumluluk sebebi olarak da nitelendirilmez.

⁹¹ Açıklamalar için bkz. TTK m. 515 madde gerekçesi; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N 1478e.

⁹² **Yaz**, s. 199.

⁹³ Karş. Murat **Yılmazsoy/Işıl Tireli Büyükdeğirmenci**, “6736/6 Kapsamında İşletme Kayıtlarının Düzeltilmesi ve Bağımsız Denetim Sonuçlarına Etkisi”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 421, Eylül 2016, s. 122.

Bilançolarda yer almakla birlikte, gerçekte bulunmayan pay sahiplerinden olan alacakların muhasebe ilkeleri bakımından şu sebeplere dayanabileceği ifade edilmektedir: Kanunen yasaklanmış ödemelerin bu hesaplarda gösterilmesi, belgesiz mal ve hizmet alımı yapılması, ortakların şirket kasasından para çekmeleri, fiilen kâr dağıtımı yapıldığı halde vergilenmeden bunun ortaklara borç verilmiş gibi gösterilmesi, kayıt dışı satışların bu hesaplarda gösterilmesi, ortaklar adına şirket tarafından ödeme yapılması⁹⁴. Bu açıdan bakıldığında anılan işlemlerin esasen yöneticilerin bilgileri dâhilinde kayıtlara geçirildiği anlaşılmaktadır⁹⁵.

Görüldüğü üzere, ortaklardan alacak olarak görünmesine rağmen aslında bu nitelikte olmayan alacaklar da olabilir. Örneğin; bir şirket, 2000 TL'lik belgesiz gider yaptıktan sonra kasa mevcudu ile kayıtlar arasında fark oluşmaması adına bunu ortağa borç vermiş gibi kaydedebilir. Bu durumda kayıttan alacak gibi görünmesine rağmen bu nitelikte olmayan bir alacak kalemi ortaya çıkmış olur⁹⁶. Bu kayıt biçiminin de usulsüz olduğu, şartları varsa sorumluluğa yol açacağı açıktır. Çünkü şirket kayıtlarının usulüne uygun tutulması gerekir. Yönetim kurulu üyeleri, şirketin finansal tablolarının kanuna uygun olarak tutulması için gerekli düzenin kurulmasından sorumludur (TTK m. 375/1-c).

Üyelerin yaptıkları işlemler, şirket menfaatine ve mevzuata uygun olarak yapılmalıdır. Yukarıda yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülükleri ve Kanun'da şirket muhasebesinin ve finansal tablolarının kanuna uygun şekilde hazırlanmasının temini ile ilgili yükümlülükleri bulunduğu ortaya konulmuştur. Yönetim kurulu üyelerinin bu yükümlülüklere uymaması sebebiyle şirket zarar görürse, diğer şartların mevcudiyeti halinde kendilerine şirketin uğradığı zararlar sebebiyle şirket, pay sahipleri ve iflas halinde alacaklılar tarafından hukuki sorumluluk davası açılabilir. Sorumluluk davası ile hem şirketin, hem alacaklıların hem de pay sahiplerinin, şirket malvarlığı

⁹⁴ Sebepler hakkında bkz. **Yaz**, s. 198; **Özdemir/Özırmak**, s. 44; **Yakışıklı**, s. 11.

⁹⁵ Bkz. **Yaz**, s. 196.

⁹⁶ Örnek için bkz. **Özdemir/Özırmak**, s. 44-45.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

üzerindeki menfaatleri korunmuştur. Dolayısıyla yapılan düzeltme ile Devlet birtakım vergi gelirlerinden vazgeçiyorsa veya alacaklarının tahsilini amaçlıyorsa da, bu durum alacaklıların, şirketin ve pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkının da elinden alındığı şeklinde yorumlanamaz.

Üyeler, şirketin menfaatine olmayan, uygun karşılığı bulunmayan işlemleri yapmamalı veya paraları faizsiz şekilde kullandırmamalıdır. Pay sahiplerine, kanuna (TTK m. 358, 395/2) ve emsallerine aykırı olarak ödünç verilmemesi gerekir; aksi halde şirketin uğradığı zarardan dolayı yöneticilere karşı sorumluluk davası açılabilir⁹⁷. Yönetim kurulu üyelerinin tâbi olduğu özen ve bağlılık yükümlülüğü gereğince, borç verilecek pay sahibinin ödeme gücünün olup olmadığının araştırılması, olumsuz bir kanaatin hâsıl olması halinde borç verilmemesi, diğer hallerde emsallerine uygun olarak ödünç verilmesi gereklidir⁹⁸. Ayrıca bir hareket zorunluluğunun olduğu hallerde ihmali davranışlar da sorumluluğa sebep olacağından, ödünç sözleşmesinin gereği olarak borcun pay sahibinden tahsili için gerekli işlemlerin (ihtar, icra takibi, dava açılması gibi) zamanında yapılmaması da bir yükümlülük ihlali teşkil eder. Tahsil için gerekli işlemlerin yapılmamış olması, eksik veya geç yapılması şirket kaynaklarının pay sahiplerine karşılıksız kullandırılması sonucunu doğurur. Ülkemizde şirket ortakları, şirketin kasasını kendi kasaları gibi görmek şeklinde yanlış bir eğilime sahiptir⁹⁹. Oysa yukarıda izah edildiği üzere, şirket malvarlığından pay sahiplerine ve yöneticilere yapılacak ödemeler hakkında kanunlarda sevk edilmiş özel düzenlemelere uyulması gerekir.

6111 sayılı Kanun'un 11/2. maddesi kapsamında ortaklardan alacaklar, şirket kayıtlarından çıkarılmaktadır. Dolayısıyla burada yapılan işlem, şirket malvarlığını azaltıcı nitelik arz edebilir; çünkü bu durumda şirket alacaklarından vazgeçilmesi sonucu doğabilir. Burada zararın doğduğu an, her somut olayda farklılık gösterebilir. Zararın,

⁹⁷ Bu hususta bkz. **Toraman Çolgar**, s. 293, 368 vd.

⁹⁸ Bkz. **Toraman Çolgar**, s. 296 vd.; ayrıca bkz. TTK m. 369 gerekçesi. Ayrıca bkz. **OFK-Wibmer**, Art. 717 OR N 7.

⁹⁹ **Yaz**, s. 197.

düzeltilme işleminin yapılması ile veya bu işlemten önce doğması da ihtimal dâhilindedir. Yalnızca kayıtlar üzerinde yapılan düzeltme, şirketin oluşan zararını ortadan kaldırmayacağından, şirket malvarlığından kanuna uygun olmayan şekilde kendilerine veya pay sahiplerine aktarım yapan veya kanuna uygun olmayan harcamalarda bulunan ve bu şekilde şirketi zarara uğratan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam eder. Çünkü burada zarar, belgesiz harcamanın yapılması, pay sahibinin üçüncü kişiye olan borcunun şirket tarafından ödenmesi, pay sahibinin şirket kasasını kendi kasasıymış gibi kullanması, pay sahibinden olan alacaktan şirketin vazgeçmesinden kaynaklanmakta ve düzeltme işleminin yapılması ile zarar tazmin edilmiş olmamaktadır.

Belirtilen kanunlar belirli oranda ödenecek vergi karşılığında şirketlere bilançolarında düzeltme yapma imkânı vermektedir. Ancak düzeltmeye konu olan tasarruflar (kanuna uygun olmayan şartlarda ödünç verilmesi ve bunun tahsili için gerekli işlemlerin yapılmaması, belgesiz harcamalar yapılması gibi) bakımından bir kanuna uygunluk sebebi ihdas edildiğinin kabulü mümkün değildir. Burada yapılan işlem ile şirket, vergi hukukuna özgü avantajlar elde edebilir (faiz ve ceza affı gibi), daha az vergi ödemiş olabilir. Ancak bu durum şirketin zararının tamamının tazmin edilmediği gerçeğini değiştirmez. Zararın varlığı için yönetim kurulu üyesinin bir menfaat elde etmiş olması da gerekmez.

Yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açılmasına engel olabilecek bir durum, ilgililer hakkında genel kurulda ibra kararı alınmış olmasıdır. İbra, ancak genel kurula açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak sonuç doğurur (TTK m. 558/2). Bu açıdan genel kurularda sadece bilançolarda 6111 sayılı Kanun m. 11/2 veya diğer kanunların ilgili hükümlerine göre düzeltme yapıldığının belirtilmesi ibra sonucunu doğurmaz. Burada ortaklardan alacak olarak gözüken bu işlemlerin hangi hukuki sebebe dayalı olarak ortaya çıktığının da açıklanması gerekir. Her genel kurul kararı gibi, ibra kararlarının da yokluğu, butlanının tespiti ve iptali istenebilir. Bilanço ve diğer hesaplarda, kanunda öngörülen hükümlere uyulmaması halinde alınan ibra

kararlarının iptali istenebilir¹⁰⁰. Ayrıca pay sahiplerine yapılan ödenimin şirketin hangi kaynağından yapıldığına göre de durum değişiklik gösterir¹⁰¹. Örneğin; pay sahiplerine, sermaye paylarının iade edilmesi amacıyla esas sermayeden yapılan ödemeler batıl kabul edilmektedir. Hatta öğretide pay sahibinin geri ödeme niyetinin bulunmadığı veya ekonomik durumu itibarıyla geri ödemesinin mümkün olmadığı bilinerek kendisine ödünç verilen hallerde, tutarın şirketin serbest yedek akçelerinden karşılanmış olması durumunda dahi bu uygulama sermayenin iadesi yasağının bir ihlali olarak görülmektedir¹⁰². Çünkü burada aslında sermaye iadesi yapılmakla birlikte, kayıtlarda ödünç olarak gösterilen bir işlem bulunmaktadır. Pay sahibine sermayenin ödenmesi sonucunu doğuracak işlemler batıldır¹⁰³. Yönetim kurulunun yapmış olduğu batıl bir işlemi konu alan ibra kararları da batıl olur¹⁰⁴. Genel kurulda alınan ibra kararının batıl olduğu hâkim tarafından re'sen dikkate alınır ve bu tür ibra kararları baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmazlar¹⁰⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki alınan ibra kararının alacaklıların dava hakkına bir etkisi bulunmamaktadır. Eğer şirket iflas ederse, alacaklılar yönetim kurulu üyeleri hakkında genel kurulun ibra kararına rağmen sorumluluk davası açabilir. Dolayısıyla ibra kararlarının bir an için pay sahiplerinin dava açma hakkını ortadan kaldırdığı düşünülse dahi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırdığı söylenemez.

Yönetim kurulu, kendi sorumluluk alanına giren bir işlem dolayısıyla, genel kuruldaki karar alarak veya yaptığı işlemi genel kurula onaylatarak sorumluluktan tamamen kurtulamaz. Genel kurul, şirketin en üst organı mahiyetinde olmayıp, yönetim kurulu ile eşit düzeyde, aralarında işlev ayrılığı olan, diğer şirket organıdır. Yönetim kurulu üyeleri, kendi sorumluluk alanına giren konularda bizzat karar

¹⁰⁰ Bkz. ve karşı. Zühtü **Aytaç**, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara 1982, s. 200.

¹⁰¹ **Kırca**, s. 646.

¹⁰² Bu hususta bkz. **Kırca**, s. 649.

¹⁰³ **Kırca**, s. 650.

¹⁰⁴ **Aytaç**, s. 189.

¹⁰⁵ Bkz. **Aytaç**, 189; **Canözü**, s. 254-255.

almalı ve kararlar dolayısıyla sorumluluğu taşınmalıdır. Nitekim bağımsız yönetim yetkisi dolayısıyla üyeler hakkında TTK m. 553'te özel sorumluluk öngörülmüştür. Yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren bir konuda karar alması ve bunu uygulaması mümkündür. Yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren bir konuda aldığı kararı, genel kurulun onayına sunmaması tek başına bir yükümlülük ihlali teşkil etmez. Bu durum anonim şirketlerde, organlar arası yetki ilişkilerinde eşitlik teorisinin (*Paritätstheorie*) kabul edilmesinin bir sonucudur. Ayrıca yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren bir mesele hakkında karar yetkisini genel kurula bırakması veya kendisi tarafından yapılan işlemi genel kurulun onayına sunması, prensip olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz¹⁰⁶.

Yukarıda belirtilen kanunlara uygun olarak yapılan düzeltmelerin genel kurula sunulmamış olması tek başına ilgili kamu kurumuna yapılan beyanın geçersizliği sonucunu doğurmaz. Buna mukabil işlemin genel kurula sunulmuş olması da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü işlem genel kurulun yetki alanına giren bir işlem değildir. Finansal tabloların mevzuata uygun olarak tutulması için gerekli önlemlerin alınmasından yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Genel kurulda yapılan oylama sonucu olsa olsa istişari mahiyet arz edebilir. Alacaklıların ve prensip olarak şirketin dava hakkı bu istişari oylama sonucundan etkilenmez. Pay sahiplerinin verdikleri olumlu oya rağmen sorumluluk davası açması, duruma göre çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edebilir. Ancak genel kurulun uygun bir şekilde bilgilendirilmediği hallerde de TMK m. 2'nin uygulanması mümkün değildir. Çünkü kararın bilgiye dayalı olarak verilmesi gerekir. Ayrıca anonim şirketlerde, sermayenin iadesi sonucunu doğuracak işlemlerin yapılması tamamen yasaklanmıştır; genel kurulun bu tür işlemler bakımından aldığı onay kararları zaten batıldır.

¹⁰⁶ Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımı hakkında TTK'de öngörülen sistem hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaşak, 2019, N 2.88.

V. Sonuç

6111 sayılı Kanun m. 11/2, 6552 sayılı Kanun m. 74/1-a, 6736, 7143 ve 7326 sayılı Kanun'ların m. 6/3 hükümleri ile yönetim kurulu üyelerine, şirket kasasında bulunmayan ve fakat bilançoda gözükten ortaklardan alacaklar bulunması halinde, şirket kayıtlarını düzeltmek konusunda bir imkân verilmiştir. Amaç, bir yandan Devlet gelirlerinin artırılması ve tahsilinin sağlanması, diğer yandan işletme kayıtlarının gerçek duruma uygun hale gelmesinin sağlanmasıdır. Getirilen bu düzeltme imkânının, anonim şirket malvarlığı üzerinde yönetim kurulu üyeleri ve pay sahiplerinin nasıl ve hangi usullerle tasarruf edilebileceğine ilişkin kanuni hükümleri değiştirdiği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Bu yönden yönetim kurulu üyelerinin TTK'de öngörülen harcama yükümlülükleri ile özen ve bağlılık yükümlülüğünden doğan sorumlulukları devam etmektedir. Bu yükümlülükler aykırı davranılması suretiyle şirket zarara uğrarsa, üyelere TTK m. 553 vd. hükümleri uyarınca sorumluluk davası açılabilir. Düzeltme işleminin adı geçen kanunlara istinaden yapılmış olması tek başına sorumluluk sebebi olarak görülemeyeceği gibi, üyeler hakkında TTK m. 553 vd. hükümleri bakımından inceleme yapılmasına da engel oluşturmaz. Çünkü şirket malvarlığından kanuna uygun olmayan şekilde kendilerine veya pay sahiplerine aktarım yapan veya kanuna uygun olmayan harcamalarda bulunan ve bu şekilde şirketi zarara uğratan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam eder. İlgili Kanun'lara göre bilançoda düzeltme yapılmış olması, bir kanuna uygunluk sebebi oluşturmaz.

Sorumluluk davası ile şirket malvarlığı ve bu şekilde hem pay sahiplerinin hem alacaklıların hem de şirketin menfaatleri korunmaktadır. Tanınan düzeltme imkânı ile Devlet birtakım vergi gelirlerinden vazgeçebilir veya gelirlerini bir an önce elde etmeyi amaçlayabilir. Ancak bu durum alacaklıların, şirketin ve pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkının da elinden alındığı şeklinde yorumlanamaz. Bu sebeple, açılacak bir sorumluluk davasında, düzeltme işleminin ilgili kanunlara dayalı olarak yapılmış olması halinde dahi, mahkeme TTK m. 553 vd. hükümleri bakımından incelemesini yapmaya devam etme-

lidir. Belirtmek gerekir ki, Devlet gelirlerinin artırılması amacına matuf olan ve vergi affı öngören kanuni düzenlemelerin yıllar içerisinde tekrar tekrar çıkarılması, bu türden işlemlerin artması yönünde olumsuz bir etki de gösterebilir. Bu yönden sorumluluk davalarının açılması ihtimalinin devam ediyor olduğuna dikkat çekilmesi, yönetim kurulu üyelerinin kanuna aykırı işlemlere tevessül etmesini önleyici bir işlev de görecektir.

KISALTMALAR

AG	: Aktiengesellschaft
APOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu/Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
AktG	: Aktiengesetz
Art.	: Artikel (Madde)
Aufl.	: Auflage (Baskı)
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BSK	: Basler Kommentar
c.	: cümle
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber (Editör)
K.	: Karar Numarası
Karş.	: Karşılaştırınız

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

- m.** : madde
N. : Kenar Numarası
OFK : Orell Füssli Kommentar
OR : Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
RG. : Resmi Gazete
s. : sayfa
S. : Sayı
TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Aksoy, Kıral Aydın**, “6111 Sayılı Yasanın 11. Maddesinin 2. Fıkrasına Göre Beyan Edilen Tutarlar İle İlgili Sonradan Gündeme Gelen Sorunlar”, <http://www.neksymm.com/6111-sayili-yasanin-11-maddesinin-2-fikrasina-gore-beyan-edilen-tutarlar-ile-ilgili-sonradan-gundeme-gelen-sorunlar-i307/>, (ET. 26.06.2021).
- Amstutz Marc/Gohari, Ramin Silvan**, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht. OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl., Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Avcı, Özcan**, “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 6736 Sayınlı Kanun’un Getirdikleri ve Devam Eden Vergi İnce-

- lemelerine Etkisi”, Vergi Dünyası Dergisi. S. 421, Eylül 2016, s. 109-121.
- Aydın, Alihan**, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2021.
- Bärtschi, Harald**, “Die Klage aus unmittelbarem Schaden im Verantwortlichkeitsrecht”, Hrsg: Weber, Rolf H./Isler, Peter R., Europa Institut Zürich, 104, Schulthess Verlag, Zürich 2010.
- Bahtiyar, Mehmet**, Ortaklıklar Hukuku, Beta Basım Yayın, 15. Bası, İstanbul 2021.
- Böckli, Peter**, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, 2009.
- Canözü, Salih**, Anonim Şirketlerde İbra, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Chapius, Cédric**, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl., Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Çamoğlu, Ersin**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Dalla Torre, Luca**, Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg: Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016.
- Forstmoser, Peter**, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1987.
- Forstmoser, Peter/Lachat-Héritier, Anne/Plüss, Adrian**, “Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht”, Schweiz. Juristische Kartothek, 1987 <https://www.forstmoser.ch/wp-content/publications/articles/1987-verantwortlichkeit.pdf>, ET. 24.06.2021.

Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli Verlag, Bern 1996.

Forstmoser, Peter/Schott, Bertrand, "Entwicklungen im Gesellschaftsrecht (Handelsgesellschaften und Genossenschaften) und im Wertpapierrecht/Le point sur le droit des sociétés (sociétés commerciales et sociétés coopératives) et des papiers-valeurs", Schweizerische Juristen-Zeitung, 102/2006, s. 482-488.

Forstmoser, Peter/Sprecher, Thomas/Töndury, Gian Andri, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht/Personal Liability according to Swiss Corporate Law, Schulthess Verlag Zürich 2005.

Gericke, Dieter/ Waller, Stefan, Basler Kommentar Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Helbing & Lichtenhahn (Verlag), 2016.

Göktürk, Kürşat, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadami Kararı İlkesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 2011, s. 207-247.

Göktürk, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Ankara 2015.

Göle, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.

Hacımahmutoğlu, Sibel, "The Business Judgment Rule: İş Adami Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?", Y. 2014, Batider, C. XXX, S. 4, s. 99-145.

Hartmann, Stephan, "Die Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Gläubigerschaden im Konkurs der Aktiengesellschaft", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2006, s. 321-327.

Isler, Martina, Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung Unter besonderer Berücksichtigung von Entschädigungsfragen, Dike Verlag, (SSHW 297), Zürich/St. Gallen 2010.

- Kaşak, Esra**, “Alman Hukukunda Genel Kurul Kararına Dayanan Davranışlarından Dolayı Yönetici Kurul Üyelerinin Sorumsuzluğunun Şartları ve Kapsamı”, *Batider*, C. XXXVI, S. 1, Mart 2020, 101-129 (Atıf: Kaşak, 2020).
- Kaşak, Esra**, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, Tipoloji Kuramı ve Kurumsal Yönetim Perspektifinden Yapılan İnceleme ile Birlikte*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Atıf: Kaşak, 2019).
- Kaşak, Esra**, *Anonim Ortaklıkta Sermayenin İadesi Yasağı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011 (Atıf: Kaşak, 2011).
- Kaşak, Fahri Erdem**, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanununun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021 (Atıf: Kaşak, F. E., 2021).
- Kırca, İsmail**, “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 641-651.
- Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar**, *Anonim Şirketler Hukuku*, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu. Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2013.
- Koch, Jens**, *Aktiengesetz*, Hrsg.: Uwe Hüffer/Jens Koch, C.H. Beck Verlag, 15. Auflage, 2021.
- Krnet, Georg**, *Praxiskommentar Verwaltungsrat Art. 707-726 OR und Spezialgesetze*, Ein Handbuch für Verwaltungsräte, Stämpfli Verlag AG, 2. Aufl., Bern 2005.
- Kunz, Peter V.**, *Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage*, Darstellung der Rechtslage unter bisherigem und revidiertem Aktienrecht, Stämpfli&Cie AG, Bern 1993.
- Meier, Robert**, *Die Aktiengesellschaft*, Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, Schulthess Verlag, 3. Aufl. 2005.

Bilançoda Görülmekle Birlikte İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Olan Alacaklara İlişkin Kayıtların Düzeltilmesine İzin Verilmesi Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Ortadan Kaldırır mı?

Özdemir, Recep/Özırmak, Tahir, “6111 sayılı Kanunla Getirilen Kasa Fazlalıklarının ve Ortaklardan Alacak Tutarlarının Düzeltilmesi”, Vergi Dünyası Dergisi. S. 393, Mayıs 2014, s. 44-52.

Pulaşlı, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, Batider, Y. 2009, C. XXV, S. 1, s. 27-63, (Atıf: Pulaşlı, 2009).

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi. C. III, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018 (Atıf: Pulaşlı, 2018).

Rihm, Thomas/Känzig, David, Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer. 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.

Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019.

Spindler, Gerald, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack, Verlag C.H. Beck, 5. Auflage, München 2019.

Tekinalp, Ünal (Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin), Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Toraman Çolgar, Emek, Şirkete Borçlanma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Vollmar, Juerg, Grenzen der Übertragung von gesetzlichen Befugnissen des Verwaltungsrats an Ausschüsse, Delegierte und Direktoren, Bern 1986.

von Büren, Roland, “Erfahrungen schweizerischer Publikumsgeellschaften mit neuen Aktienrecht”, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 131 (1995), s. 57-91.

von der Crone, Hans Caspar/Carbonara, Antonio/Hunziker, Silvia, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung,

Ein funktionaler und systematischer Überblick, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2006.

Watter, Rolf/Roth Pellanda, Katha, Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 5. Aufl., Helbing & Lichtenhahn (Verlag), 2016.

Watter, Rolf/Spillmann, Till, "Corporate Social Responsibility – Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften", Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2-3/2006, s. 94-116.

Wibmer, Jeannette K., Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.

Yakışıklı, Ramazan, "6111 Sayılı Yasa Kapsamında Kayıtlarda Yer Aldığı Halde İşletmede Bulunmayan Ortaklardan Alacakların Beyanı", Vergi Dünyası Dergisi. S. 356, Nisan 2011, s. 11-15.

Yaz, Dursun Ali, "Gerçek Dışı Kasa Mevcutlarının Torba Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi", Vergi Dünyası Dergisi. S. 355, Mart 2011, s. 195-199.

Yılmazsoy, Murat/Tireli Büyükdeğirmenci, Işıl, "6736/6 Kapsamında İşletme Kayıtlarının Düzeltilmesi ve Bağımsız Denetim Sonuçlarına Etkisi", Vergi Dünyası Dergisi, S. 421, Eylül 2016, s. 122-126.

Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.