

Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk

Liability in the Context of Conflict of Interest of the Board Members and Company Interest

Murat Yusuf AKIN*
Muhammed SULU**

Öz

Şirket menfaati kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, bu kavrama kanunun pek çok yerinde bazen açıkça bazen de örtülü olarak değinildiği görülmektedir. Bu kavram, şirket eksenli çatışan tüm menfaatlerin ortak paydasıdır. Herhangi bir menfaat çatışmasında şirket menfaatinin tercih edilmesi, orta ve uzun vadede tüm menfaatlerin yararınadır. Bazı hallerde yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini şirketin menfaatinin önünde tutarak şirket menfaatinin zararına uğratması neticesinde hukukumuzdaki sorumluluk rejimi çerçevesinde hangi hukuki adımların atılacağı bu çalışmanın konusudur. Şirket menfaatinin koruyucu esaslı bir rejimin hukukumuzda bulunmayışı, şirket menfaatine aykırı hareket eden yönetim kurulu üyelerinin aleyhine işletilecek sorumluluk hükümlerinin önemini artırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Ortaklıklar, Şirket Menfaati, Menfaat Çatışmaları, Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati

Abstract

The concept of company interest is not defined in the Turkish Commercial Code No. 6102. However, this concept is sometimes explicitly and sometimes implicitly applied in many parts of the law. This concept is the common denominator of all conflicting interests. In any conflict of interest, the preference of the company interest is in the benefit of all interests in the medium and long term. It is the subject of this study to determine how the provisions of the liability regime in our law will be applied as a result of the loss of the company interest by holding the own interest before the interests of the company. The fact that there is no essential regime in our law which protects company interests entirely, increases the importance of the liability provisions to be executed against the members of the board of directors who act against the company interest.

Keywords: Joint-Stock Companies, Company Interest, Conflict Of Interest, Interest of Board Members

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, makin@marmara.edu.tr, (ORCID: 0000-0002-0194-9571).

** Dr., İstanbul Barosu Avukatlarından, av.muhammedsulu@gmail.com, (ORCID: 0000-0001-9634-2272).

GİRİŞ

Kendi menfaatlerine öncelik vererek şirket menfaatlerini arka plana itme ihtimali bulunan anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir menfaat çatışmasında şirket menfaati yerine kendi menfaatlerini seçmemeleri için kanun koyucu sorumluluk davası kurumunu ihdas etmiştir. Şirketin meşru menfaatlerini dürüstlük kuralına göre gözetmekle yükümlü olan anonim ortaklık yöneticileri, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebi ile meydana gelen zararlardan sorumludur. Hususen TTK m. 553'te vücut bulan bu hukukî sorumluluğun müeyyidesi maddi tazminattır. Hukukumuzda istisnai mahiyette olmak üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesinde banka yönetim kurulu üyeleri için belirli koşullar altında iflas müeyyidesi de öngörülmüştür. Bir anonim ortaklık yönetim kurulu üyesi hakkında sorumluluk doğmuş ise ilgili üye tüm malvarlığı ile sınırsız olarak zararı tazminle sorumlu olmaktadır¹.

Ticaret Kanunu'muzda şirkete verilen zararlara ilişkin hukuki sorumluluğa dair hükümler, özel ve genel sorumluluk halleri olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. TTK m. 549-552 hükümleri arasında yer alan; *“Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması”*, *“Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi”*, *“Değer biçilmesinde yolsuzluk”*, *“Halktan para toplamak”* halleri, ayrıca TTK m. 1524'te düzenlenen *“Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri”* yükümlülüklerine aykırılık halinde sorumluluk kanunda düzenlenmiş özel sorumluluk halleridir. Bunların dışında TTK m. 553'te ise, *“..kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin..”* ihlalden kaynaklanan genel sorumluluk hali düzenlenmiştir. Hiç şüphesiz, yukarıda belirtilen özel sorumluluk halleri de şirket menfaati kavramı ve şirket menfaatine aykırılık ile ilgilidir, fakat şirket menfaatine aykırılıktan açılacak sorumluluk davalarında hukuki sebep genel olarak TTK m. 553'teki genel sorumluluk hükmüdür. Bu minvalde, yönetim kurulu üyelerinin, borç, yasak ve kaidelere aykırı davranışları TTK'nın 553. maddesine göre sorumluluk doğuracaktır.

Şirket kurucusu, yöneticisi, tasfiye memuru gibi kimselerin dışında kanun, şirket denetçilerinin şirkete verdikleri zarar nedeni ile oluşacak sorumluluklarını TTK m. 554'te düzenlemiştir. Gerek özel gerek bağımsız denetçiler, görevlerini yerine getirirken kusurları ile şirkete vermiş oldukları zarardan dolayı sorumlu tutulmuşlardır. Denetçilerin sorumluluğu bağlamında özellikle şirketin ticarî sırlarının korunması, aksi takdirde bunun bir sorumluluk sebebi olacağı önem arz eder.

Yönetim kurulu üyeleri hakkında açılacak davalar bakımından şirketler topluluğunda bağlı şirket yöneticileri önem ve farklılık arz eder. Şöyle ki, TTK m. 203'e göre, tam hakimiyet halinde bağlı şirketin kaybına sebebiyet verse dahi hakim şirketin talimatlarına uyulması zorunludur. Bu talimatların yerine getirilmesinden dolayı oluşan kayıp ve zararlardan bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu bulunmaz. Ne var ki, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek talimatlara uyan bağlı şirket yönetim kurulu üyesi hakkında sorumluluk davası açılabilir.

1 Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)*, İstanbul 2010, s. 9 vd.; Yılmaz Yördem, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül İlkesi*, Ankara 2017, s. 26.

Anonim ortaklık yöneticilerinin hukukî sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553'e göre, yöneticiler kusurları ile şirket menfaatine verdikleri zararlardan dolayı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Hükümde şirket ile birlikte pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da sayılmasının sebebi; hiç şüphesiz bu iki grubun şirket ile menfaat ilişkisinde bulunan menfaat gruplarından olmalarıdır. Şirket menfaati kavramını açıklayan teorilerden biri olan çıkar grubu teorisine (*stakeholder theory*) göre pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaati, şirket menfaati şemsiyesinin altında yer almaktadır. Yönetim kurulu üyesinin, menfaat grubundaki bu kişilere karşı sorumlu tutulabilmesi için şirket menfaatine verdiği zararı kusuru ile vermiş olması gerekmektedir.

I. Genel Olarak Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Şirketin Menfaatlerinin Çatışması

Bir anonim ortaklığın yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu, kontrolünde bulundurduğu sermaye ve diğer araçlardan dolayı kendisinin veya bir başkasının menfaatinin şirket menfaatinin önüne geçirebilir. Öyle ki, bu menfaat çatışmalarının sonucunda şirketin hukukî bağımsızlığını kaybederek bir başkasının kontrolüne girmesi ("*takeover*") dahi söz konusu olabilir². Bunların engellenmesi ise şirket menfaati kavramının somutlaştırılması ve öncelenmesi ile mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan kanaatimizce en önemli yükümlülüğü TTK m. 369'da düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğüdür. Yönetim kurulu üyelerine şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyararak gözetme yükümlülüğü yükleyen bu hükmün gerekçesine göre, *yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim paysahibinin veya paysahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi* gerekmektedir. Kanun koyucu, gerekçenin devamında şirket menfaati ile diğer menfaatlerin çatışması halinde yönetim kurulunun nasıl davranması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, "*...Hüküm, menfaatler çatışması bulunan hallerde yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını ve arm's length temelinde yani, hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için, şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını ifade eder. Hüküm yönetim kurulu üyesini ayrıca rekabet yasağına uymak dışında şirkete karşı kapsamlı bağlılık yükümü altına sokar; içerden öğrenenlerin ticareti yasağına ve kendi kendisiyle iş (sözleşme) yapmak kurallarına uymasını zorunlu tutar...*" Görüldüğü üzere, kanun koyucunun son derece haklı olarak muradı menfaat çatışmalarında şirket menfaatinin ön plana alınmasıdır.

Yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini şirket menfaatinin önünde tutmasını engellemek adına performanslarının ödüllendirilmesi önem arz eder. Nitekim SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 4.6.1. maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin performans değerlendirilmelerinin yapılması ve bu değerlendirmeler sonucunda ödüllendirilmeleri veya azledilmeleri gerektiği belirtilir³.

2 Feyzan Hayal Şehirli Çelik, *Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler*, Ankara 2008, s. 51-52.

3 İsmail Kırca / Feyzan Hayal Şehirli Çelik, / Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, C.1, Ankara 2013, s. 266-267.

Anonim ortaklıklarda genellikle yönetim kurulu ya çoğunluk paylarına sahip olan pay sahipleri veya bu kişilerin seçtiği kişilerden oluşmaktadır. Bu çoğunluk pay sahiplerinin şirket ile veya şirketteki herhangi bir menfaat grubu ile menfaat çatışması içine girmesi halinde bu kişiler tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin çoğunluk pay sahiplerinin menfaatini gözetmeyi istemeleri muhtemeldir. Ne var ki, yönetim kurulunun menfaat çatışması halinde şirket dışında bir başka kişinin menfaatini tercih etmesi sorumluluk hükümlerinin harekete geçmesini sağlar. Zira yönetim kurulu üyeleri, kendilerini seçen pay sahiplerine karşı değil, şirket tüzel kişiliğine karşı sorumludurlar⁴.

II. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarında Kusur

Yönetim kuruluna karşı şirket menfaatine aykırılık sebebi ile açılacak sorumluluk davalarında TTK m. 369'daki özen borcu önem arz eder. Şöyle ki, özen borcu yöneticilere yüklenmiş başlı başına bir borç olmasının yanında bu tür davalarda yöneticinin kusurlu olup olmadığını belirlerken başvuru bir kıstastır⁵. “*Tedbirli bir yöneticinin özeni*”ni tam olarak göstermeyen yönetim kurulu üyesi, bu özeni göstermediği ölçüde sorumlu olur. Başka bir ifade ile yönetim kurulu üyesi, ancak kendisine isnat edilebilen zararlardan ancak kusuru nispetinde sorumlu tutulabilir. Kusur, zarar veren kişinin sorumlu tutulabilmesi için, hukuk düzeni tarafından belirlenen model davranışa uymayan her türlü davranıştır⁶. Şirket menfaatine verilen zararlar, herhangi bir kusur neticesinde ve özen borcunun ihlali ile oluşmuş ise yönetim kurulu/üyeleri aleyhine sorumluluk davası yoluna gidilebilir. Yani, şirket menfaatinin zarara uğraması her halükarda yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna sebebiyet vermez. Yönetim kurulu üyesi şirketi yönetirken belirli riskler ile hareket eder. Alınan bu risklerin bazı durumlarda olumsuz sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Burada önem arz eden husus, yönetim kurulu üyesinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlal ederek söz konusu zarara sebebiyet verip vermediğidir⁷. Yönetim kurulu üyesinin tüm yükümlülüklerine uyduğu halde oluşan zararlara –sigorta vb. teminat sözleşmelerinin bulunmadığı varsayımında– ticaret hayatının riski olarak tüm çıkar grupları katlanmak durumundadır. Bu itibarla, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere TTK m. 553/3 hükmündeki kontrol dışındaki yolsuzluklar sebebi ile sorumsuzluk hükmü, kanaatimizce gerekliliği tartışılır bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kusuru ispat yükü ise haksız fiil temelli davalarda davayı açanların üzerindedir. Nitekim içtihatımızı zenginleştiren yeni İstinaf Mahkemesi kararlarında da bu husus dile getirilmektedir: “...TTK 553. maddesine göre kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları TTK ve şirket esas sözleşmesinden doğan yükümlülükleri kusurlarıyla yerine getirmedikleri

4 Mehmet Helvacı / Emin Çamurcu / İsmail Türkyılmaz, **Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 314.

5 Çamoğlu, Sorumluluk s. 68.

6 O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul 2015, s. 21; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, İstanbul 2016, s. 54.

7 Bkz. Özge Ayan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara 2013, s. 236.

ve sonuç olarak kusurları nedeniyle oluşan zararlardan kişisel bakımdan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Zarardan sorumlu olanların kusurlu olduğunu davacının yani zarar görenin ispatlaması gerekmektedir. Zararın tutarı da davacılar tarafından ayrıca kanıtlanmalıdır. Bu tür davalarda zarar her türlü delille ispat edilebilir. Öncelikle zarara uğrayan şirket defter ve belgeleri üzerinde hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde bilirkişi vasıtasıyla inceleme yapılarak rapor alınmalıdır...⁸. Görüldüğü üzere İstinaf Mahkemesi, serbest delil ilkesinin geçerli olduğu sorumluluk davalarında, kusurun ve zararın miktarının davacılar tarafından ispat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Fakat önemle vurgulamak gerekir ki, yönetim kurulu üyesi ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmesel ilişki, özen yükümü gibi sözleşmesel yükümlülüklerle aykırılık halinde ispat yükünü yönetim kurulu üyesine yüklemektedir. Başka bir deyişle, yönetim kurulu üyesi, şirket ile arasındaki sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan zararlardan herhangi bir kusuru olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Bu durum TBK m. 112'nin gereğidir⁹. Böylece şirket menfaatini ihlal iddiası ile açılan sorumluluk davalarında davacıların yalnızca zararın varlığını ispat etmeleri yeterlidir¹⁰. Sonuç olarak, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk davasında ispat yükü davalı yönetim kurulu üyesine, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk davasında ise davacıya ait olacaktır¹¹. Şayet her iki sebep de gerçekleşmiş ise veya hangi sebepten kaynaklandığı hususunda bir tereddüt bulunuyor ise "Sebeplerin yarışması" başlıklı TBK m. 60¹² uyarınca menfaati zarar gören şirketin lehine olacak bir şekilde, zararın sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığı ve ispat yükünün davalı yönetim kurulu üyesi üzerinde olması gerektiği kabul edilmelidir kanaatindeyiz. TTK m. 1521'e göre basit yargılama usulüne tâbi olan sorumluluk davalarında, yönetim kurulu üyeleri tâcir olmadığından dolayı ticari defterlerin delil olarak kullanılması mümkün değildir¹³. Bununla birlikte, ticari defterlerin takdiri delil olarak kullanılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Somut olayda hafif ihmalin bulunması da yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun doğması için yeterlidir¹⁴. Kusurun kast derecesinde olması gerekmez. Kast ve ihmalin yanında hafif ihmal veya dikkatsizlik sonucu şirket menfaatine verilen zararlar için dikkatsizlik gösteren

8 İstBAM 12HD 2017/53 E. 2017/75 K. 09.03.2017 T. (www.lexpera.com.tr)(erişim: 19.03.2018)

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

10 Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2001, s. 40; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2017, s. 419; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2016, s. 694. İspat yükünün davacıda olacağı yönünde bkz. Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II**, İstanbul 2017, s. 389.

11 Aynı yönde Mehmet Helvacı, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül**, GSÜHFD, S. 2013/2, İstanbul 2013, s. 81; Emin Çamurcu, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul 2015, s. 75. Haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun farkları için bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 2016, s. 435-436.

12 TBK m. 60: "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."

13 Çamoğlu, Sorumluluk s. 170; Ayan s. 289.

14 Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, Zürich 2009, kn. 1966.

yönetim kurulu üyesi hakkında da sorumluluk davası açılabilir¹⁵. Şirket işlerine tedbirli bir yöneticinin özenini gösterme yükümlülüğü bunu gerektirir. Tedbirli ve özenli bir yöneticinin de aynı koşullarda benzer davranışı sergileyeceği sonucuna varılır ise, somut olayda herhangi bir kusurun bulunmadığını kabul etmek gerekir¹⁶. Aksi takdirde, yönetim kurulu üyesinin şahsi işleri için gösterdiği özen derecesi sorumluluktan kurtulma sebebi olamaz¹⁷.

III. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarında Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

Şirket menfaatine aykırı bir fiille meydana gelen şirket zararı için açılacak bir sorumluluk davasında önem arz eden hususlardan biri de farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre sorumluluğun sınırının belirlenmesidir. 6102 sayılı TTK ile hukukumuzda dahil edilen bu ilkenin temelini, 1991 reformu ile İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. maddesinde bulmaktadır. Bilindiği üzere, kimsenin sorumlu tutulamayacağı bir zararı tazmin yükümlülüğü olmaması genel bir hukuk kaidesidir. Farklılaştırılmış teselsül de, bu ilkenin anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukuna yansımış halidir. Bu ilke; iç ilişkide ileri sürülebilecek olan kusurun derecesine ilişkin değerlendirmenin dış ilişkide de ileri sürülebilmesine imkan sağlar. Hal böyle olunca her bir yönetim kurulu üyesi, bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide de ileri sürebilir ve zararın ancak kusuru ölçüsünde ve halin gereklerine göre kendisine yükletilebilecek kısımdan sorumlu olur¹⁸. Hakikaten TTK'nın m. 557/1 hükmüne göre, "*Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.*" Görüldüğü üzere kanundaki bu düzenleme, yönetim kurulu üyelerinin lehinedir. Kurul halinde çalışan yönetim kurulu üyeleri hakkında farklılaştırılmış teselsül ilkesinin ne denli hakkaniyete uygun olduğu şüphelidir. Şöyle ki; şirket menfaatinin yönetim kurulu üyeleri tarafından zarara uğratıldığı durumda şirket, pay sahipleri ve alacaklılar, yalnızca kendisine sorumluluk yükletilebilen üyelere ve zarara sebebiyet verdikleri oranda başvurabilirler. Hal böyle olunca, zararın kendisine yükletilebildiği yönetim kurulu üyesinin ödeme güçlüğü çektiği bir durumda ne kendisinden ne de diğer kurul üyelerinden bu zararın tazmini mümkün olacaktır. Bu durumda da mağduriyetin davacı şirket veya diğer çıkar grupları üzerinde kaldığı görülmektedir. Böylece zaten zarara uğrayıp mağdur olan davacılar ikinci kere zarara uğratılmış olmaktadır. Oysa kurul halinde çalışan bir yönetim kurulundaki üyeler, bir zarara sebebiyet vermişler ise mutlak surette az veya çok kusurludurlar ve zarara kurul olarak katlanmalıdırlar. Bu itibarla, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin, davalının ödeme güçlüğü gibi davacıyı mağdur edecek hallerinin bulunmadığı durumlara özgü olarak uygulanması, bunun dışında tam teselsül ilkesinin geçerli olması şirket menfaatine daha uygun olabilirdi¹⁹.

15 "...kast aranması gerekmeyip, tedbirsizlik ve buna benzer hafif kusur halindeki sorumluluk bahse konu olacağından..." Y11HD 1992/5424 E. 1992/11589 K. 21.12.1992 T. (Eriş s. 2342-2343.) Ayrıca Bkz. Pulaşlı Genel Esaslar s. 691.

16 Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, Zürich 2009, S. 18 kn. 432.

17 Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi*, GÜHFD C. 18 S. 3-4, Ankara 2014, s. 37.

18 Helvacı, *Teselsül* s. 84.

19 Helvacı, *Teselsül* s. 95.

IV. Sorumluluk Davasını Açmaya Yetkili Kişiler

Yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatine vermiş oldukları zararın tazmini için sorumluluk davası açmak için yetkili olan kişiler TTK'da üç grup halinde belirtilmektedir. TTK m. 555'e göre, şirket –tabii olarak şirketi temsilen diğer yönetim kurulu üyeleri– ve tazminatın şirkete ödenmesini isteme şartı ile her bir pay sahibi, TTK m. 556'ya göre ise, şirketin iflası halinde tazminatın şirkete ödenmesi isteme şartı ile alacaklılardır. Doktrinde, pay sahiplerinin ve alacaklıların şirketin uğradığı zararı talep etmeleri durumunda bu kişilerin şirketi denetleme hakkından yoksun oldukları gerekçesi ile zararı somutlaştırmalarının güç olduğu ama yine de ispat yükünün kendilerinde olduğu belirtilmektedir²⁰. Bu gerekçenin kabulü iki açıdan mümkün değildir. Birincisi; alacaklılar için geçerli olmasa dahi, her bir pay sahibi TTK m. 437'ye göre, şirket işleri hakkında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilir ve m. 438'e göre şayet sermayenin en az onda birini oluşturuyorlar ise özel denetçi atanmasını talep edebilir. İkinci olarak da, daha önce belirtmiş olduğumuz üzere yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı olan sözleşmesel yükümlülüklerinin ihlali halinde zaten ispat yükü yine yönetim kurulu üyesinde olacaktır. Ancak yine önemle vurgulamak gerekir ki, zararın varlığını ispat etmek her durumda davacının üzerindedir.

6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nun 341. maddesinde şirket adına yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması için genel kurul kararının olması bir dava şartı olarak kabul edilmekteydi. 6102 sayılı TTK'da ise böyle bir dava şartı aranmamıştır. Uygulamada, zaten genellikle çoğunluk hisselerini elinde bulunduran kişilerin seçtiği yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi bu şekilde bertaraf edilebilmekteydi. Kanunda genel kurulun iznine dair bu dava şartının yer almaması bilinçli bir tercihtir²¹. Artık sorumluluk davası açmak için genel kurulun onayına gerek bulunmamaktadır²². Bu durum, hiç şüphesiz TTK'da açıkça belirtilmese dahi özü itibari ile şirket menfaatinin korunmasına hizmet etmektedir.

Yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde ise, sorumluluk davasının açılarak şirket menfaatinin yeniden tesisi amacı ile TMK m. 426 bent 3 uyarınca şirkete bir temsil kayyımı atanır ve dava bu kişi tarafından açılır²³. Zira bu halde menfaat çatışması olduğundan dolayı yasal temsilci olan yönetim kurulu üyesinin görevini yerine getirmesine engel bir hal vardır. Temsil kayyımı, şirket menfaatini eski hale getirmek adına tek kişilik yönetim kuruluna sahip anonim ortaklığı sorumluluk davasında temsil eder.

20 Akdağ Güney, Sorumluluk s. 56; Ayan s. 238-239.

21 Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014, s. 396.

22 Aksi yönde Ayan s. 201.

23 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 396.

V. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller

A. Genel Sorumsuzluk Halleri

Yönetim kurulu üyesinin şirket menfaatine vermiş olduğu zararın tazmini için öncelikle üyenin sorumlu tutulabilmesi gerekir. Bu durum da yönetim kurulu üyesinin kusuru ile şirket menfaatine zarar vermesini gerektirir. Somut olayda objektif özen ölçüsüne ve bağlılık yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olan bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Zira bu halde ortada bir zarar bulunsa dahi kusur bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Örneğin, şirket menfaatini zedeleyen bir kararın verildiği yönetim kurulu toplantısına –haklı bir mazereti olduğu için– katılmayan veya katılıp da olumsuz oy veren bir yönetim kurulu üyesinin zarardan sorumlu tutulmaması gerekir²⁴. Bu durum aynı zamanda TTK m. 557’de kabul edilmiş olan farklılaştırılmış teselsül ilkesini de bir gereğidir.

Yönetim kurulu üyesi tarafından şirket menfaatinin ihlal edilmesi sonucunda oluşan sorumluluğu bertaraf edebilecek bir diğer savunma imkanı da TTK m. 560’taki zamanaşımı def’idir. Şirket menfaatine verilen zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda zararı doğuran fiilin üzerinden beş yıl geçtikten sonra tazminat isteme hakkı zamanaşımına uğramış olur²⁵. İki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç anı hem zararın hem de sorumlunun birlikte öğrenilmiş olduğu andır. Bunlardan birinin öğrenilmesi veya bilinmesi iki yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için yeterli değildir²⁶.

Şirket menfaatine verilen zararın tazmini noktasında yönetim kurulu üyesinin savunabileceği bir başka def’i, anonim ortaklığın veya diğer davacıların zararın doğmasında veya artmasında etkili olduğu iddiasıdır. Bu kişiler kurucu, denetçi veya tasfiye memuru olabilir. Bu def’inin kanuni temeli TBK m. 52’dir. Bu hükme göre, somut olayda birlikte kusur veya zarara yol açan fiile katılma olgusu var ise, hakim duruma göre tazminatın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir. Ancak her halükarda şirket menfaatine verilen zararın tazmin edilmesi gerekli olduğundan dolayı, zararın tazmini asıl kusurlu olan kişiye düşecektir. TBK m. 52/2’ye göre ise, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olan sorumlu kişi, şayet zarara hafif kusuru ile sebebiyet verdiyse ve hakkaniyet de gerektiriyorsa hakim yine tazminat miktarını indirebilir. Bu durum, şirketin yönetim kurulunun yönetim ve temsilinde iken de uygulama alanı bulur. Somut olayda TBK m. 52’nin uygulama koşulları var ise hakim, yönetim kurulu üyesindeki tazmin yükümlülüğünü hafifletebilir veya ortadan kaldırabilir. Örneğin şirket menfaatine açıkça aykırı olan bir genel kurul kararının derhal yerine getirilmesi yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğüne aykırıdır. Bu itibarla şirket menfaatine aykırı bir genel kurul kararının akabinde yönetim kurulu, genel kuruldan talimat sormalıdır. Genel kurul uyarıya rağmen eski

24 “...Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun belirlenmesinde, zararın oluştuğu tarihe göre, yönetim kurulu üyeliğinin sıfatı olup olmadığı veya zararlandırıcı eylemlere karşı çıkılıp çıkmadığı ve kararlara iştirak edilip edilmediğinin üzerinde durulması gerekir...” Y11HD 1998/1030 E. 1998/2826 K. 27.04.1998 T. (Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. II, Ankara 2010, s. 2350.)

25 Bu süre Alman hukukuna göre 5 yıl (§ AktG 93-6), Fransız hukukunda ise 3 yıldır (OK m. 210-7).

26 Helvacı, Sorumluluk s. 148.

kararında ısrar ederse, bu kararın yerine getirilmesi yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır²⁷. Ancak unutulmamalıdır ki, şirket menfaatine aykırı bir genel kurul kararının aleyhine yönetim kurulunun iptal davası açması gerekir.

1. İbra

İbra, her hesap dönemi sonunda genel kurulun, yönetim kurulu üyelerinin o hesap dönemi içindeki faaliyetlerinin hukuka ve işin gerektirdiklerine uygun olduğunu tasdik eden karar şeklindeki irade beyanlarıdır²⁸. Menfi borç ikrarı²⁹ mahiyetinde olan ibranın sözlük anlamı ise “*aklama, temize çıkarma*”dır³⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin şirket tarafından sorumlu tutulmayacağı yönünde ibraları hakkında karar verilmesi TTK m. 408/1-b uyarınca genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindedir. Genel kurulun tek taraflı irade beyanı olan ibra kararı yenilik doğurucu bir mahiyettedir³¹. Yenilik doğuran haklar kullanıldığı anda ortaya yeni bir durum çıkartmaları ve tükenmeleri hasebi ile bundan geri dönülemez. Nitekim Kanun da genel kurul kararlarının iptali davasını istisna tutarak ibra kararının genel kurul kararı ile ortadan kaldırılamayacağına –kanaatimizce gerekli olmasa da malumun ilamı mahiyetinde– hükmetmiştir (TTK m. 558/1).

İbra kararı verilmesinin pratikteki anlamı, şirket tarafından yönetim kurulu üyelerinin aleyhine sorumluluk davasının artık açılmayacak olmasıdır. Diğer taraftan, TTK m. 558/2’ye göre, ibranın kapsadığı vakıalara ilişkin olarak şirketin, ibra kararına olumlu oy veren pay sahiplerinin ve ibra kararını bilerek payı iktisap edenlerin sorumluluk davası açma hakları ortadan kalkmaktadır. Son durumda, payı devreden pay sahibinin ibranın aleyhinde oy vermiş olması da sonucu değiştirmez. Çoğunluk kararı ile yönetim kurulunun ibra edildiğini bilen yeni pay sahibinin dava açma hakkı düşmüş olur. 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu, pay sahiplerinin ibra edilen yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açıp açamayacağı hususunda herhangi bir düzenleme içermemekteydi. Fakat doktrinde, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 758. maddesinde yer alan düzenleme ve TMK m. 2’deki dürüstlük kuralı çözüm olarak kabul edilmekte ve ibra kararına olumlu oy veren pay sahiplerinin dava açma haklarının bulunmadığı sonucuna varılmaktaydı³². 6102 sayılı kanunda bu durum açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca aynı fıkraya göre, karara olumlu oy vermeyen diğer pay sahiplerinin dava hakları da ibra tarihinden itibaren altı ay geçmekle düşmektedir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, pay sahibinin oylama sırasında iradesi herhangi

27 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 394.

28 Çamoğlu, Sorumluluk s. 223. İbra kavramı, hukukumuza Mecelle’nin 1536. maddesi ile dahil olmuştur. Mecelle m. 1536: “İbrâ : İbrâ iki kısım olup, biri ibrâ-i iskat ve diğeri ibrâ-i istifâdır. İbrâ-i iskat: Bir kimse, diğer kimsede olan hakkının tamamını iskat, yahut bir mikdarını hatt ve tenzil ile, ol kimseyi beri kılmaktır. İbrâ-i istifâ: Bir kimse, diğer kimseden hakkını kabz ve istifâ eylemiş olduğunu, i’tirâf etmekten ibaret olarak bir nevi’ ikrârdır.”

29 Bkz. Çamoğlu, Sorumluluk s. 225; Helvacı, Sorumluluk s. 137.

30 TDK Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid= TDK.GTS.5abb88f2456.053.12741897) (erişim: 28.03.2018)

31 Helvacı, Sorumluluk s. 137.

32 Çamoğlu Sorumluluk s. 254; Helvacı Sorumluluk s. 146.

bir nedenle sakatlanmış ise, ibra kararı lehinde oy vermiş olsa dahi vermiş olduğu oyun iptali ile birlikte sorumluluk davası açma hakkının var olduğunu kabul etmek gerekir³³. Bu itibarla, pay sahiplerinden kasten saklanmış maddi bir vakianın sonradan ortaya çıkması, hile gerekçesi ile pay sahibinin ibra yönünde verdiği oyun iptali ile yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin genel kurul kararının TTK m. 445 hükmüne göre iptal edilmesi imkanını doğurur. Kaldı ki, TTK m. 558/2'deki "...*ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak...*" ifadesi de – bünyesinde anlatım bozukluğu barındırıyor olsa da – mehz İsvBK m. 758'deki gibi yalnızca genel kurulca bilinen, genel kurula açıklanan olayların ibraya konu olduğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle, genel kurula açıklanmayan, genel kurulun bilmediği olaylar bakımından yönetim kurulu ibra edilmiş sayılmaz³⁴.

Genel kurulda ibra kararına olumsuz oy veren pay sahipleri ve ibra kararını bilmeyerek payı iktisap eden pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkı ibra tarihinden itibaren altı ay geçmekle düşer. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyeleri tarafından doğrudan bir zarara uğratan pay sahipleri, yönetim kurulunun ibra edilmeleri yönünde oy kullansalar dahi doğrudan zararlarının tazminini isteyebilir³⁵. Yine genel kurulca verilecek ibra kararının şirket alacaklıları tarafından açılacak sorumluluk davasına bir etkisi bulunmamaktadır³⁶. Aksi bir kabul, şirket menfaatine ciddi aykırılıklar meydana getirebilir. Şöyle ki; şirket yönetimindeki çoğunluk pay sahipleri, şirketin değil, kendi seçtirdikleri yöneticilerin menfaatini öncelikli olarak kabul edebilirler. Bu durum da hem alacaklıların hem de uzun vadede şirketin aleyhine bir durum oluşturur³⁷.

a. İbra Davası

Yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmeleri gerekirken dürüstlük kuralına aykırı olarak ibra edilmemeleri de yönetim kurulu üyelerinin menfaatini zedeleyebilir. Haksız bir şekilde ibra edilmediği kanısında olan yönetim kurulu, asliye ticaret mahkemesinde bir ibra davası açabilir³⁸. Bu dava, menfi tespit davası niteliğindedir³⁹. Şayet yönetim kurulu, özen ve bağlılık yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş ise, yönetim kurulunun şirket tarafından ibra edilmesi de hakkaniyet gereğidir⁴⁰. Bunun yerine getirilmemesi halinde, yönetim kurulu üyesi

33 Bkz. Çamoğlu, Sorumluluk s. 254.

34 Bkz. Şener s. 429-430.

35 Bkz. Şener s. 430; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 416.

36 Böckli, Aktienrecht S. 18 kn. 452; Harald Bärtschi, *Verantwortlichkeit im Aktienrecht*, Zürich 2001, s. 188.

37 Bkz. Ayan s. 267.

38 İbranın reddi yönündeki genel kurul kararının iptali davasının aynı zamanda yönetim kurulunun ibrası anlamına gelmediği, bu bakımdan ibra davası açılmasının pratik anlamda daha yararlı olduğu yönündeki haklı ifadeler için bkz. Helvacı Sorumluluk s. 144.

39 Bürgi s. 472; Helvacı, Sorumluluk s. 145; Çamoğlu, Sorumluluk s. 246.

40 "...bir anonim şirkette, görev yapan yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, yasadan ve anasözleşmeden doğan bütün görevlerini özenle, tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeleri halinde şirketin görevi de TTK. nun 380. maddesi uyarınca onları ibra etmek olmalıdır. Zira, böyle bir ibra kararı onları sorumluluktan kurtaracağı gibi, insiyatif sahibi olması gereken yöneticilerin her türlü kuşku ve endişeden uzak bir çalışma ortamı içinde bulunmalarını da sağlayacaktır. İşte böyle bir durumda, yani şirket yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerinin görevlerini lâıykı ile yapmış olmalarına rağmen şirket genel kurulunca hiç bir haklı nedene dayanmaksızın ibra edilmemeleri veya ibra konusunda bir karar

aleyhine sorumluluk davası açılmamış olsa ve hiç açılmayacak olsa dahi, ilgili yönetim kurulu üyesinin ibra davası açmasında hukuki menfaat kanaatimizce mevcuttur. Zira maddi bir menfaati ihlal edilmemiş olsa dahi, haksız bir şekilde ibra edilmeyen yönetim kurulu üyesinin manevi menfaatinin zarara uğratıldığı kabul edilmelidir⁴¹.

İbra davası ve sorumluluk davası arasında bağlantı bulunduğundan dolayı HMK m. 166 uyarınca iki dava usulen birleştirilerek görülecektir. Ne var ki, sorumluluk davasının açılmadığı netlik kazandıktan sonra yönetim kurulu üyesinden sakınılan ibra kararının haklı olup olmadığı yönünde açılacak ibra davası, mahkeme tarafından dinlenilebilirlik kazanır⁴².

Anonim ortaklık tüzel kişiliğinin davalı olarak gösterildiği ibra davasında, ispat yükü, davayı açan yönetim kurulu üyesinin üzerindedir. Davalı taraf olan anonim ortaklığı bu davada yönetim kurulu yerine mahkeme tarafından atanan temsil kayyımı temsil eder. Bu itibarla, davacı yönetim kurulu üyesi (veya yönetim kurulu), ortaklığı yönetirken gereken tüm özeni yerine getirdiğini ispat etmekle yükümlüdür⁴³. Bununla birlikte yönetim kurulu üyesinin tüm görev süresi boyunca yaptığı bütün işlemlerde özen gösterdiğinin ispatının beklenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Yönetim kurulu üyesinin o faaliyet dönemi içerisindeki işlemlerinde ibra edilmeyi hak edecek ölçüde özen gösterdiğinin ispatı yeterlidir.

vermekten kaçınılması halinde artık ortada objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış bulunduğundan, yönetim ve denetim kurulu üyelerine ibra edilmeme kararının iptali (TTK. 381) veya ibra edilmeleri gerektiği konusunda şirket aleyhine dava açılması olanağının tanınması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yolda bulunmaktadır (Bkz. 11. HD. 24.6.1976 gün ve 1976/2890 E. 1976/3333 K. sayılı ilâmı. YKD., 1978, Cilt 4, Sayı 7, s. 11491152)...” Y11HD 1984/252 E. 1984/594 K. 07.02.1984 T. (www.lexpera.com.tr)(erişim: 31.03.2018) Bazı Yargıtay kararlarında da ibra edilmeyen yönetim kurulu üyelerinin ibra davası açabilmeleri için haklarında sorumluluk davasının açılıp açılmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir: “...Mahkemeye, öncelikle davacı hakkında genel kurulda alınan ibra edilmeme kararına dayanılarak alınmış bir sorumluluk davası açılması kararı ile açılmış bir sorumluluk davası bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Davacı hakkında açılmış bir sorumluluk davasının mevcut olduğunun belirlenmesi halinde, davacı hakkında verilen ibra edilmeme kararının açılmış sorumluluk davasında değerlendirilecek olması karşısında, davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığının kabulüyle davanın reddi gerekir. Ancak, davacı hakkında açılmış bir sorumluluk davası bulunmadığının ve makul bir süre geçmesine rağmen bu davanın açılmadığının anlaşılması halinde ise bu davada alınan ibra edilmeme kararının TTK ve ana sözleşme hükümleri gereğince kanun, ana sözleşme hükümleri ve iyi niyet esaslarına aykırı bulunup bulunmadığı yönlerinden tarafların dayandıkları deliller de değerlendirilmek suretiyle ortaya çıkacak sonuca göre davacının istemi hakkında bir karar verilmesi gerekir...” Y11HD 2015/10277 E. 2016/5229 K. 9.5.2016 T. (www.kazanci.com.tr)(erişim: 18.04.2019)

41 Çamoğlu, Sorumluluk s. 246.

42 “Dava, kooperatifin yönetim kurulu üyeleri olan davacılar hakkında alınan “İbra edilmeme” kararının iptali istemine ilişkin olup, mahkemeye öncelikle davacılar hakkında genel kurulda alınan ibra edilmeme kararına dayanılarak alınmış bir sorumluluk davası açılması kararı ile açılmış bir sorumluluk davası bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmekte, sorumluluk davasının mevcut olduğunun belirlenmesi halinde, davacılar hakkında verilen ibra edilmeme kararının açılmış sorumluluk davasında değerlendirilecek olması karşısında, davacıların bu davayı açmakta hukuki yararları bulunmadığının kabulü ile davanın reddi gerekir. Ancak, davacılar hakkında açılmış bir sorumluluk davası bulunmadığının ve makul bir süre geçmesine rağmen bu davanın açılmadığının anlaşılması halinde ise, bu davada alınan ibra edilmeme kararının kanun, ana sözleşme hükümleri ve iyi niyet esaslarına aykırı bulunup bulunmadığı yönlerinden tarafların dayandıkları deliller de toplanarak, değerlendirilmek suretiyle ortaya çıkacak sonuca göre, davacıların istemleri hakkında bir karar verilmesi gerekir.” Y11HD 2004/2554 E. 2004/11495 K. 25.11.2004 T. (www.kazanci.com)(erişim: 03.04.2018)

43 Turhan Atan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 63.

Nihai olarak belirtmek gerekir ki, ibra davası, her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa dahi, yönetim kurulu üyelerinin haklı menfaatini koruyan ve ortaklık içindeki menfaat dengesini sağlamaya hizmet eden önemli bir davadır.

b. Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi, hiçbir kanunda düzenlenmemiş *sui generis* bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile birlikte taraflar, ihtilafı veya belirsiz bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmak adına karşılıklı ödünler verirler⁴⁴. Sulh sözleşmesi sonucunda, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı doğmuş veya doğabilecek hukuki sorumluluğu sona erdirilirken, buna karşılık ivaz olarak şirket menfaatinin zarara uğratıldığı hallerde maddi bir tazminat öngörülebilir. Zira ibradan farklı olarak sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir borçlar hukuku sözleşmesi mahiyetindedir.

Sulh sözleşmesi, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının doğacağı hallerde söz konusu olmalıdır. Böyle bir hal ortada yok ise, yönetim kurulu üyesinin şirkete vermiş olduğu zararı tazmin amacı ile şirkete ödeyeceği bir karşı edimden bahsedilemeyeceği için sulh sözleşmesi imzalanması da anlamsızdır. Şirket menfaatine verilen bir zararın bulunmadığı hallerde, yönetim kurulu üyeleri şirket tarafından ibra edilmelidir, aksi takdirde yönetim kurulu üyesi bir önceki başlıkta incelediğimiz ibra davasını açabilir.

Ne TTK'da ne de mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda yönetim kurulu ile yapılacak sulh sözleşmesi açıkça düzenlenmiştir⁴⁵. Fakat TTK'nın 559. maddesinde şirketin tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe kuruluştan ve sermaye artırımından doğan sorumluluğun sulh ve ibra yolu ile ortadan kaldırılamayacağı, dört yıldan sonra ise sulh ve ibranın ancak genel kurulun onayı ile geçerli olacağı belirtilmektedir. Kanun ayrıca burada bir yetersayı düzenlemektedir. Buna göre, *esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz*. Bu hükmün dışında sulh sözleşmesine de ibra hükümleri kıyasen uygulanır⁴⁶.

Şirket genel kurulu, sulh sözleşmesi imzalanacak yönetim kurulu üyesi haricindeki diğer üyeleri bu sözleşmeyi şirketi temsilen imzalamak üzere yetkilendirir. Yönetim kurulu tek kişiden oluşuyor ise, kanaatimizce burada bir temsil kayyımına ihtiyaç duyulur. İlgili yönetim kurulu üyesi ile yapılacak sulh sözleşmesi kural olarak tüm şirketi bağlar. Ne var ki, sulh sözleşmesi

44 Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2015, s. 938; Işık Önay, **Yenileme**, İstanbul 2016, s. 218 vd.

45 Buna mukabil Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) 93/4. hükmünde sulh sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, gözetim kurulu, sorumluluğun akabinde şirketin alacağının doğduğu andan itibaren üç yıl geçtikten sonra yönetim kurulu üyeleri ile bir sulh sözleşmesi yapabilir. Ancak bu sözleşme genel kurulun onayı ve esas sermayenin yüzde onunu oluşturan azınlığın itirazının bulunmaması halinde geçerlidir. Hukukumuzda ise Alman hukukunda olduğu gibi sulh sözleşmesi için herhangi bir koşul düzenlenmemiştir. Ne var ki, hukukumuzda kuruluştan doğan sorumluluğun sona erdirilmesi adına imzalanan sulh sözleşmesini düzenleyen TTK m. 559'a göre genel kurulun onayı, sulh sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Bu şart kıyasen diğer durumlara da uygulanmalıdır.

46 Peter Forstmoser **"Gewinnmaximierung oder soziale Verantwortung?"**, Dieter Simon zum 70. Geburtstag, Frankfurt 2005, kn. 490; Helvacı Sorumluluk s. 145; Ayan s. 269.

yapılmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy veren pay sahibinin doğrudan zararları için sorumluluk davası açması mümkün olmalıdır. Buna karşılık, şirketin yanında kişisel olarak da sulh sözleşmesine imza atan pay sahipleri olur ise, bu kişilerin sulh sözleşmesi ile bağlı oldukları kabul edilerek dava açma haklarının bulunmadığı kanaatine varılmalıdır⁴⁷. Zira aksi kanaat, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Tüm bunlara ilaveten belirtmek gerekir ki, bilindiği üzere sulh sözleşmesi üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek ihtilaflar hususunda geçerlidir. Bu itibarla, aynı ibra konusunda belirtmiş olduğumuz gibi, şirketin pay sahiplerinden ayrı bir kişiliği ve menfaati olduğu gerçeği karşısında, pay sahiplerinin şirket zararının giderilmesi hususunda feragatte bulunma haklarının olup olmadığı meselesinin tartışmaya layık bir konu olduğu düşüncesindeyiz.

c. Sorumluluk Sigortası

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirket menfaatini koruma amacı ile getirilen yeniliklerden birisi de yönetim kurulu üyelerinin kusurları ile şirkete verecekleri zararların tazminine güvence teşkil etmesi adına ihdas olunan sorumluluk sigortasıdır. TTK m. 361'e göre, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verebilecekleri zarar *şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır*. Belirtmekte fayda vardır ki, sorumluluk sigortasını yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu doğrudan ortadan kaldıran bir kurum olarak görmemek gerekir. Sorumluluk sigortalarını daha detaylı bir şekilde düzenleyen TTK m. 1473⁴⁸ vd. hükümlerinde de görülebileceği üzere, bu sigortanın işlevi, şirket menfaatine zarar verildikten sonra bu zararın tazmini noktasında ortaya çıkar. Başka bir deyişle, yönetim kurulu üyesinin kusurlu bir hareket ile şirkete verilen zarar sonucunda hukuki sorumluluk doğar fakat bu sigorta sayesinde yönetim kurulu üyesinin bu zararı tazmin yükümlülüğü noktasındaki ifa riski ortadan kalkar. Duruma göre sigorta şirketinin kusurlu yönetim kurulu üyesine rücu etmesi halleri ise ayrı bir meseledir. Sorumluluk sigortası sözleşmesinin tarafı ve sigortanın prim borçlusu anonim ortaklıktır⁴⁹. Bu sigorta türü ile sigortalanan risk, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri sebebi ile doğan hukuki sorumluluklardır. Pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyelerinin doğrudan uğradığı zararlar bu sigorta kapsamında değildir⁵⁰.

47 Helvacı, Sorumluluk s. 145; Akdağ Güney, Sorumluluk s. 337.

48 TTK m. 1473/1: "Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder."

49 Bärtschi s. 43; Hasan Pulaşlı **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, Ankara 2011, s. 1076.

50 Tobias Harzenetter, **Der Selbstbehalt in der D&O-Versicherung Nach Dem Vorstag und Der Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)**, DStR 2010 München, s. 654.

Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 93/2. hükmünde 2009 yılında yapılan değişiklik ile sorumluluk sigortası Alman hukukunda da detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sorumluluk sigortasında (*Versicherung zur Absicherung*) zararın yüzde onluk kısmından, yönetim kurulu üyesinin yıllık gelirinin bir buçuk katına kadar muafiyet öngörülebilir. Alman doktrininde sorumluluk sigortası ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin kendilerini daha güvende hissedecekleri ve böylece daha cesur karar alacakları savunulmaktadır⁵¹. Yine yönetim kurulu üyelerinin, şirket menfaatine kusurları ile verecekleri zararların sorumluluk sigortası kapsamında garanti ettirilmesi İsviçre doktrininde de tavsiye edilmektedir⁵².

Kanaatimizce yönetim kurulu üyeleri için halihazırda zorunlu olmayan sorumluluk sigortası önümüzdeki yıllarda ülkemizdeki önemini artıracaktır. Kanun koyucu da TTK m. 361 hükmünün bu konudaki “ilk çekingen adım” olduğunu madde gerekçesinde belirtmektedir. Bu maddeyi, sorumluluk sigortasını kapsamlı bir şekilde düzenleyen değil, bu sigortanın yapılmasını teşvik edici bir hüküm olarak görmek gerekir⁵³. Şirket yöneticilerine karşı açılan davaların 1960'lı yılların sonunda artması ile Avrupa ve Amerika'da sorumluluk sigortaları hızlı şekilde yaygınlaşmıştır⁵⁴. Ne var ki, TTK m. 361'in gerekçesinde Türk sigorta sisteminin bu sigortanın riskini şu aşamada taşıyamayacağı belirtilmektedir. Yine madde gerekçesine göre; “...*hükümün yavaş ve tedricen de olsa gereksinimlere cevap vermesi olasılığı toplumsal politika ve yarar açısından ihmal edilemeyecek bir katkı olarak değerlendirilmiştir.*” Görüldüğü üzere, sorumluluk sigortası şirket menfaatine ve toplumsal menfaate hizmet eden bir kurum olarak görülmektedir. Kaldı ki, şirketin meşru menfaatlerinin sağlanmış olması, günün sonunda toplumsal menfaate de hizmet edecektir.

SONUÇ

Anonim ortaklığın yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu üyelerinin bu görevlerini yerine getirirken TTK m. 369'da düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Bu yükümlülüğe uymamanın birinci şartı ise, şirket menfaatini kendi menfaatlerinden önde tutmaktır. Bu yükümlülüğe uymayarak şirket menfaatine zarar veren yönetim kurulu üyesi bu zararı tazminle yükümlüdür. Şirket menfaatine verilen zarar, aynı zamanda şirketin malvarlığında bir zarar meydana getirmiş ise, genel sorumluluk rejimi hükmü olan TTK m. 553 işlerlik kazanır.

Bir şemsiye kavram olan şirket menfaatinin sağlandığı durumlarda orta veya uzun vadede diğer grupların da menfaati sağlanmış olur. Bu kavram, şirket hayatının sürdürülebilirliği için en önemli enstrümandır. Bu itibarla, şirket menfaatine verilen zararların tazmin edilmesi önem arz

51 Jens Buchta, *Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft–aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (Teil II)*, DstR 2003 München, s. 745.

52 Böckli S. 13 kn. 894; Alexander Nikitine, *Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide: Konzeption und Ausgestaltung der „Business Judgment Rule“ im Gefüge der Corporate Governance*, Zürich 2007, s. 78.

53 Birgül Sopacı Öztuna, *Yönetici Sorumluluk Sigortası*, İstanbul 2015, s. 101.

54 Mehmet Çelebi Can, *Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası*, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 36.

eder. Mevcut sistemimizde şirket menfaatini bütüncül olarak koruyan bir rejimin bulunmaması, bu menfaatin korunması bağlamında kanundaki mevcut sorumluluk rejiminden faydalanmayı gerekli kılmaktadır.

KISALTMALAR

- AktG** : Aktiengesetz
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
DCGK : Deutschen Corporate Governance Kodex
E. : Esas Sayısı
GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İstBAM : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
K. : Karar Sayısı
kn. : kenar numarası
m. : madde
s. : sayfa
T. : Tarih
TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
YHD : Yargıtay Hukuk Dairesi

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla; **Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi**, GÜHFD C. 18 S. 3-4, Ankara 2014.
Antalya, O. Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul 2015.
Atan, Turhan; **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.
Ayan, Özge; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara 2013.
Böckli, Peter; **Schweizer Aktienrecht**, 4. Aufl. Zürich 2009.
Buchta, Jens; **Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft-aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (Teil II)**, DstR 2003 München.
Can, Mehmet Çelebi; **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012.
Çamoğlu, Ersin; **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)**, İstanbul 2010 (Sorumluluk).
Yılmaz Yördem, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi**, Ankara 2017.
Çamurcu, Emin; **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul 2015.

- Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2015.
- Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. II, Ankara 2010.
- Forstmoser, Peter; “**Gewinnmaximierung oder soziale Verantwortung?**”, Dieter Simon zum 70. Geburtstag, Frankfurt 2005.
- Harzenetter, Tobias; **Der Selbstbehalt In Der D&O-Versicherung Nach Dem Vorstag Und Der Neufassung Des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)**, DStR 2010 München.
- Helvacı, Mehmet; **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2001 (Sorumluluk).
- Helvacı, Mehmet/Çamurcu, Emin/Türkyılmaz, İsmail; **Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 309-330.
- Helvacı, Mehmet; **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül**, GSÜHFD, S. 2013/2, İstanbul 2013, s. 77-97 (Teselsül).
- Kırca, İsmail / Şehirli Çelik, F. H. / Manavgat, Çağlar; **Anonim Şirketler Hukuku**, C.1, Ankara 2013.
- Nikitine, Alexander; **Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide: Konzeption und Ausgestaltung der “Business Judgment Rule” im Gefüge der Corporate Governance**, Zürich 2007.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 2016.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, İstanbul 2016.
- Önay, Işık; **Yenileme**, İstanbul 2016.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar Hukuku II**, İstanbul 2017.
- Pulaşlı, Hasan; **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, Ankara 2011.
- Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, Ankara 2018.
- Sopacı Öztuna, Birgül; **Yönetici Sorumluluk Sigortası**, İstanbul 2015.