

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
SORUMLULUĞU DAVASINDAKİ USUL HUKUKU
SORUNLARI

Üstün KÖPRÜCÜ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM

İZMİR- 2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasındaki Usul Hukuku Sorunları” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih/....../.....

Üstün KÖPRÜCÜ



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

**Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasındaki Usul
Hukuku Sorunları**

Üstün KÖPRÜCÜ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketlerin yönetimde en üst düzeyde yetkili kişilerdir. Bu sebeple, kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak birtakım özel düzenlemeler ihdas etmiştir. Bu çalışmanın konusunu TTK m. 553 ve m. 555-556 uyarınca yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarındaki usul hukuku problemleri oluşturmaktadır. Bu kapsamda çalışma dört bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde usul hukuku bakımından sonuç doğuran maddi hukuka ilişkin temel meseleler incelenmekte ve özellikle pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkının niteliği tespit edilmektedir.

İkinci bölümde, davanın tarafları belirlenmektedir. Bu kapsamda ilk olarak davacı taraf belirlenmekte ve kimlerin dava açma hakkına sahip olduğu tespit edilmektedir. İkinci olarak, davalı taraf belirlenmekte ve yönetim kurulu üyeleri ile yöneticiler irdelenmektedir.

Üçüncü bölümde, dava türleri, dava şartları ve ilk itirazlar değerlendirilmektedir. Buna göre ilk olarak dava türleri irdelenmekte, sorumluluk davası bakımından özellik arz edebilecek belirsiz alacak davası ve kısmi dava üzerinde durulmaktadır. İkinci olarak, sorumluluk davası bakımından özellik arz eden dava şartları değerlendirilmektedir. Üçüncü olarak, ilk itirazlar incelenmekte ve tahkim yargısına ilişkin problemler çözümlenmektedir.

Dördüncü bölümde ise, medeni usul hukuku bakımından özellik arz eden diğer hususlara değinilmekte, yargılama usulü, ferî müdahale ve davanın ihbarı,

davaların birleştirilmesi ve sübjektif dava yığılması, ispat ve deliller, davayı sona erdiren işlemler, yargılama giderleri ve kanun yoluna başvurulmasına ilişkin sorunlar incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yönetim Kurulu yelerinin Sorumluluğu Davasındaki Usul Hukuku Sorunları, Yönetim Kurulu yelerinin ve Yöneticilerin Sorumluluğu



ABSTRACT

Master's Thesis

Procedural Law Issues in the Liability Case of the Executive Board Members of a Joint Stock Company

Üstün KÖPRÜCÜ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

The subject of this study is the procedural law problems arise in liability lawsuits to be filed against members of the board of directors and managers, pursuant to Article 553 and 555-556 of TCC. In the first part of the study, main issues related to substantive law, which have consequences in terms of procedural law, are examined and the nature of the right of action of shareholders and company creditors is determined. In the second part, the parties to the case are determined. Secondly, the defendant party is determined and the members of the board of directors and managers are examined. In the third part, the types of cases, the conditions of the case and the preliminary objections are evaluated. Accordingly, first of all, the types of lawsuits are examined, and the unquantified debt and partial lawsuits, which can be significant in terms of liability lawsuits, are emphasized. Secondly, the litigation conditions that are peculiar in terms of liability cases are evaluated. Third, preliminary objections are examined and problems related to arbitration are resolved. Lastly, other issues that are significant in terms of law of civil procedure are mentioned, trial procedure, secondary intervention and notification of the case, consolidation of cases and subjective case accumulation, proof and evidence, proceedings that end the case, litigation expenses and the problems of resorting to legal remedy are scrutinized.

Keywords: Procedural Law Issues in the Liability Case of the Members of the Board of Directors, Responsibility of the Members of the Board of Directors and Managers



**ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU
DAVASINDAKİ USUL HUKUKU SORUNLARI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	İİ
YEMİN METNİ	İİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	Vİİİ
KISALTMALAR	XVİİİ

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

**YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUK SEBEPLERİ, ZARAR
KAVRAMI, PAY SAHİPLERİ VE ALACAKLILARININ SORUMLULUK
DAVASI AÇMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ**

I. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TANITILMASI	4
A. Genel Hükümün Tanıtılması	4
B. Özel Hükümlerin Tanıtılması	5
II. DOĞRUDAN ZARAR İLE ŞİRKET ZARARI KAVRAMI VE BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAĞI	8
A. Genel Olarak	8
B. Zarar Kavramı	9
1. Doğrudan Zarar Kavramı	10
2. Şirket Zararı [Dolayısıyla Zarar] Kavramı	12
C. Borç ve Borç İlişkisinin Kaynakları	14
1. Genel Olarak	14
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Anonim Ortaklığa Karşı Sorumluluk Kaynağının Belirlenmesi	14

3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahiplerine ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk Kaynağının Belirlenmesi	16
a. Doğrudan Zararın Varlığı Halinde Borcun Kaynağının Belirlenmesi	16
b. Şirket Zararının [Dolayısıyla Zararın] Varlığı Halinde Borcun Kaynağının Belirlenmesi	18
III. PAY SAHİPLERİNİN VE ALACAKLILARIN DAVA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	20
A. Şirket Zararının [Dolayısıyla Zarar] Varlığı Halinde	20
1. Genel Olarak	20
2. İflas Öncesinde Pay Sahiplerinin Dava Açma Hakkının Hukuki Niteliği	21
a. Pay Sahiplerinin Dava Hakkının Şirketin Dava Hakkından Kaynaklandığına Yönelik Görüş	21
b. Pay Sahiplerinin Maddi Hukuktan Kaynaklanan Bağımsız Dava Hakkına Sahip Olduğuna Yönelik Görüş	23
c. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz	25
3. İflas Halinde Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Dava Hakkının Hukuki Niteliği	29
a. İflas İdaresinin Öncelikli Olarak Dava Açma Hakkı	29
b. İflas İdaresinin Dava Açma Hakkından Vazgeçmesinin Hukuki Niteliği	30
c. Şirket Alacaklılarının Dava Hakkının Hukuki Niteliği	31
(1) Genel Olarak	31
(2) Alacaklıların İki Farklı Hukuki Dayanağı Bulunduğuna Yönelik Görüş	32
(3) Şirketin Dava Hakkından Kaynaklandığına Yönelik Görüş	34
(4) Alacaklılara Tanına Dava Hakkının Alacaklılar Topluluğunun Dava Hakkından Kaynaklandığı Görüşü [Raschein Doktrini]	34

(5) Görüşümüz: Alacaklıların Dava Açma Hakkı Tali Niteliktedir ve İki Farklı Hukuki Dayanağı (<i>doppelte Klagegrundlage</i>) Bulunmaktadır.	36
d. Pay Sahiplerinin Dava Hakkının Hukuki Niteliği	39
B. DOĞRUDAN ZARARIN VARLIĞI HALİNDE	40

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN TARAFLARI

I. DAVACI TARAFIN BELİRLENMESİ	43
A. Şirket Zararının [Dolayısıyla Zararın] Varlığı Halinde Davacı Tarafın Belirlenmesi	43
1. İflas Hali Dışında	43
a. Anonim Ortaklık	43
(1) Anonim Ortaklığı Temsilen Yönetim Kurulu ve Temsil Kayyımı	43
(2) Diğer Kişiler	45
(i) Tasfiye Memurlarının Sorumluluk Davası Açma Yetkisi	45
(ii) Özellikli Bir Durum: Ek Tasfiye İçin Özel Olarak Atanan Tasfiye Memuru	47
(iii) Kayyım	48
(a) Özel Hukuk Çerçevesinde Atanan Yönetim Kayyımı	48
(b) Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Atanan Kayyım	50
(3). Yapısal Değişiklik Halinde Anonim Ortaklığın Dava Açma Hakkı	51
(i) Birleşme	51
(ii) Bölünme	53
(iii) Tür Değiştirme	55
b. Pay Sahipleri	57
(1). Pay Sahibi Olma Zorunluluğu ve İspatı	57

(i) Pay Sahibi Olma Zorunluluğu	57
(a) Genel Olarak	57
(b) Pay Devrinin Sorumluluk Davası Açma Hakkı Üzerindeki Etkisi	58
(aa) Genel Olarak	58
(bb) Sorumluluk Sebebi Gerçekleştikten Sonra Sorumluluk Davası Açılmadan Önce Payın Devredilmesi Halinde	59
(cc) Görülmekte Olan Sorumluluk Davası Sırasında Payın Devredilmesi Halinde	63
(c) Özel İktisap Halleri ve Külli Halefiyet ile İntikalin Sorumluluk Davası Açma Hakkı Üzerindeki Etkisi	64
(ii) Pay Sahipliği Sıfatının İspatı	66
(iii) Pay Sahipliği Sıfatının Çekişmeli Olduğu Durumlar	69
(2) Pay Sahiplerinin Dava Açması Bakımından Özellik Arz Eden Haller	72
(i) Payın Birden Fazla Maliki Olması Halinde Sorumluluk Davası Açılması	72
(ii) Pay Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunması Halinde Sorumluluk Davası Açılması	74
(a) Pay Üzerinde İntifa Hakkının Varlığı Halinde Sorumluluk Davası Açılması	74
(b) Pay Üzerinde Rehin Hakkının Varlığı Halinde Sorumluluk Davası Açılması	77
(iii) İntifa Senedi Sahipleri	78
(iv) Katılma İntifa Senedi Sahipleri (Partizipationsschein) ve Oydan Yoksun Pay Sahipleri (Stimmrechtslosen Aktie)	80

2. İflas Halinde	82
a. Öncelikli Olarak İflas İdaresinin Davacı Olması	82
b. Şirket Alacaklıları	84
(1) Şirket Alacaklılarının Dava Hakkı	84
(2) Şirketten Alacaklı Olma Zorunluluğu	85
(i) Temel Esas: Alacağın Hangi Hukuki İlişkiden Doğduğunun Bir Öneminin Bulunmaması	85
(ii) Özellik Gösteren Alacaklar	86
(a) Vadesi Gelmemiş ve Alacakları Şirkete Ait Taşınmaz Rehniyle Teminat Altına Alınmamış Alacaklar	86
(b) Rehinle Teminat Altına Alınmış Alacaklar	86
(c) Şarta Bağlı Alacaklar	87
(d) Kefalet İlişkisinden Kaynaklanan Alacaklar	88
(3) Şirket Alacaklılığı Sıfatının İspatı ve Çekişmeli Haller	89
c. Pay Sahipleri	90
(1) Pay Sahiplerinin Dava Hakkı	90
(2) Pay Sahiplerinin Dava Açma Hakkı Bakımından Özellik Gösteren Haller, Pay Sahibi Olma Zorunluluğu, İspatı ve Çekişmeli Haller	91
B. Doğrudan Zararın Varlığı Halinde Davacı Tarafın Belirlenmesi	92
1. Pay Sahipleri	92
a. Doğrudan Zarara Uğrayan Pay Sahibi Olma Zorunluluğu	92
b. Pay Sahipliği Sıfatının İspatı	93
c. Pay Sahiplerinin Doğrudan Zarar Sebebiyle Dava Açması Bakımından Özellik Gösteren Haller	94
(1) Payın Birden Fazla Maliki Olması Halinde	94
(2) Pay Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunması Halinde	95
(i) Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Halinde	95
(ii) Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde	95
(3) İntifa Senedi Sahipleri ve Oydan Yoksun Pay Sahipleri	96

(4) Pay Geçişi Halinde Doğrudan Zarar Sebebiyle Sorumluluk Davası Açma Hakkı	97
2. Alacaklılar	98
a. Şirket Alacaklılarının Doğrudan Zarar Sebebiyle Dava Hakkı	98
b. Şirketten Olan Alacağın Devredilmesi ve Alacaklılık Sıfatının İspatı	99
II. DAVALI TARAFIN BELİRLENMESİ	100
A. Genel Olarak	100
B. Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Özellik Gösteren Haller	101
1. Yönetim Kurulu Üyeleri	101
2. Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından Özellik Gösteren Haller	102
a. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Olması Halinde	102
(1) Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyesi Olması Halinde	102
(2) Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyesi Olması Halinde	104
b. İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri	105
c. Belirli Grup Pay veya Pay Sahibi ya da Azınlığın Yönetim Kurulundaki Temsilcileri	107
C. YÖNETİCİLER	108
1. Yönetici Kavramı ve Anlamı	108
2. Yetki Devri Suretiyle Şeklen Atanmış Yöneticiler	110
a. Yetki Devrinin Amacı	110
b. Yetki Devrinin Usulü	111
(1) Yönetim Yetkisinin Devri	111
(2) Temsil Yetkisinin Devri	112
c. Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkisi	114
(1) Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	114
(2) Yetki Devri Yapılan Kişilerin Sorumluluğu	114
d. Tacir Yardımcıları	116
(1) Ticari Temsilci ve Genel Yetkili Ticari Vekil	116

(2) Sınırlı Yetkiye Sahip Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları	118
3. Fiili Organ Olarak Yönetime Katılan Kişiler	120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA TÜRLERİ, DAVA ŞARTLARI VE İLK İTİRAZLAR

I. DAVA TÜRLERİ	122
A. Genel Olarak	122
B. Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davası	122
II. DAVA ŞARTLARI VE İLK İTİRAZLAR	126
A. Dava Şartları	126
1. Ön Açıklamalar	126
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Özellik Arz Eden Dava Şartları	128
a. Genel Dava Şartları	128
(1). Görev	128
(2) Yetkinin Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu	131
(i) Ön Açıklamalar	131
(ii) Sorumluluk Davalarında Yetkili Mahkeme ve Yetki Kuralının Niteliği	131
(iii) Yetkili Mahkemeyi Değiştirmek Amacıyla Şirket Merkezinin Taşınması veya Başka Bir Kişinin Davalı Gösterilmesi	134
(iv) Kesin Yetki Kuralı Öngörülmesi Yönünde Tavsiyemiz	135
(v) Yetki Sözleşmesi	137
(vi) Yetkisizlik Kararı ve Yetkisizlik Kararına Karşı Yapılacak İşlemler	139
(3) Dava Takip Yetkisi	140
(i) Kavram ve Türleri	140

(ii) İflas Öncesinde Pay Sahiplerine Tanınan Dava	
Takip Yetkisinin Türü	142
(iii) İflas Halinde İflas İdaresine, Pay Sahiplerine	
ve Alacaklılara Ait Dava Takip Yetkisinin	
Niteliği	144
(a) İflas İdaresine Ait Dava Takip Yetkisinin	
Türü	144
(aa) Doktrindeki Görüşler	144
(bb) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve	
Görüşümüz	145
(b) Şirket Alacaklılarına ve Pay Sahiplerine	
Tanınan Dava Takip Yetkisinin Türü	147
(iv) Şirket Zararı Sebebiyle Açılan Sorumluluk	
Davasında Tazminatın Şirkete Ödenmesi	
Zorunluluğu	149
(a) Sorunun Ortaya Konulması	149
(b) Yargıtay Görüşü	149
(c) Doktrindeki Görüşler	151
(d) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve	
Görüşümüz	151
(4) Derdestlik ve Kesin Hüküm	153
(i) Sorunun Ortaya Koyulması	153
(ii) Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	
Davasında Derdestlik ve Kesin Hüküm Etkisi	154
b. Özel Dava Şartları	158
(1). Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye	
Yetkili Makam	158
(i) Sorunun Ortaya Konulması	158
(ii) Genel Kurulun Yetkili Olduğuna Yönelik	
Görüş	158
(iii) Yönetim Kurulunun Yetkili Olduğuna Yönelik	
Görüşü	161

(iv) Görüşümüz: Sorumluluk Davası Açma	
Yetkisi Kural Olarak Yönetim Kuruluna	
Aittir	163
(2) Ticari Davalarda Arabulucuya Başvurma	
Zorunluluğu	167
(i) Arabulucuya Başvuru ve Bunun Sonuçları	167
(ii) Arabuluculuk Görüşmesinin Sonuçlanması	169
(a) Tarafların Anlaşması	169
(aa) Ön Açıklamalar	169
(bb) Şirket Adına Anlaşmaya Yetkili	
Makam ve Anlaşmanın Talep	
Hakkı Yarışan Kişilere Etkisi	170
(b) Tarafların Anlaşamaması	171
B. İLK İTİRAZLAR	172
1. Ön Açıklamalar	172
2. Yetki İtirazı	173
3. Tahkim İtirazı	173
a. Ön Açıklamalar	173
b. Sorumluluk Davasının Tahkime Elverişliliği	175
c. Tahkim Sözleşmesi ve Etkisi	176
d. Tahkim İtirazı	179

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEDENİ USUL HUKUKU AÇISINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN DİĞER HUSUSLAR

I. YARGILAMA USULÜ	180
II. FERİ MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI	181
A. Feri Müdahale	181
B. Davanın İhbarı	182
C. Fer'i Müdahale Kurumu Ve Talep Hakkı Yarışan Kişilerin Hak Arama	
Özgürlüğü İle Hukuki Dinlenilme Hakkı	185
III. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ VE SÜBJEKTİF DAVA YİĞİLMASI	188

A. Genel Olarak	188
B. Birden Fazla Kişinin Birlikte veya Ayrı Ayrı Dava Açması	189
C. Birden Fazla Kişiyeye Karşı Birlikte Veya Ayrı Ayrı Dava Açılması	191
IV. İSPAT VE DELİLLER	194
A. İspat Yüğü	194
1. Ön Açıklamalar	194
2. Sorumluluk Davasında İspat Yüğü	195
a. İspat Faaliyetinin Kapsamı	195
b. Özellikli Bir Durum: Kusurun İspatı	195
B. Deliller	199
V. DAVAYI SONA ERDİREN İŞLEMLER	202
A. Sulh ve Feragat	202
B. Şirket Adına Karar Vermeye Yetkili Makam	204
C. Sulh ve Feragatin Talep Hakkı Yarışan Kişilere Etkisi	207
1. İflas Hali Dışında Şirketin Davayı Sulh ve Feragat Yoluyla Sona Eldirmesinin Etkisi	207
a. Doktrindeki Görüşler	207
b. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz	208
2. İflas Halinde İflas İdaresi Tarafından Yapılan Sulh ve Feragatin Etkisi	209
3. Pay Sahibi ve Alacaklılar Tarafından Yapılan Sulh ve Feragatin Etkisi	212
VI. YARGILAMA GİDERLERİ	212
A. Genel Olarak	212
B. Dava Açılırken Harç ve Masrafın Yatırılması	213
C. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk	215
1. Davacı (veya Davacılar) Haklı Çıkarsa	215
2. Davalı (veya Davalılar) Haklı Çıkarsa	216
3. Davacı (veya Davacılar) Kısmen Haklı Çıkarsa	219
VII. KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI	220
SONUÇ	221
KAYNAKÇA	235

KISALTMALAR

AAÜT	Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
aOR	alte Obligationensrecht
Art.	Artikel
B.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	Berner Kommentar
bkz.	bakınız
BSK	Basler Kommentar
BTY	Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
C.	Cilt
c.	Cümle
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	dipnot
E.	Esas
Ed.	Editör
eTTK	6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu
FusG	Fusionsgesetz
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
HarçK	492 sayılı Harçlar Kanunu
H.D.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUAK	6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
Hrsg.	Herausgeber
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu

K.	Karar
KAP	Kamu Aydınlatma Platformu
Krş.	Karşılaştırınız
MİHDER	Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MüKoBGB	Münchener Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch
No.	Numara
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Obligationenrecht
PR	Prütting/Gehrlein
Rn.	Randnummer
s.	Sayfa
S.	Sayı
SchKG	Schuldbetreibung und Konkurs
SerPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Yarg.	Yargıtay
z.	ziffer
ZPO	Zivillprozessordnung
ZR	Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

Anonim ortaklıklar¹, bir veya daha fazla pay sahibinin sermayelerini birleştirmek suretiyle büyük hacimli ticari işler yapabilmek ve daha fazla gelir elde edebilmek için kurmuş oldukları ortaklıklardır. Gelişen ekonomik sistemde, anonim ortaklıklar küçük yatırımcıların daha fazla ilgisini çekmekte ve küçük yatırımcılar anonim ortaklıklar kurmakta veya kurulmuş olan ortaklıklara katılmaktadır.

Kanun koyucu TTK m. 125 uyarınca anonim ortaklıklara tüzel kişilik tanımaktadır. Anonim ortaklıklar, özü itibarıyla bir tüzel kişilik olması sebebiyle yönetim ve temsile ilişkin faaliyetlerini organları aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Anonim ortaklıkların, zorunlu organları genel kurul ve yönetim kuruludur. Anonim ortaklık, kural olarak yönetim kurulu tarafından yönetilmekte ve temsil edilmektedir. Fakat yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 375'te sayılan yetkiler hariç olmak üzere, yönetim ve temsile ilişkin yetkilerini devretmek suretiyle yönetici atayabilmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri, anonim şirket yönetiminde en üst düzeyde yetkili kişilerdir. Yönetim kurulu üyeleri, şirket yönetiminde geniş yetkilere sahip oldukları için sorumlulukları da özel olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda kanun koyucu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 549 ile 554'üncü maddeleri arasında hukuki sorumluluğa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerine sadakat yükümlülüğünden kaynaklı olarak TTK m. 393, m. 394 ve m. 395 çerçevesinde belirli yasaklar konulmuştur.

Bizim çalışmamızda yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, sorumluluk sebeplerine ilişkin olarak ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamaktadır. Yalnızca TTK m. 553 (Art. 754 OR) ve m. 555 (Art. 756 OR)- 556 (Art. 757 OR) çerçevesinde yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarındaki usul hukuku problemleri değerlendirilmektedir. Zira, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sebeplerine ilişkin olarak kapsamlı pek çok çalışma bulunmaktadır. Bu sebeple, maddi hukuka ilişkin meselelerin tekrar değerlendirilmesinden ziyade, usul hukuku sorunlarının incelenmesinde fayda vardır.

¹ Bu çalışmada kullanılan anonim ortaklık terimi ile anonim şirket terimi TTK m. 1531 uyarınca eş anlamlı terimlerdir.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarındaki usul hukuku sorunları incelenirken Türk ve İsviçre hukukundaki kaynaklardan önemli ölçüde faydalanılmıştır. Bunun haricinde, bilhassa medeni usul hukuku perspektifinden değerlendirme yaptığımız bölümlerde Alman hukukundaki temel kaynaklardan da faydalanılmıştır.

Çalışmamız dört ayrı bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilerin sorumluluk sebepleri kısaca tanıtılmakta, doğrudan zarar ve şirket zararı kavramı açıklanmakta, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları arasındaki borç ilişkisinin kaynağı tespit edilmektedir. Bu bölümde son olarak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkının niteliği belirlenmektedir. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkının niteliğine ilişkin değerlendirmeler, çalışmanın en önemli konusunu oluşturmaktadır. Zira medeni usul hukukundan kaynaklanan birçok problem pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkının niteliğine göre çözümlenmektedir.

İkinci bölümde, sorumluluk davasında davanın taraflarının kim olacağı belirlenmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, kimlerin sorumluluk davası açabileceği, başka bir ifadeyle davacı olabileceği tespit edilmektedir. Buna göre, şirket zararının varlığı halinde sorumluluk davası ikame edebilecek kişiler ve doğrudan zararın varlığı halinde sorumluluk davası ikame edebilecek kişiler ayrı ayrı belirlenmektedir. İkinci olarak ise, davalı taraf belirlenmekte ve davalı tarafta yer alacak yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler tespit edilmektedir.

Üçüncü bölümde, dava türleri, dava şartları ve ilk itirazlar incelenmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarının türü belirlenmekte ve belirsiz alacak davası-kısmi dava ayrımı özel olarak değerlendirilmektedir. İkinci olarak ise, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında özellik arz eden dava şartları ve ilk itirazlar değerlendirilmektedir. Bu kapsamda özellikle görevli mahkeme, mahkemenin yetkisinin kesin olup olmadığı sorunu, pay sahipleri, iflas idaresi ve şirket alacaklılarının dava takip yetkisinin türü, derdestlik ve kesin hükmün sirayeti, sorumluluk davası açılmasına ilişkin olarak genel kurul kararının özel dava şartı olup olmadığı sorunu, dava şartı arabuluculuk süreci ve sorumluluk davasında tahkime ilişkin problemlere çözüm sunulmaktadır.

Dördüncü bölümde, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılan sorumluluk davalarında özellik arz eden diğer hususlara değinilmektedir. Bu kapsamda yargılama usulü, ferî müdahale ve davanın ihbarı, davaların birleştirilmesi ve sübjektif dava yığılması, ispat ve deliller, davayı sona erdiren işlemler, yargılama giderleri ve kanun yoluna başvurulmasına ilişkin sorunlar değerlendirilmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUK SEBEPLERİ, ZARAR KAVRAMI, PAY SAHİPLERİ ve ALACAKLILARININ SORUMLULUK DAVASI AÇMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TANITILMASI

A. Genel Hükmün Tanıtılması

TTK m. 553'e göre (OR Art. 754), kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ederek şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarara verirse, bu zararı gidermek zorundadır². Görüldüğü üzere, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık teşkil eden her türlü eylemi kapsayacak şekilde genel bir hükümle düzenlenmiştir³.

² Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu (Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, (Ortaklıklar I). s. 388. Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. (Tıpkı) Bası, On İki Levha, İstanbul, 2016, (Tespit), s. 459. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, (Yeni), s. 430. Oruç Hami Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2017, s. 418. Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Dora, Bursa, 2013, s. 251. Güzin Üçışık ve Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 512. Hanife D. Koşut, **Şirketler Hukuku**, (Ed. Sami Karahan), 2. Baskı, Konya, 2013, s. 794. İsmail Doğanay, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin "Hukuki" Sorumlulukları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 3, Haziran 1994, s. 57-65, (Sorumluluk), s. 57.

³ Hamdi Yasaman, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 97-112, s. 97. Pulaşlı, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", **Prof Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin, Ankara, 2009, (Sorumluluk), s. 574. Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I-II, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2014, (Şerh I- II), Şerh II, s. 2027. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 391. Necla Akdağ Güney, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2010, (Sorumluluk), s. 59. Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (Sorumluluk), s. 65. Ali Haydar Yıldırım, **Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, (Müdürün Hukuki Durumu), s. 166. Seda Seyman, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2020, s. 160.

TTK m. 553'te yer alan düzenleme İsviçre hukukundan (Art. 754 OR) iktibas edilmiştir. TTK m. 553 ile İsviçre'deki düzenleme arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak İsviçre'de kurucular, Art. 754 çerçevesinde sorumlular çevresine direkt olarak dahil edilmemektedir⁴. İkinci olarak, İsviçre'de yöneticiler değil, yönetim ve tasfiye işiyle uğraşanlar sorumlular çevresine dahil edilmiştir⁵. Üçüncü olarak TTK m. 553'te kusuruyla zarar verenlerden bahsedilirken, İsviçre'de kusur kavramının içeriğine dahil olan kast ve ihmâl ibareleri kullanılmaktadır.

B. Özel Hükümlerin Tanıtılması

Yukarıda belirttiğimiz üzere, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin genel hüküm TTK m. 553'te yer almaktadır. TTK m. 549 ile 552 arasında ise, özel sorumluluk sebepleri düzenlenmektedir. Bu bölümde, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğu değil; belgeleri düzenleyenlerin ve beyanları yapanların (TTK m. 549; Art. 752 OR), sermaye hakkında yanlış beyanda bulunanların veya ödeme yetersizliğini bilenlerin (TTK m. 550; Art. 753 Abs. 1 Ziff. 3), değer biçmede yolsuzluk yapanların (TTK m. 551; Art. 753 Abs. 1 OR), halktan para toplamak için çağrıda bulunanların (TTK m. 552) sorumluluğu düzenlenmektedir.

Ancak TTK m. 549 ile 552 arasındaki hükümlere göre, işin niteliğinden kaynaklı olarak genellikle yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğu doğabilmektedir. Bu düzenlemeler, TTK m. 553'e nazaran özel hüküm niteliğindedir⁶.

Bu düzenlemelere kısaca değinecek olursak; TTK m. 549'a göre, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması sorumluluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Şirketin

⁴ İsviçre Hukuku'nda Art. 752 ve Art. 753'te kurucuların sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. TTK m. 549 ile m. 552 arasında İsviçre'deki Art. 752 ve Art. 753 düzenlemelerine karşılık gelen özel düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bize göre, kanun koyucunun kurucuları da genel hüküm kapsamında sorumlular çevresine dahil etmesi yerinde bir tercihtir. Benzeri yönde bkz: Pulaşlı, Sorumluluk, s. 573.

⁵ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 5, III, A.

⁶ Bilindiği üzere, özel hükümlerin, genel hükümleri dışlayıp dışlamadığı “*avantaj karşılaştırılması*” yapılarak belirlenmektedir. Bu değerlendirmeye neticesinde, her iki hüküm arasındaki yarışma veya dışlama olgusu tespit edilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, (Medeni), s. 178- 179 Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 3. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2018, (Borçlar Özel), s. 43- 48. Rona Serozan, **Hukukta Yöntem-Mantık**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Hukukta Yöntem), s. 179- 181.

kuruluşu, sermayesinin artırılması veya azaltılması, yapısal değişiklik yapılması ve menkul kıymet çıkarma gibi⁷ işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler ile beyanları yapanlar⁸ ve kusurları varsa, bunlara katılanlar sorumlu tutulmuştur (TTK m. 549, Art. 752).

TTK m. 550/1'e göre, sermaye kanuna veya esas sözleşmeye uygun olarak taahhüt edilmemişken, *taahhüt edilmiş gibi gösterenler*; pay bedelleri kanuna veya esas sözleşmeye uygun olarak ödenmemişken, *ödenmiş gibi gösterenler* ve kusurlarının varlığı halinde *şirket yetkililerinin*, bu payları üstlendiğini kabul edilmekte ve bu kişiler pay bedelinden ve doğacak zarardan müteselsil olarak sorumlu tutulmaktadır⁹. TTK m. 550/2'ye göre ise, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme gücünün bulunmadığını bilen ve buna rağmen onay verenler söz konusu borcun ödenmemesinden doğacak zarardan sorumlu tutulmuştur¹⁰.

TTK m. 551'e göre, sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde kuruluş ve sermaye artırımı¹¹ yapılması halinde şirkete getirilecek aynı sermayeye değer biçilirken yolsuzluk yapılması engellenmektedir. Buna göre, aynı sermayeye emsaline oranla daha yüksek değer biçenler, aynı niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka surette yolsuzluk yapanlar, doğacak zararlardan sorumlu tutulmaktadır¹².

TTK m. 552'ye göre, SPK'dan izin alınmaksızın, denetimsiz olarak yurt içinde veya yurt dışında şirket kurmak suretiyle halktan para toplanmasını izin verilmemektedir.

⁷ TTK m. 549'daki belgeler "*gibi*" ifadesi kullanılarak örnekseyici biçimde sayılmıştır: Tekinalp, Yeni, s. 421. Pulaşlı, Sorumluluk, s. 575.

⁸ Kanunda belgeleri hazırlayan ve beyanda bulunanlar için kusur aranmadığı için kusursuz sorumluluk öngörüldüğünü ileri süren görüş için hakkında bkz: Kendigelen, Tespit, s. 454. Üçışık/Çelik, s. 527. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, belgeleri düzenleyenler ve beyanda bulunanlar için hükümde belirtilen yanlış, hileli, sahte ve gerçeğe aykırı davranışların gerçekleştirilmesi yahut gerçeğin saklanması kusur gerektiren davranışlardır: Yasaman, s. 102. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 392.

⁹ Kendigelen, Tespit, s. 455.

¹⁰ Kendigelen, Tespit, s. 456.

¹¹ Düzenlemenin sermaye artırımlarında da uygulanacağına dair bkz. Kendigelen, Tespit, s. 456.

¹² Tekinalp, Yeni, s. 427.

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler bakımından bu düzenlemelere ek olarak, menfaat çatışmasından¹³ veya sadakat yükümlülüğünden¹⁴ kaynaklanan özel sorumluluk sebepleri¹⁵ de öngörülmüştür. Bu düzenlemeler, müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393)¹⁶, şirketle işlem yapma yasağı¹⁷ (TTK m. 395/1), şirkete borçlanma yasağı¹⁸ (TTK m. 358 ve 395/2) ve rekabet yasağıdır¹⁹ (TTK m. 396). Bu düzenlemelerden kaynaklı olarak da yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğu doğabilmektedir.

¹³ Yazar, müzakereye katılma yasağı, şirketle işlem yapma yasağı, borçlanma yasağı ve rekabet yasağını menfaat çatışması başlığı altında değerlendirmektedir: Turhan Atan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara, 1967, s. 93.

¹⁴ Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2001, (Sorumluluk), s. 89. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 89. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 68.

¹⁵ Özel hüküm ve genel hüküm ilişkisi hakkında bkz: Serozan, Medeni, s. 178- 179. Serozan, Borçlar Özel, s. 43- 48.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 26, S. 4, Aralık 2010, s. 5-14, (Müzakerelere Katılma Yasağı), 5 vd. Sait Kemal Mimaroğlu, Anonim Şirketler İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 85- 86. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 89- 91. Atan, s. 95. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 149- 153.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Yetkin, Ankara, 2005, s. 105 vd. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVII, 1970- 1971, s. 77- 82, (İşlem Yapma Yasağı), s. 77 vd. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat (Kırca), **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 671 vd.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Serdar Hızır, “Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 2, Haziran 2013, s. 227-289, s. 227 vd. Sami Karahan, “Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerin Sonuçları”, **Grand Thornton Haber Bülteni**, Ekim-Kasım-Aralık 2012, S. 6, s. 7-11, (Şirkete Borçlanma Yasağı), s. 7 vd. Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 625 vd.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Fatih Aydoğan, **Ticari Ortaklıklarda Rekabet Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 76 vd. Nisim Franko, “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, S. 1, Haziran 1985, s. 19-64, s. 19 vd. Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 625 vd. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ve rekabet yasağı arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi noktasında bkz: Ece Baş Süzal, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı**, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 334 vd.

Çalışmamızın kapsamı dışında kalsa da rekabet yasağına aykırılığın yaptırımı açısından öğretilerdeki baskın görüşten farklı düşündüğümüzü belirtmek isterim. Bize göre, rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyesi hakkında uygulanabilecek iki adet seçimlik yaptırım vardır. Bu yaptırımlar, borçlar hukuku prensiplerimize uygun olarak; *tazminat* veya *menfaat devridir*. Menfaat devri yaptırımı ise, TTK m. 396 uyarınca kendi içerisinde iki alt başlığa ayrılmaktadır. Buna göre, ilk olarak yönetim kurulu üyesi rekabet yasağını ihlal ederek kendi adına bir işlem yapmış veya yaptırmışsa, işlem şirket adına yapılmış sayılabilir ve elde edilen menfaat yönetim kurulu üyesinden istenebilir. İkinci olarak, yönetim kurulu üyesinin üçüncü kişilerin ad ve hesabına bir işlem yapmışsa, işlemde elde ettiği menfaati ortaklığa devretmesi istenebilmektedir.

II. DOĞRUDAN ZARAR ile ŞİRKET ZARARI KAVRAMI ve BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAĞI

A. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluklarının doğması için, kanunun veya esas sözleşmenin kusurlu olarak ihlal edilmesi sebebiyle bir zararın doğması gerekir²⁰. Yöneticilerin sorumluluğunun unsurları özetle; kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylem, kusur, zarar ve illiyet bağıdır²¹.

TTK m. 553'e göre, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin borca aykırı davranışından dolayı menfaati zedelenen kişilere giderim isteme hakkı tanınmıştır. Zararın giderilmesini isteyecek kişiler ise, zarara uğrayan hukuk süjesine göre belirlenmektedir²².

Yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin borca aykırı eylem sebebiyle zarar doğduğu takdirde, öncelikle zararın doğrudan şirkete mi, yoksa doğrudan pay sahiplerine veya alacaklılara mı ait olduğu belirlenmelidir²³. Eğer yöneticilerin borca aykırı davranışı sebebiyle şirket zarar görüyorsa; mesela şirketin borsa değeri düşüyorsa, malvarlığı azalıyorsa, dağıtılacak temettü miktarı azalıyorsa şirket zararı vardır²⁴. Şirket zararı²⁵, şirket tüzel kişiliğinin uğramış olduğu zarardır. Şirketin uğradığı zarardan, pay sahiplerinin ve alacaklıların malvarlığı da dolaylı olarak

²⁰ Kendigelen, Tespit, s. 458- 459.

²¹ Roland Müller, Lorenz Lipp ve Adrian Plüss, **Der Verwaltungsrat**, 4. Auflage, Schulthess, 2014, s. 337. Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Stämpfli Verlag AG, 1996, s. 420. Peter Forstmoser, "Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte", **Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1978, s. 27- 56, (Verwaltungsräte), s. 33. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 49.

²² Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser (Hrsg.), (Gericke/Waller), **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR**, 5. Auflage, Helbing & Licherhahn Verlag, Basel, Genf, München, 2016, (Honsell ve diğerleri (İlgili Bölüm Yazarı), BSK-OR II), Art. 754, No: 3. Jeanette K. Wibmer (Hrsg.) (Rihm/Känzig), **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Aktienrecht Kommentar**, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016, (Wibmer (İlgili Bölüm Yazarı), OFK- Aktienrecht), Art. 754, No: 4.

²³ Thomas Sauber, **Zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit stiller und verdeckter Verwaltungsratsmitglieder**, Juris Druck, Verlag Zürich, 1987, s. 110. Claudia Suter, **Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2010. s. 65. Daniel Jenny, **Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2012, s. 54. Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 35 ve 38.

²⁴ Oğuz İmregün, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuksal Sorumu", **Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 1999, s. 255- 277, (Hukuksal Sorum), s. 273.

²⁵ Şirket zararı kavramının kullanılması gerektiği hakkında bkz. Mimaroglu, s. 46, dn. 60.

etkilenir²⁶. Başka bir ifadeyle, şirketin doğrudan zararı, pay sahipleri ve alacaklılar için dolayısıyla zarar niteliğindedir²⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin borca aykırı davranışı sebebiyle pay sahipleri veya alacaklıların doğrudan doğruya menfaatleri zedeleniyorsa, doğrudan zarar söz konusudur²⁸. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları uğradıkları zararın giderilmesini isteyebilirler.

Doğrudan zarar ve şirket zararı ayrımının yapılması maddi hukuk ve usul hukuku bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple, doğrudan zarar ve şirket zararı kavramları ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Bu kapsamda önemli olan bir diğer konu ise, borç ilişkisinin kaynağının belirlenmesidir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri ile şirket, pay sahibi ve şirket alacaklıları arasındaki borç ilişkisinin kaynağı kısaca incelenmelidir. Zira, borç ilişkisinin kaynağı maddi hukuk ve usul hukuku bakımından birçok sorunun çözümde yolumuza ışık tutacaktır.

B. Zarar Kavramı

Zarar kavramı, mağdurun malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında vuku bulan eksilmeyi/azalmayı ifade eder²⁹. Zararın giderilmesi istemiyle mağduru borca aykırı eylem gerçekleşmeseydi, içerisinde bulunacağı konuma ulaştırmak arzulanır³⁰. Bu kapsamda mağdurun fiili kayıptan ve kar kaybından kaynaklanan maddi zararı³¹ veya manevi zararı³² olabilir.

²⁶ Harald Bärtschi, **Verantwortlichkeit im Aktienrecht**, Zürich, 2001, s. 214. Emin Çamurcu, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 94.

²⁷ Mimaroglu, s. 45. Yarg. 23 H.D. 11/07/2012 gün ve E. 2012/3305, K. 2012/4816 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸ Bärtschi, s. 213.

²⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 63. Eren, s. 587. Mimaroglu, s. 45.

³⁰ Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 13. Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 40. Lazopoulos, s. 162. Tandoğan, Mesuliyet, s. 64. Şeyhmus Darcan, **Ürün Kirası Sözleşmesi**, Adalet, Ankara, 2020, s. 121.

³¹ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, 2. (Tıpkı) Bası, Vedat, İstanbul, 2010, (Mesuliyet), s. 64 vd. Murat Topuz, **Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2011, 39 vd.

³² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin, Ankara, 2019, s. 599. Tandoğan, Mesuliyet, s. 330-331.

Zarar kavramının birçok alt başlığı bulunmaktadır. Bizim çalışmamız bakımından ise, doğrudan zarar, şirket zararı ve yansıma yoluyla zarar kavramları önem arz etmektedir.

1. Doğrudan Zarar Kavramı

Pay sahipleri veya şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin kusurlu ve borca aykırı eylemlerinden dolayı doğrudan zarar görebilir³³. Pay sahipleri veya alacaklıların doğrudan zararı varsa, bu kişiler ortaklığın iflasından bağımsız olarak ödemenin kendisine yapılması istemiyle dava açabilir³⁴. Zira yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin, hukuka aykırı eyleminden dolayı zarar doğrudan doğruya pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının şahsında doğmuştur³⁵. Başka bir ifadeyle, hukuken korunan menfaatleri ihlal edilen doğrudan doğruya pay sahibi veya şirket alacaklısıdır³⁶.

Pay sahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararı, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kanunda veya esas sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini ihlal ederek gerçekleştirdiği eylemler sonucunda doğar. Mesela, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler tarafından şirket alacaklılarında, şirketin borçlarını ifa edecek mali gücü bulunmamasına rağmen, borcun ifa edileceği izlenimi uyandırıldıysa³⁷; mali güç

³³ Peter Forstmoser, **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1987, (Verantwortlichkeit), s. 80. Tamer Bozkurt, “Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması”, **TBB**, S. 83, 2009, s. 155- 188, (Doğrudan), s. 166. Forstmoser, *Verwaltungsrate*, s. 35.

³⁴ Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 754, No: 6. Sauber, s. 111. İmregün, *Hukuksal Sorum*, s. 275. Çamoğlu, *Sorumluluk*, s. 151. Suter, *Schaden*, s. 71. Willi Fischer ve Thierry Luterbacher (Hrsg.) (Luterbacher), **Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2016, (Willi ve Luterbacher (İlgili Bölüm Yazarı), *Haftpflichtkommentar*), Art. 754, No: 23.

³⁵ Müller/Lipp/Plüss, s. 348. Suter, *Schaden*, s. 80. Kurt Jean Gross, **Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates**, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1990, s. 99. Tolga Ayoğlu, “Pay Sahipleri ile Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 73, 2009, İstanbul, s. 67-86, (Dolayısıyla Zarar), s. 69.

³⁶ Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 754, No: 13. Viktor Peter Kunz, **Die Klagen im Schweizer Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1997, (Klagen), s. 36 ve 39.

³⁷ Yarg. 15. H.D. 21/12/2011 gün ve E. 2011/1593, K. 2011/7756; “...Somut olayda da, alacaklı davacı, davalı şirketin sözleşme uyarınca yapması gereken imalatı yapmadığını, sonradan düzenlenen ek protokol ile edimi ifa edemeyecekleri halde bunu gizleyerek imalat bedeli kadar teminat çekini de

hakkında yanıltıcı bilgilerle kredi çekildiyse³⁸; yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle pay sahibinin ayrılma akçesi/tasfiye payı/kar payı ödenemezse³⁹; yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler tarafından alacaklılara karşı şirket sermayesi hakkında yanlış beyanlarda bulunulursa ve usulüne uygun olarak tüzel kişilik sona erdirilerek tasfiye gerçekleştirilmeksizin⁴⁰ farklı bir şirket kurularak alacaklılar zarara uğratılırsa⁴¹; pay sahiplerinin genel kurul toplantısına katılmasına engel olunursa veya hatalı bilançolarla hisse senedi almasına yahut satmasına sebep olunarak zarara uğratılırsa⁴²; pay sahiplerinin, yeni pay alma hakkını kullanmalarına engel olunursa⁴³; sermaye payına uygun temettü ödenmezse⁴⁴; borsada manipülasyon yapmak amacıyla hakim ortağa örtülü kazanç aktarımı yapılarak pay sahiplerinin hisseleri kasten değersizleştirilirse⁴⁵; pay sahipleri veya alacaklılar doğrudan doğruya zarar görecektir.

vermek suretiyle sözleşmenin ifa edileceği izlenimi vererek zarara uğratıldığını belirterek davalı şirket yöneticilerinin de sorumlu tutulmak suretiyle alacak talebinde bulunmuştur. Davalı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından TTK'nın 306 ve 338. maddelerinde belirtilen sorumluluklarının bulunmadığına ilişkin somut bir delil sunulmamış olmasına göre davanın bu davalılar yönünden de kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur..." (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁸ Sauber, s. 111. Bärtschi, s. 214. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 149. Lazopoulos, Michael, **Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2004, s. 164.

³⁹ Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 35. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 16. Çıkma payı alacağı kesinleşen kooperatif üyesinin, alacağını tahsil edememesi sonucunda yöneticilerin sorumluluğu olduğunu belirterek zararının kendisine ödenmesi istemiyle açmış olduğu dava: Yarg. 23. H.D. 04/04/2014 gün ve E. 2013/9022, K. 2014/2599; "...Bu durumda, mahkemece, kooperatif uygulamaları ve mali konularda uzman bir bilirkişi seçilerek, genel kurul ve yönetim kurulu kararları, tüm defter, kayıt ve belgeleri ile varsa banka hesapları celp edilmek suretiyle incelenerek, davacının TTK 336/5. maddesi uyarınca davalı yöneticilerin yasa ve anasözleşme hükümlerine aykırı davrandıklarını iddia ettiği gözönünde bulundurularak, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde davacının kesinleşmiş alacağına kavuşması yönünde davalıların kusurlu olup olmadıkları hususlarında açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak, oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰ Lazopoulos, alacaklılara, alacağı ödenmeksizin veya teminatla güvence altına alınmaksızın, pay sahibine tasfiye payı ödenmesi halinde alacaklının doğrudan zararının doğabileceğini belirtmiştir: Lazopoulos, s. 163.

⁴¹ Yarg. 11. H.D. 11/07/2006 gün ve E. 2005/6011, K. 2006/8263 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴² Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 52.

⁴³ Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 35. Bärtschi, s. 214. Helvacı, Sorumluluk, s. 129. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 148.

⁴⁴ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 148- 149. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 52.

⁴⁵ Yarg. 11. H.D. 23/01/2017 gün ve E. 2015/12195, K. 2017/415 (Kazancı İçtihat Bankası). Hâkim ortağa örtülü kazanç aktarılması suretiyle borsa manipülasyonu yapılarak, pay sahiplerine kasten zarar verildiği hallerde tüzel kişilerin malvarlığı arasında karışma meydana gelebilir veya kişilik ayrılığı

2. Şirket Zararı [Dolayısıyla Zarar] Kavramı⁴⁶

Anonim ortaklık ile yöneticiler arasında iş görme temelli bir sözleşme bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı, kusurlu davranışlarda bulunarak ortaklık menfaatlerinin zarar görmesine sebep olabilir⁴⁷. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin borca aykırı davranışı sebebiyle ortaklık zarar görürse, bu zarar şirket için doğrudan zarar niteliğindedir⁴⁸. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu üyelerinin eylemleri asli olarak ortaklığın menfaatlerini etkilerse, şirket zararı doğar⁴⁹.

Anonim ortaklığın menfaati ile pay sahiplerinin menfaatinin birbirinden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. Çünkü anonim ortaklığın menfaati, dar anlamda zaten pay sahiplerinin menfaatidir. Buna göre, anonim ortaklığın zarar görmesi halinde hukuken korunmaya değer menfaatleri etkilenecek ilk grup pay sahipleri olacaktır⁵⁰.

Menfaatleri korunması gereken ikinci grup ise, alacaklılardır⁵¹. Çünkü, tek borç ilkesi kapsamında pay sahiplerinin anonim ortaklığa sermaye koyma borcu dışında, borcu bulunmamaktadır⁵². Anonim ortaklık, borçlarından dolayı kendi malvarlığıyla sınırsız olarak sorumludur (TTK m. 329/1). Ancak kanun koyucu şirket alacaklılarının, ortaklığın iflasından önce yöneticilerin eylemleri sebebiyle doğan şirket zararını isteyemeyeceğini belirtmiştir⁵³. Çünkü şirketin malvarlığı borçlarını karşılıyorsa, şirket zararını istemekte alacaklının korunmaya değer bir menfaati olmadığı kabul edilmiştir⁵⁴.

ilkesi ihlal edilebilir. Buna göre, tüzel kişilik perdesinin pay sahibi lehine kaldırılması somut olayın özellikleri gözetilerek düşünülebilir.

⁴⁶ Dolayısıyla zarar kavramıyla, dolayısıyla zarar gören şahıs ifade edilmektedir: Çamoğlu, Sorumluluk, s. 126-127. Helvacı, Sorumluluk, s. 128. Dolayısıyla zarar kavramının burada kullanılması teknik olarak doğru değildir. Çünkü dolayısıyla zarar kavramıyla aslında yansıma yoluyla zarar ifade edilmektedir. Bu noktada, TTK m. 555'te (Art. 756 OR) yer alan şirket zararı (*Schaden der Gesellschaft*) kavramının tercih edilmesi daha doğrudur.

⁴⁷ Mimaroglu, s. 46.

⁴⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 128.

⁴⁹ Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 36. Mimaroglu, s. 45.

⁵⁰ Atan, s. 43. Jenny, s. 57. Bärtschi, s. 223. Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 70.

⁵¹ Bärtschi, s. 223. Jenny, s. 58.

⁵² Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu (Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Ortaklıklar I), s. 71- 72.

⁵³ Bärtschi, s. 223. Lazopoulos, s. 164. Jenny, s. 58.

⁵⁴ Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 39. Suter, Schaden, s. 67 ve 72.

Anonim ortaklığın zarara uğraması halinde, ortaklığın malvarlığında azalma meydana gelir, pay senedinin değeri düşer⁵⁵, temettü dağıtılamaz veya dağıtım miktarı azalır⁵⁶. Buna göre, şirketin doğrudan zararı, pay sahipleri ve alacaklılar için yansıma yoluyla zarar niteliğindedir⁵⁷.

Kanun koyucu, şirket zararın bulunduğu durumlarda önemli bir hüküm öngörerek pay sahibinin ve alacaklıların, şirketin zararını isteyebilmesine cevaz vermiştir⁵⁸. Bu kapsamda iflas öncesinde şirketin zararının giderilmesini, şirket ve pay sahibi isteyebilir (TTK m. 555; Art. 756 OR). Ancak pay sahibi tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açma hakkını kullanabilir⁵⁹. Şirket iflas etmişse, yöneticilere karşı sorumluluk davasını, ikinci alacaklılar toplantısında alınacak karar doğrultusunda iflas idaresi açabilir (TTK m. 556; Art. 757 OR)⁶⁰. Eğer iflas idaresi sorumluluk davası ikame etmezse, mezkûr davayı şirket alacaklıları ve pay sahipleri açabilir⁶¹.

Pay sahiplerinin açacakları davada zararın şirkete ödenmesi gerektiği belirtilerek, pay sahiplerinin menfaatinin yanında ortaklığın menfaati de gözetilmiştir. Alacaklıların açacağı davalarda ise, öncelikle iflas idaresine dava açma hakkı tanınarak, tüm alacaklıların menfaati korunmaya çalışılmıştır.

⁵⁵ Suter, Schaden, s. 67.

⁵⁶ İmregün, Hukuksal Sorun, s. 273. Bozkurt, Doğrudan, s. 164- 165.

⁵⁷ Yansıma yoluyla zarar hakkında bkz: Topuz, s. 85. M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, C. II, 13. Baskı, Vedat, İstanbul, 2017, (Borçlar Genel II), s. 43. Yansıma yoluyla zararın var olduğuna dair bkz: Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 15. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 53. Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Yetki Devri), s. 246. Dolayısıyla zarar kavramının kafa karıştırıcı olması sebebiyle, yansıma yoluyla zarar teriminin kullanılması gerektiğine dair bkz: Daniel Glasl, "Fall „Biber"- Unmittelbarer Aktionärs schaden in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit", **Der Schweizer Treuhänder** 9/05, s. 692-694, s. 693. Suter, Schaden, s. 65. Yöneticilerin sorumluluğu davasında doğrudan zarar ve dolayısıyla zarar kavramları borçlar hukukunun genel prensiplerinden farklı şekilde kullanılmıştır. Borçlar hukuku prensiplerine göre dolayısıyla olarak zarar gören kişilerin giderim istemi, illiyet bağı kurulamadığından dolayı kabul edilmemektedir: Bärtschi, s. 216. Wolfhart Bürgi ve Nordmann-Zimmermann U., **Das Obligationenrecht, Züricher Kommentar, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft**, B. 3, Art. 739-771, Zürich 1979, (Bürgi/Nordmann, Züricher Kommentar), Art. 753/754, No: 50.

⁵⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 127.

⁵⁹ Forstmoser, Verwaltungsräte, s. 36. Sauber, s. 112. Pay sahibi tazminatın şirkete ödenmesini istemezse, somut olaya göre dava takip yetkisi noksanlığından veya taraf sıfatı yokluğundan davanın reddi gerekmektedir. Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, c, (4).

⁶⁰ Sauber, s. 113.

⁶¹ Kendigelen, Tespit, s. 463.

C. Borç ve Borç İlişkisinin Kaynakları

1. Genel Olarak

Alacaklı, borç ilişkisinden kaynaklı olarak belli bir edimin ifasını borçludan talep edebilir⁶². Geniş anlamda borç ilişkisi çerçevesinde alacaklı ve borçlu arasında bir veya daha fazla alacak hakkı ile tali hak ve borç içeren bir hukuki ilişki kurulur⁶³. Hukukumuzdaki borç ilişkisinin kaynakları sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanunun borç doğurucu etki bağladığı olgular olarak tasnif edilebilir⁶⁴. Vekaletsiz iş görmeden doğan borçların da ayrı bir borç kaynağı olarak kategoriye dahil edilmesi düşünülebilir⁶⁵.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Anonim Ortaklığa Karşı Sorumluluk Kaynağının Belirlenmesi

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atama veya seçim yoluyla göreve gelirler (TTK m. 359). Her iki yöntemde de tarafların birbirine uygun olarak irade açıklamaları bulunmaktadır. Buna göre, anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir iş görme sözleşmesi bulunmaktadır⁶⁶. Sözleşmenin niteliği ise, taraflar arasında sözleşme koşulları açıkça belirlenmişse, yönetim sözleşmesine göre değerlendirilmelidir. Ancak yöneticilik sözleşmesi yapılmamışsa veya sözleşme koşulları açıkça belirlenmemişse, sözleşmenin niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki baskın görüş, ortaklık ile yönetici arasındaki sözleşmeyi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmekte veya boşluk bulunan hallerde vekalet sözleşmesine

⁶² Necip Kocayufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 6. (Tıpkı) Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 5. M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, C. I, 16. Baskı, Vedat, İstanbul, 2018, (Borçlar Genel I), s. 3.

⁶³ Eren, s. 22.

⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 69 vd.

⁶⁵ Haluk Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1957. (Vekaletsiz İş Görme), s. 56. Baş Süzel, s. 14- 16. Kocayusufpaşaoğlu, s. 71- 73.

⁶⁶ Kunz, Klagen, s. 101. Bärtschi, s. 196. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 69. Atan, s. 9- 10. Mimaroğlu, s. 98- 99. İmregün, Hukuksal Sorum, s. 260. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 101. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 111. Helvacı, Sorumluluk, s. 108. Kendigelen, Tespit, s. 459- 460. Zühtü Aytaç, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, s. 153.

ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁶⁷. İkinci görüş, yönetici ile ortaklık arasındaki sözleşmenin hizmet akdi olduğunu savunmaktadır⁶⁸. Üçüncü görüş, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki sözleşmenin kendine özgü bir sözleşme olduğunu belirtmektedir⁶⁹. Diğer bir görüş de sözleşmenin şirketler hukukuna ve borçlar hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındıran bir sözleşme tipi olduğunu belirtmektedir⁷⁰. Yargıtay ise, yönetici ile ortaklık arasındaki sözleşmenin mahiyetini vekalet akdi olarak nitelendirmektedir⁷¹.

Yönetim kurulu üyelerinin sözleşme koşulları ile hak ve yükümlülükleri özel olarak belirlendiyse, niteleme bu sözleşmenin içeriği gözetilerek yapılmalıdır. Yönetim sözleşmesiyle tarafların hak ve yükümlülükleri açıkça belirlenmemişse, TBK m. 502/2'yi dikkate alarak vekalet sözleşmesi görüşüne daha yakın olsak da kavram hukukçuluğu yaparak, sözleşmenin niteliğini belirlemek için çabalamanın doğru olmadığını düşünüyoruz. Yönetim kurulu üyeleri iş görme temelli bir sözleşmeye dayalı olarak anonim ortaklıktaki görevlerini ifa etmektedir. Bu kapsamda doğacak problemler, somut olaya göre, taraf iradeleri ve menfaatler dengesi gözetilerek çözüme bağlanmalıdır⁷².

⁶⁷ Atan, s. 12. Mimaroğlu, s. 102. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 202. İmregün, Hukuksal Sorun, s. 260. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 117. Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 1975, (Anonim Şirketler), s. 100. İbrahim Kaplan, “6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Yöneticilerinin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 3493-3510, s. 3503. Yördem Yılmaz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi**, Seçkin, Ankara, 2017, (Farklılaştırılmış Teselsül), s. 37.

⁶⁸ Tekinalp, Yeni, s. 276.

⁶⁹ Bu görüş hakkında bkz: Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Yönetim Kurulu), s. 178. Seyman, s. 119.

⁷⁰ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 105- 106.

⁷¹ Yarg. 20. H.D. 03/11/2016 gün ve E. 2016/9762, K. 2016/9978; Yarg. 11. H.D. 12/12/2014 gün ve E. 2014/13451, K. 2014/19640; Yarg. 22. H.D. 27/09/2013 gün ve E. 2013/27684, K. 2013/20016; Yarg. 11. H.D. 24/11/1981 gün ve E. 1981/4751, K. 1981/5019; Yarg. 22. H.D. 19/01/2015 gün ve E. 2014/28753, K. 2015/29; Yarg. 9. H.D. 04/04/2013 gün ve E. 2011/991, K. 2013/11127 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷² Serozan, Medeni, s. 124 ve 133.

3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahiplerine ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk Kaynağının Belirlenmesi

Yönetim kurulu üyelerinin pay sahipleri ve alacaklıları karşı sorumluluklarının kaynağının belirlenmesi daha çetrefilli bir meseledir. Çünkü pay sahipleri ve alacaklılar ile yöneticiler arasında doğrudan doğruya akdi bir münasebet bulunmamaktadır. Ancak ortaklık menfaati kisvesi altında, dar anlamda pay sahiplerinin menfaati korunmaya çalışılmaktadır⁷³. Bu kapsamda pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinden giderim isteminin hukuki dayanağının menfaatler dengesi gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, şirket alacaklılarının tek güvencesi şirketin malvarlığıdır. Bu yüzden alacaklılar, ortaklık malvarlığıyla yakın ilişki içerisinde ve geniş anlamda şirket menfaati kavramı gözetildiğinde korunmaları gerekmektedir. Bu kapsamda şirket alacaklılarının taleplerinin hukuki dayanağını da menfaatler dengesini gözeterek belirlemek gerekmektedir.

Bu karmaşık münasebete bir de doğrudan zarar ve şirket zararı sebebiyle meydana gelen farklılıklar eklenince, borç kaynağının belirlenmesi daha da zorlaşmaktadır. Biz bu karmaşık denklemi menfaatler dengesi gözeterek, sözleşme hukukunun sınırları zorlamak suretiyle çözümlemeye çalışacağız.

a. Doğrudan Zararın Varlığı Halinde Borcun Kaynağının Belirlenmesi

Yönetim kurulu üyelerinin kusurlu ve borca aykırı eylemleri sebebiyle şirket, pay sahipleri veya alacaklılar doğrudan zarar görebilir⁷⁴. Ortaklığın giderim isteminin sözleşmeden kaynaklandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁷⁵. Ancak pay sahipleri ve alacaklıların giderim isteminin hukuki dayanağının özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin, şirketle arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktayken; pay sahipleri ve şirket alacaklılarıyla arasında doğrudan doğruya sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, pay sahiplerinin ve şirket

⁷³ Atan, s. 17. Mimaroğlu, s. 113.

⁷⁴ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, §2, II, A.

⁷⁵ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, §2, III, B.

alacaklılarının taleplerinin hukuki dayanağını belirlerken menfaat dengesini gözetmek ve ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin koruyucu etkisini belirlemek gerekir. Buna göre, anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin koruyucu etkisi pay sahiplerini ve alacaklıları da kapsamakta mıdır?

Ortaklık menfaatleri kisvesi altında, dar anlamda pay sahiplerinin menfaatlerinin korunduğunu belirtmiştik. Pay sahipleri, şirkete sermaye koymakta ve bu sermayeyi yönetecek kişilerin belirlenmesinde etkin rol oynamaktadır. Zira, yönetim kurulu üyelerinin yönettiği sermaye, aslında pay sahiplerinin şirkete koyduğu malvarlıksal değerlerdir. Bu sebeple, pay sahiplerinin, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmeye uygun davranılmasını beklemekte, üçüncü kişi olarak korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. Nitekim, yönetim kurulu üyeleri de, pay sahiplerinin menfaatini koruması gerektiğini bilebilecek konumdadır. Buna göre, pay sahiplerinin, TMK m. 2 gereğince nispilik ilkesinin yumuşatılması⁷⁶ suretiyle üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme⁷⁷ kapsamında korunması gerekmektedir. Bu kapsamda pay sahiplerinin doğrudan zararının varlığı halinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki dayanağı sözleşme veya sözleşme benzeri olarak kabul edilebilecektir⁷⁸.

⁷⁶ Teoman Akunal, “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, **Yargıtay Hukuk Dergisi**, C. 14, S.3, Temmuz 1988, s. 222- 237, (Nisbiliğin Aşılması), s. 226- 235. Benzeri yönde bkz: **Ayoğlu**, *Dolayısıyla Zarar*, s. 71.

⁷⁷ Üçüncü kişiyi etkili koruyucu sözleşme hakkında bkz: Rona Serozan, **Borçlar Hukuku, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (İfa), s. 257 vd. Rona Serozan, “Edim Yükümlerinden Bağımsız. Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk ve Araştırma Dergisi**, C. II, S. 3, 1968, s. 108-129, (Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi), s. 113.

⁷⁸ Doktrindeki bir görüş, pay sahibi ve alacaklıların doğrudan zararın varlığı halinde açacakları sorumluluk davasının kaynağının haksız fiil olduğunu, ancak koruyucu bir edimin ihlali halinde asli edimi bulunmayan borç öğretisine dayanılacağını belirtmektedir: Tekinalp, Yeni, s. 448. Yasaman, s. 105- 106. Doktrindeki diğer bir görüş ise; borç kaynağının sözleşme olduğunu belirtmektedir: Çamoğlu, Sorumluluk, s. 152. Doktrindeki diğer bir görüş ise, pay sahibi ve alacaklılar için doğrudan zararın varlığı halinde borç kaynağının haksız fiil olduğunu belirtmektedir: Bärtschi, s. 200. İmregün, Hukuksal Sorum, s. 275. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 115. Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Seçkin, Ankara, 2004, s. 148. Farklı bir görüş ise; pay sahibi alacaklıların doğrudan ve dolayısıyla zararın varlığı halinde kanundan doğduğunu belirtmektedir: Atan, s.17. Pay sahibi ve alacaklıların, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında korunduklarına dair bkz: Yıldırım, *Müdürün Hukuki Durumu*, s. 168- 173. Pay sahiplerine karşı sorumluluğun sözleşme veya sözleşme benzeri sorumluluk olduğuna dair bkz: Forstmoser, *Verwaltungsrate*, s. 49. Kunz, *Klagen*, s. 101.

Alacaklılar açısından ise, benzeri bir yorum yapılması kolay gözükmemektedir. Zira, şirket alacaklıları doğrudan zarara uğrarsa, şirket alacaklıları ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki menfaat çatışması, pay sahipleriyle yaşanan menfaat çatışmasıyla aynı nitelikte değildir. Çünkü yönetim kurulu üyeleri, bazı durumlarda şirket alacaklılarına zarar verirken, ortaklık çıkarlarına zarar vermeyebilir. Mesela, yönetim kurulu üyeleri bilanço kayıtlarını farklı göstererek şirkete düşük faizli kredi çekebilir. Görüldüğü gibi, yönetim kurulu üyelerinin bu kapsamdaki eylemleri ortaklık çıkarlarına zarar vermeyerek bilakis ortaklığa fayda sağlayabilir. Alacaklı ise, yöneticinin bu eyleminden kaynaklı olarak zarar görebilir. Buna göre, şirket alacaklılarının doğrudan zarara uğrarsa, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmeni koruma alanında bulunmamaktadır. Bu sebeple, şirket alacaklılarının üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında korunduğu söylenemez.

Görüldüğü üzere, şirket alacaklıları ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki sözleşmeye dayanmamaktadır. Buna göre, şirket alacaklılarının doğrudan zararının varlığı halinde, taleplerinin hukuki dayanağının kanunundan⁷⁹ veya haksız fiilden kaynaklandığını⁸⁰ söylemek gerekecektir. Her iki görüşün de savunulması mümkün gözükmemektedir. Fakat bize göre, kanun koyucu doğrudan zararın varlığı halinde özel bir düzenleme getirmiş ve hukuka aykırılık bağının kurulmasını kolaylaştırmıştır. Bu sebeple, şirket alacaklıları doğrudan zarara uğrarsa, borç ilişkisinin kanuna dayanmaktadır.

b. Şirket Zararının [Dolayısıyla Zararın] Varlığı Halinde Borcun Kaynağının Belirlenmesi

Şirket zarara uğradığı takdirde, belirli koşullarda pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına da tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla dava açma hakkı tanınmıştır. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının şirket zararı sebebiyle ileri sürebilecekleri tazminat isteminin kaynağını belirlememiz gerekmektedir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşme bulunmamaktadır. Bu

⁷⁹ Atan, s. 17.

⁸⁰ Bärtschi, s. 200. Kunz, Klagen, s. 101. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 18.

sebeple, şirket zararının varlığı halinde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının tazminat isteminin hukuki dayanağını ortaya konulmalıdır.

Doktrinde birinci görüşe göre, şirket zararının varlığı halinde pay sahiplerinin alacak hakkı sözleşmeden, şirket alacaklıların alacak hakkı ise haksız fiilden kaynaklanmaktadır⁸¹. Doktrindeki ikinci görüşe göre, hem pay sahibi hem alacaklı bakımından alacak hakkı kanundan kaynaklanmaktadır⁸². Üçüncü görüşe göre ise, asli edimi bulunmayan kanuni borç öğretisinden dolayı talep temelinin sözleşmeden kaynaklandığını belirtmektedir⁸³. Doktrindeki dördüncü görüş ise, borç ilişkisinin doğrudan sözleşmeden kaynaklandığını belirtmektedir⁸⁴.

Kanaatimizce, şirket zararının varlığı halinde pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına tanınan talep hakkının kaynağını belirlemek doğrudan zarardan kaynaklanan davalara nazaran daha kolaydır. Çünkü yönetim kurulu üyeleri şirkete zarar verdiği takdirde, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da menfaatleri etkilenmektedir. Bu sebeple, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşmenin koruma alanı kapsamında yer almaktadır. Buna göre, şirket zararının varlığı halinde pay sahipleri ve şirket alacaklılarının, şirket zararın giderilmesine ilişkin istemi üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında değerlendirilmelidir⁸⁵.

⁸¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 424. Kunz, Klagen s. 101.

⁸² Atan, s. 17.

⁸³ Tekinalp, Yeni, s. 454.

⁸⁴ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 145. Helvacı, Sorumluluk, s. 127.

⁸⁵ Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 171.

III. PAY SAHİPLERİNİN ve ALACAKLILARIN DAVA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Şirket Zararının [Dolayısıyla Zarar] Varlığı Halinde

1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleriyle şirkete zarar verdiği takdirde, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına belirli koşullarda şirket zararının giderilmesini isteme hakkı tanınmaktadır. TTK m. 555 ve 556'ya göre, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına tanınan dava hakkı istisnai nitelikte bir düzenlemedir⁸⁶. Çünkü yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin eylemleri sebebiyle görülen zarar, şirket tüzel kişiliğine aittir. Fakat şirket zarar gördüğü takdirde, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da menfaatleri etkilenmektedir. Bu sebeple, kanun koyucu pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına da dava hakkı vermektedir.

Buna göre, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına tanınan dava hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira medeni usul hukukundan kaynaklanan dava takip yetkisinin türü, derdestlik, kesin hüküm, davayı sona erdiren işlemlerin etkisi gibi sorunlar ve maddi hukuk bakımından ileri sürülebilecek itiraz ve def'iler pay sahiplerine ve alacaklılara tanınan dava hakkının niteliğine göre çözümlenecektir.

Bu kapsamda iflas halinde ve iflas hali dışında ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, anonim ortaklık iflas etmediği takdirde, şirket alacaklılarına dava hakkı tanınmamaktadır (TTK m. 556/2; Art. 757 Abs. 2 OR). Bu sebeple, şirketin iflasına karar verilmediği müddetçe, şirket alacaklılarına ilişkin olarak değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Yalnızca, pay sahiplerinin dava açma hakkının hukuki niteliği belirlenmelidir.

Anonim ortaklık iflas ederse, TTK m. 556 (Art. 757 OR) uyarınca belirli koşullarda pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına dava açma hakkı tanınmaktadır.

⁸⁶ Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 71.

Buna göre, iflas halinde pay sahiplerine ve alacaklılara tanınan dava hakkının hukuki niteliği belirlenmelidir.

2. İflas Öncesinde Pay Sahiplerinin Dava Açma Hakkının Hukuki Niteliği

a. Pay Sahiplerinin Dava Hakkının Şirketin Dava Hakkından Kaynaklandığına Yönelik Görüş

Doktrindeki bir görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kanuna ve esas sözleşme aykırı eylemleri sebebiyle şirket zarar gördüğü takdirde, pay sahiplerine tanınan dava hakkı, şirketin dava hakkından kaynaklanmaktadır ve tali niteliktedir⁸⁷. Bu görüşteki yazarlara göre, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler ile anonim ortaklık arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır⁸⁸. Yönetim kurulu üyelerinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle şirket zarara uğrarsa, asli olarak şirket menfaatleri zedelenmektedir⁸⁹. Sorumluluk davasının fonksiyonlarından hareket eden *Jenny'e* göre, sermayenin korunması ve denkleştirme fonksiyonu çerçevesinde asli amaç şirketin sermayesinin korunmasıdır ve pay sahiplerine tali bir hak tanınarak (dava yetkinliği/başkası adına davayı yürütme yetkisi) bu amaca ulaşılabilir⁹⁰.

Doktrindeki bu görüşe göre, şirket zarara uğradığı takdirde, pay sahiplerinin de menfaatleri zedelenmekte ve bu sebeple pay sahiplerine de *usuli bir dava hakkı* tanınmaktadır⁹¹. Bu görüşteki yazarlara göre, pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanınmamakta, başkasının hakkını takip edebilmesi için *dava takip yetkisi/dava yetkinliği (Prozessstandschaft)* verilmektedir⁹².

⁸⁷ Mimaroglu, s. 113. Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. II- III, İstanbul, 1960, (C. II-II), s. 181. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No: 53. Böckli, s. 2446- 2447. Bärtschi, s. 153. Jenny, s. 87. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 250. Ansay, Anonim Şirketler, s. 135. Seyman, Yönetim Kurulu, s. 127. Hans Caspar von der Crone, Antonio Carbonara ve Silvia Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung**, Helbing & Licherhahn Verlag, Basel-Genf-München, 2006, s. 64.

⁸⁸ Mimaroglu, s. 113.

⁸⁹ Jenny, s. 83. Mimaroglu, s. 113.

⁹⁰ Jenny, s. 83.

⁹¹ Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No: 53. Mimaroglu, s. 113.

⁹² Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No: 53. Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien, Zürich, Basel, Genf, 2009, s. 2446. Jenny, s. 87. Cordula

Doktrinde bu görüş de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamdaki birinci görüşe göre, asli-tali dava ayrımı yapılmaktadır. Buna göre, pay sahipleri, ancak şirket tarafından dava açılmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerine karşı şirket yararına olmak kaydıyla sorumluluk davası açabilmektedir⁹³. Eğer şirket, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmışsa, pay sahipleri ve alacaklılar bu davaya fer'i müdahil olarak katılabilmektedir⁹⁴.

Pay sahiplerinin dava hakkının, şirketin dava hakkından kaynaklandığını belirten diğer görüş ise, şirketin (kendi adına dava takip yetkisi) ve pay sahiplerinin (başkasının hakkını dava takip yetkisi/dava yetkinliği) dava takip yetkilerinin yarıştığını belirtmektedir⁹⁵. Bu kapsamda pay sahipleri, şirketten hızlı davranarak yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açarsa, şirket dava açamayacak yalnızca fer'i müdahil olacaktır⁹⁶. Aksi gerçekleşir ve şirket, pay sahiplerinden önce yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açarsa, pay sahipleri dava açamayacak ve açılan davaya fer'i müdahil olarak katılacaktır.

Doktrindeki bu görüşe göre, pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanındığı takdirde, maddi hukuk ve usul hukuku açısından birçok sorun meydana gelmektedir. Pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bir dava hakkı tanınırsa, şirkete karşı ileri sürülebilecek itiraz ve def'i hakları gözetilmeksizin bütün pay sahipleri dava açabilecektir⁹⁷. Bütün pay sahiplerinin dava

Lötscher, **Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016, s. 476. Bärtschi, s. 153. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 65. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (Ed.) (Pekcanitez- Taş Korkmaz), **Pekcanitez Usul Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017, (İlgili Bölüm Yazarı, Pekcanitez Usul I-II-III), s. 598. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 Cilt, 6. Baskı, Demir, İstanbul, 2001 (Usul I, II, III, IV, V, VI), Usul I, s. 1174. Buse Dişel, **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 302. Cenk Akil, "Dava Yetkinliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 36, Ekim, 2018, s. 1- 20, s. 4. Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 79. Anıl Köroğlu, "Pay Sahibi Tarafından Açılan Sorumluluk Davasında Yargılama Giderlerinin Pay Sahibi ve Şirket Arasında Paylaştırılması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 9, S. 17, Haziran, 2021, s. 355- 382, s. 356. *Actio pro socio* davalarında, pay sahiplerine başkası adına davayı yürütme yetkisi verildiğine ilişkin değerlendirmeler için bkz: Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg (Hrsg.) (Schäfer), **Münchener Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1-13, §§ 1- 253**, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2020, (Säcker ve diğerleri (İlgili Bölüm Yazarı), MüKoBGB), § 705, Rn. 214. Vildan Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 266.

⁹³ Mimaroglu, s. 113. Arslanlı, C. II-III, s. 185.

⁹⁴ Mimaroglu, s. 113.

⁹⁵ Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No: 53 ve Art. 755, No: 6. Lötscher, s. 67. Dişel, s. 303.

⁹⁶ Böckli, s. 2448. Dişel, s. 305.

⁹⁷ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 65. Böckli, s. 2447. Jenny, s. 84.

açtığı takdirde, birçok yerde (farklı yerdeki yetkili mahkemelerde) aynı dava görülebilecektir⁹⁸. Şirket veya pay sahiplerinden birisinin açtığı davada elde edilen hüküm, diğer pay sahipleri açısından kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁹⁹. Yine, bu görüşteki yazarlara göre, bu defa pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkı tanınması usul ekonomisine de aykırıdır¹⁰⁰.

İsviçre hukukunda pay sahiplerinin dava hakkının şirketin dava hakkından kaynaklandığı, başka bir ifadeyle pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanınmadığı, yalnızca usul hukuku perspektifinden başkasının hakkını takip edebilmek için dava takip yetkisi/dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) tanındığına dair mahkeme kararları bulunmaktadır¹⁰¹.

b. Pay Sahiplerinin Maddi Hukuktan Kaynaklanan Bağımsız Dava Hakkına Sahip Olduğuna Yönelik Görüş

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kanuna ve esas sözleşme aykırı eylemleri sebebiyle şirket zarar gördüğü takdirde, pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı (*eigener materieller Anspruch/ selbständige Anspruch/ Klage aus eigenem Recht*) tanınmaktadır¹⁰². Bu görüşteki yazarlara göre, pay sahiplerine kendi menfaatlerini koruyabilmeleri için dava hakkı tanınmaktadır.

⁹⁸ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 65. Böckli, s. 2447. Jenny, s. 84.

⁹⁹ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 66. Böckli, s. 2447. Jenny, s. 84.

¹⁰⁰ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 65.

¹⁰¹ Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi bir kararında pay sahiplerine tanınan dava hakkının tali nitelikte olduğunu ve pay sahiplerine başkası adına davayı yürütme yetkisi veya dava yetkinliği tanındığını belirtmektedir: Urteil des OGer Zürich vom 9. Dezember 1983 E. IV.3, in: ZR 84 (1985), s. 139.

İsviçre Federal Mahkemesi’de bir kararında, pay sahiplerine başkasının hakkını takip etmesi için dava takip yetkisi tanındığını belirterek, pay sahiplerinin dava hakkının şirketin dava hakkından kaynaklandığını ifade etmektedir: BGE 132 III 342, s. 350; “*Die Klagebefugnis der Aktionäre ist als Prozessstandschaft zu qualifizieren*”.

¹⁰² Jörg. Meier-Wehrli, **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäß Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG.**, Verlag Schulthess & CO. AG, Zürich, 1968, s. 82 ve s. 87. Katherina Elisabeth Schoop, **Die Haftung für die Überwertung von Sacheinlagen bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1981, s. 122- 123. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 87. Kunz, Klagen, s. 121. Viktor Peter Kunz, **Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage**, Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern, 1993, (Rechtsnatur), s. 87 ve 99. Gross, s. 107. Sauber, s. 112. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 154. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

Bu görüşe göre, TTK m. 558/2 (Art. 757 aOR; Art. 758 OR) uyarınca ibra kararına olumsuz oy veren pay sahiplerinin sorumluluk davası açabileceğine işaret eden düzenleme pay sahiplerine tanınan dava hakkının maddi hukuktan kaynaklandığını ve bağımsız olduğunu göstermektedir¹⁰³. TTK m. 553 ve m. 555'in lafzına göre ise, kanun koyucu her bir pay sahibine şirketin dava hakkından kaynaklanan tali/usuli bir dava hakkı (*Prozessführungsrecht*)¹⁰⁴ değil, maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanımaktadır¹⁰⁵. Bu görüşe göre, pay sahiplerine tanınan dava hakkının şirket menfaatlerini koruma fonksiyonundan ziyade pay sahiplerini koruma fonksiyonu bulunmaktadır¹⁰⁶.

Pay sahiplerine tanınan dava hakkının maddi hukuktan kaynaklandığı ve bağımsız nitelikte olduğu kabul edildiği takdirde, şirketin ve pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan talep hakkı yarışmaktadır¹⁰⁷. Başka bir ifadeyle, şirket ve her bir pay sahibi taraf sıfatına sahip olmakta ve birbirinden bağımsız olarak yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilmektedir¹⁰⁸. Bu kapsamda şirket dava açmışsa, pay sahiplerine karşı; pay sahipleri dava açmışsa, şirkete karşı derdestlik itirazında bulunulamayacaktır¹⁰⁹. Pay sahipleri veya şirketin, sebebi ve konusu aynı olarak açtığı davanın sonucunda elde edilen hüküm, şirket ve diğer pay sahipleri açısından kesin hüküm teşkil etmeyecek¹¹⁰, ancak delil mahiyetinde değerlendirilecektir¹¹¹. Maddi hukuktan kaynaklanan def'iler bakımından ise, genel kurul iradesinden kaynaklanan def'iler pay sahiplerine karşı ileri sürülemeyecektir¹¹². Örneğin, yönetim kurulu üyeleriyle yapılan sulh sözleşmesi, olumlu oy kullanmayan pay sahiplerine karşı def'i olarak ileri sürülemeyecektir.

Mecmuası, C. XXXVI, S. 1-4, 1971, (İbranın Etkisi), s. 339. Aytaç, s. 212. Helvacı, Sorumluluk, 127. Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 71. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 118-119.

¹⁰³ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 87. Kunz, Rechtsnatur, s. 96.

¹⁰⁴ Forstmoser, *Prozessführungsrecht* kavramıyla aslında İsviçre hukukundaki *Prozessstandschaft* (dava yetkinliği) kavramını belirtmeye çalışmıştır. Bu kapsamda pay sahiplerinin dava hakkının maddi hukuktan kaynaklandığı ve taraf sıfatını haiz oldukları belirtilmiştir. Bu görüşün neticesi olarak, pay sahiplerinin kendi haklarını takip için dava takip yetkilerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

¹⁰⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 87. Kunz, Rechtsnatur, s. 95.

¹⁰⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 154. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 87.

¹⁰⁷ Schoop, s. 126. Kunz, Klagen, s. 121.

¹⁰⁸ Kunz, Klagen, s. 121.

¹⁰⁹ Ayan, Serkan. **Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi**, Adalet, Ankara, 2020, (Zamanaşımı), s. 129.

¹¹⁰ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 157. Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 78 ve 83. Ayan, Zamanaşımı, s. 129.

¹¹¹ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 158.

¹¹² Çamoğlu, Sorumluluk, s. 154- 155.

İsviçre hukukunda pay sahiplerine usuli anlamda başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi veya dava yetkinliği tanındığına ilişkin kararlar bulunduğu gibi¹¹³; pay sahiplerine, maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanındığına yönelik mahkeme kararları da bulunmaktadır¹¹⁴. Görüldüğü üzere, bu konuda İsviçre hukukunda da fikir birliği bulunmamaktadır.

c. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Yukarıda açıklandığı üzere, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında ya da daha geniş bir ifadeyle, *actio pro socio* davalarında pay sahiplerine tanınan dava hakkının maddi hukuktan mı kaynaklandığı, yoksa usuli bir norm ile başkası adına davayı yürütme yetkisi ya da dava yetkinliği mi verildiği tartışmalıdır¹¹⁵.

Bu sebeple TTK m. 555/1'e göre, pay sahiplerine şirketin dava hakkından kaynaklanan şekli bir dava hakkı mı, yoksa maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı mı tanındığını belirleyebilmek için yorum kurallarına başvurulmalıdır. Bu kapsamda TMK m. 1/1'i dikkate almamız, kanunun lafzını ve ruhunu gözeterek bir sonuca varmamız gerekir¹¹⁶.

TTK m. 555/1 hükmünün lafzı gözetildiğinde pay sahipleri ve şirket arasında bir aslilik/talilik ilişkisi kurulmamaktadır. Kanun koyucu "ve" bağlacını kullanmak suretiyle hem şirkete hem de her bir pay sahibine şirket zararının giderilmesini isteme hakkı tanımaktadır. Görüldüğü üzere, hükmün lafzından pay sahiplerine tali bir hak tanındığı sonucuna ulaşılamamaktadır.

İkinci olarak, TTK m. 558'ye göre ibra kararına olumlu oy kullanmayan pay sahipleri, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket ibra kararı almış olsa bile sorumluluk davası açabilmektedir. Bu düzenleme sistematik yorum kuralları

¹¹³ Bu kararlar için bkz: dn 101.

¹¹⁴ Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi bir kararında, pay sahiplerinin şirket zararının giderilmesi için sahip olduğu dava hakkını, bağımsız bir dava hakkı olarak değerlendirmektedir: Urteil des OGer Zürich vom 1. Juli 1986 E. 2, in: SJZ 83 (1987) s. 216.

¹¹⁵ Säcker ve diğerleri (Schäfer), MüKoBGB, § 705, Rn. 211. Othmar Jauernig ve Burkhard Hess. **Zivilprozessrecht**, 30. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2001, s. 85. Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab ve Peter Gotrwald. **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, § 46, Rn. 27. Peksöz, 257- 260.

¹¹⁶ Serozan, Medeni, s. 126.

çerçevesinde pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı olduğuna işaret etmektedir.

Fakat bilindiği üzere, bir hükmün getiriliş gayesini ve altında yatan sosyo-ekonomik çıkar çatışmalarını ve kanun koyucunun koruduğu menfaati gözetmeksizin doğru bir sonuca ulaşmamız mümkün değildir. Buna göre, bu hükümle korunan menfaatin belirlenmesi gerekmektedir. TTK m. 555/1'in amacı pay sahiplerinin dava açma hakkının şirketin dava açma hakkından kaynaklandığını ileri süren yazarların bahsettiği üzere, şirket çıkarlarını korumak mıdır; yoksa pay sahiplerine kendi menfaatlerini koruyabilmeleri için mi böyle bir dava hakkı tanınmaktadır? Pay sahiplerine şirket çıkarlarını korumaları için dava hakkı verildiği düşünülecek olursa, başkasının hakkını takip edebilmeleri için dava takip yetkisi tanındığı kabul edilebilir. Bu görüş kabul edilirse, maddi hukuktan ve usul hukukundan kaynaklı birçok sorun da kolaylıkla çözümlenir¹¹⁷.

Fakat bize göre, pay sahiplerine dava açma hakkı verilmesinin sebebi asli olarak şirket çıkarlarının korunması değildir. Her bir pay sahibine sorumluluk davası açma hakkı tanınmasının sebebi, pay sahiplerinin, özellikle şirket içindeki azınlık konumundaki küçük yatırımcının menfaatlerinin korunmasıdır. Yoksa pay sahibine şirket zararının giderilmesi istemi tanınmasıyla ulaşılmak istenen asli hedef sorumluluk davasının denkleştirici ve koruyucu fonksiyonu kapsamında şirket menfaatlerini korumak değildir. Zira, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki uyuşmazlıklarda, şirket tüzel kişiliğine bu kadar ulvi anlamlar yüklemeye gerek yoktur. Çünkü şirket tüzel kişiliğinin menfaati ile dar anlamda korunan ekonomik menfaat zaten pay sahibinin menfaatidir¹¹⁸.

Bu dava hakkı her bir pay sahibine tanınmakta olsa da çoğunluktaki pay sahipleri zaten şirket iradesini oluşturarak yönetim kurulu üyelerini ibra etmeden

¹¹⁷ Bu husustaki örnekler için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 1.

¹¹⁸ İşletme doktrinde, yönetim kurulu üyeleri ile pay sahipleri arasında bir vekalet teorisi kurulduğu kabul edilmektedir. Bu vekalet teorisi, hukuk kuralları çerçevesinde öngörülen vekalet sözleşmesi anlayışından farklı olup, yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerinin vekili olarak mal topluluğunu yönettiğini belirtmektedir: Hava Yaşbay Kobal ve Göksel Ataman. "Vekalet Teorisi ve Kaynak Bağımlılığı Teorisi Bağlamında, Yönetim Kurulunun Yapısal Özellikleri ile Finansal Kaldıraç ve Kârlılık Oranları Arasındaki İlişki: Halka Açık Gıda Şirketleri Üzerinde Bir Araştırma (2005- 2016 Dönemi)", **Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi**, C. 13, S. 50, Temmuz 2018, s. 187-210, s. 190. Bu bakış açısı da bizim gibi gerçek anlamda menfaat sahibi olan kimseler üzerinden hareket etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerinin teşekkül etmesini sağladığı malvarlığını kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yönetmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.

görevden alabilecek ve şirkete sorumluk davası açtırabilecektir. Kanun koyucunun her bir pay sahibine dava hakkı tanınmasındaki asıl amaç, azınlıktaki¹¹⁹ güçsüz pay sahiplerinin menfaatlerini koruyabilmektir¹²⁰. Burada aslında hukuk devletinin en temel amacı olan zayıfı koruma ilkesine göre hareket edilmektedir.

Mesela ilk olarak, pay sahiplerine tanınan dava açma hakkının tali (ikincil) nitelikte olduğu düşünülürse, çoğunluğun kontrolündeki şirket, küçük pay sahiplerinin dava açmasına engel olmak için yönetim kurulu üyelerine dava açabilecek ve zamanaşımı süresi dolduktan sonra davadan geri almak / takipsiz bırakmak suretiyle vazgeçebilecektir¹²¹. Bu durumda pay sahipleri, şirketin açtığı davaya fer'i müdahil olsalar da davaya etki edemeyeceklerdir¹²².

Buna göre, davadan vazgeçen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacak, şirket bu üyelere karşı da dava açabilecek ve zamanaşımı dolduktan sonra davadan geri alma suretiyle tekrar vazgeçerek, pay sahiplerinin dava hakkının kullanmasına engel olabilecektir. Burada belirtmiş olduğumuz basit bir örnekten anlaşıldığı üzere, pay sahiplerine tanınan dava açma hakkının şirketin dava açma hakkından kaynaklandığı düşünülürse, güçsüz pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması engellenebilecektir. Buna göre, pay sahiplerine dava hakkı tanınmasıyla ulaşılmak istenen menfaate de erişilemeyecektir.

İkinci olarak, pay sahiplerine başkasının hakkını takip edebilmeleri için tanınan dava takip yetkisi/dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) ile şirketin kendi hakkını takip edebilmek için kullanacağı dava takip yetkisinin yarıştığını düşünecek olursak, ortaya daha ilginç sonuçlar çıkmaktadır. Örneğin, bu durumda pay sahipleri hızlı davranarak dava açtığı takdirde, şirket -konusu ve sebebi aynı olan- sorumluluk davası açamamakta¹²³ ve pay sahibinin açtığı davaya fer'i müdahil olarak katılmak zorunda kalmaktadır. Başka bir anlatımla, şirket ve pay sahipleri arasında adeta bir yarış başlamakta, hızlı olan hakkını koruyabilmekte, yavaş olansa hukuken korumasız

¹¹⁹ Belirli bir orandaki paya sahip kişileri ifade etmek için değil, şirket iradesinin oluşmasına etkili olamayan pay sahiplerini ifade etmek için "azınlık" ibaresi kullanılmaktadır.

¹²⁰ Benzeri yönde bkz: Aytaç, s. 213.

¹²¹ Benzeri yönde çekince için bkz: Ayan, Zamanaşımı, s. 129. HMK m. 123 ve HMK m. 150 gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilirse, zamanaşımının kesilmesine ilişkin etkiler geçmişe etkili olarak ortadan kalkar: Ayan, Zamanaşımı, s. 132.

¹²² Derdestlik ve kesin hüküm etkisi kabul edildiği takdirde, fer'i müdahale kurumunun doğacak sorunların çözümünde yetersiz kaldığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Dördüncü Bölüm, § 9, II.

¹²³ Kesin hükmün bağlayıcılığı ve derdestlik itirazına ilişkin tartışmalar bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, d.

kalabilmektedir. Bu kapsamda TTK m. 555/1'e uyarınca şirkete kendi menfaatlerini koruması için tanınan dava hakkı bile anlamını yitirebilmektedir.

Pay sahiplerine, şirket zararının giderilmesi için maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanınması maddi hukuk ve usul hukuku açısından birçok zorluğu beraberinde getirmektedir. Fakat pay sahiplerine dava hakkı tanınmasını öngören TTK m. 555/1'in amacı şirketi değil, pay sahiplerini korumaktır. Bu amaca erişilebilmesi ise, pay sahiplerine şirket zararının giderilmesi için maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkının tanındığının kabul edilmesiyle mümkün olur. Maddi hukuk ve usul hukuku bakımından ortaya çıkan sorunlar ise, yorum kuralları çerçevesinde menfaatler dengesi gözetilerek çözüme bağlanmalıdır.

Dava sonucunda elde edilecek menfaatin ortaklığa verilmesi, pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bir dava hakkı tanındığına ilişkin sonucu değiştirmeyecektir. Zira şirkete ödeme yapıldığı takdirde, payın değerinin artması suretiyle pay sahibinin malvarlığındaki azalma da giderilmektedir. Ayrıca pay sahiplerinin bir an için şirketin alacağı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı düşünülse bile, payları üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu göz ardı edilmemelidir.

Yönetim kurulu üyelerinin şirketle yaptığı yöneticilik sözleşmesine, pay sahiplerinin taraf olmaması da doğru bir gerekçe değildir. Zira pay sahipleri, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında bu sözleşmenin koruma alanına dahildir. Ayrıca pay sahipleri sözleşmenin koruma alanı kapsamında olmasa dahi TTK m. 555'teki düzenleme karşısında bu düşünce yerinde değildir.

Sonuç olarak, TTK m. 555/1 hükmünün lafzına, ruhuna, sistematik konumuna ve anayasal değer yargılarına uygun olarak yorumladığımızda zayıf konumdaki pay sahiplerinin menfaatlerini korumak için getirildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, kanun koyucunun iradesine ve menfaatler dengesine en uygun çözüm pay sahiplerine şirket zararının giderilmesi amacıyla maddi hukuktan kaynaklanan bir dava hakkı tanındığının kabul edilmesi olacaktır.

Buna göre, şirketin ve her bir pay sahibinin şirket zararının giderilmesi için maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız dava hakkı vardır ve birbiriyle yarışmaktadır. Bizim görüşümüz çerçevesinde de her bir pay sahibinin davada taraf sıfatı bulunmaktadır. Bu kapsamda pay sahiplerine ait dava takip yetkisinin türü de

kendilerine ait bir hakkı takip etmek için kullanılan *bağımlı dava takip yetkisi* veya *kendi adına davayı yürütme yetkisidir*^{124 125}.

3. İflas Halinde Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Dava Hakkının Hukuki Niteliği

a. İflas İdaresinin Öncelikli Olarak Dava Açma Hakkı

Anonim şirket iflas ettiği takdirde, sorumluluk sisteminde önemli değişiklikler olmaktadır. İflas, anonim şirketi sona erdiren hallerden birisidir¹²⁶. İflasla beraber anonim şirket, tasfiye aşamasına geçmekte ve tasfiye süreci iflas hukuku kurallarına göre iflas idaresi tarafından yürütülmektedir¹²⁷. Yönetim kurulu üyeleri, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak şirkete zarar vermişse, bu alacağın takibi artık şirket tarafından değil, iflas idaresi tarafından yapılacaktır¹²⁸.

Anonim şirket iflas ederse, iflas idaresine, pay sahiplerine ve ek olarak şirket alacaklılarına da şirket zararının giderilmesini isteme hakkı tanınmaktadır (TTK m. 556; Art. 757 OR)¹²⁹. Fakat TTK m. 556 uyarınca iflas idaresi ve pay sahipleri ile şirket alacaklıları arasında aslilik/talilik ilişkisi kurmaktadır¹³⁰. Buna göre, anonim ortaklık iflas ederse, şirkete zarar veren yönetim kurulu üyelerinden şirket zararının giderilmesini öncelikle iflas idaresi isteyebilir (TTK m. 556/1; Art. 757 Abs. 1 OR)¹³¹.

¹²⁴ Ayoğlu, pay sahiplerine bağımsız dava hakkı tanındığını kabul etmekte, fakat bağımlı/kendisine ait bir hakkı takip için dava takip yetkisi tanındığını değil, bağımsız dava takip yetkisi/dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) tanındığını belirtmektedir: Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 83. Bize göre, pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bir dava hakkı verildiği kabul edilirse, başkası adına davayı yürütme yetkisi verildiğinin kabul edilmesi doğru değildir.

¹²⁵ Actio pro socio davalarında, maddi hukuktan kaynaklı bir hak tanındığının kabul edilmesi halinde, pay sahiplerine kendi adına davayı yürütme yetkisi tanındığının kabul edilmektedir. Bu hususta bkz: Peksöz, s. 257- 258. Peksöz'ün kişisel görüşü, actio pro socio davalarında başkası adına davayı yürütme yetkisi veya dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) tanındığı yönündedir.

¹²⁶ Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir, 1996, s. 177. Jenny, s. 91.

¹²⁷ Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 177. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes (S. Özkan), *İcra ve İflas Hukuku*, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2015, s. 494. Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 3 Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (İflas I, II, III), İflas III, s. 1303.

¹²⁸ Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 176.

¹²⁹ Böckli, s. 2460. Kendigelen, Tespit, s. 463.

¹³⁰ Kunz, Klagen, s. 122. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 755, No: 6.

¹³¹ Bärtschi, s. 158. Böckli, s. 2462. Gross, s. 126. Müller/Lipp/Plüss, s. 348. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 18. Willi ve Luterbacher (Luterbacher/Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 757, No: 33. Tekinalp, Yeni, s. 455.

İflas idaresi, yönetim kurulu üyelerinden veya yöneticilerden şirket zararının giderilmesini istemediği takdirde, pay sahipleri ve alacaklılar şirket zararın giderilmesi için sorumluluk davası açabilir (TTK m. 556/2; Art. 757 Abs. 2 OR)¹³².

Görüldüğü üzere, pay sahiplerine ve alacaklılara ikinci derecede/tali nitelikte (*subsidiär*) bir dava hakkı tanınmaktadır¹³³. Ancak pay sahipleri ve alacaklıların iflas idaresine karşı tali nitelikte olan dava hakları birbirlerine karşı yarışma içerisindedir¹³⁴. Başka bir ifadeyle, iflas idaresi dava açmazsa, pay sahipleri ve alacaklılar birbirinden bağımsız olarak sorumluluk davası açabilir.

b. İflas İdaresinin Dava Açma Hakkından Vazgeçmesinin Hukuki Niteliği

TTK m. 556/2'ye göre, iflas idaresi dava açmadığı takdirde, pay sahipleri ve alacaklılar yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilecektir. Burada iflas idaresine asli nitelikte bir dava hakkı tanınmaktadır. Bilindiği üzere, iflas idaresinin sorumluluk davası açıp açmayacağına kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında karar verilecektir (İİK m. 238)¹³⁵. Ancak ivedilik arz eden bir durum varsa, birinci alacaklılar toplantısında da karar verilebilir (İİK m. 194)¹³⁶.

Buna göre, ikinci alacaklılar toplantısında iflas idaresi tarafından sorumluluk davası açılmamasına karar verilirse, bu karar hukuken nasıl nitelendirilecektir? Başka bir ifadeyle, “*iflas idaresi dava açmadığı takdirde*” ifadesi nasıl yorumlanmalıdır?

Soruyu bir örnek üzerinden uygulamalı olarak açıklayalım. Yönetim kurulu üyeleri şirkete 1.000.000 TL zarar vermişse ve alacaklıların çoğunluğu da sorumluluk davası açılmaması yönünde oy kullanmışsa, dava açılması yönünde oy veren veya toplantıya katılmayan alacaklılar, sorumluluk davası açabilecektir. Şirket alacaklısının şirketten 200.000 TL alacağı varsa, yargılama sırasında yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle şirket zararı 1.000.000 TL çıksa da bu kişi tazminatın tamamı için harç ödemek istemeyecektir. Buna göre, sorumluluk davasını 200.000 TL üzerinden harç yatırarak sonuçlandıracaktır. İflas idaresine ödenecek 200.000 TL ise doğrudan davacı şirket alacaklısına verilecektir. Peki, geriye kalan 800.000 TL için iflas idaresi

¹³² Jenny, s. 118. Böckli, s. 2462.

¹³³ Kunz, Klagen, s. 122.

¹³⁴ Kunz, Klagen, s. 122.

¹³⁵ Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 173.

¹³⁶ Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 173.

sorumluluk davası açabilecek midir? Yahut bu hak şirkete dava açılması yönünde oy kullanan diğer alacaklılara mı aittir?

Bu soruların cevabı, “*iflas idaresi dava açmadığı takdirde*” ifadesine verilecek anlama bağlıdır. *Tekinalp*’e göre, iflas idaresinin dava hakkından feragat etmesiyle pay sahipleri yeni bir dava hakkı kazanmaktadır¹³⁷. Yazar, iflas idaresinin dava açma hakkından vazgeçmesinin dava hakkından feragat niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹³⁸. *Tekinalp* dava hakkından feragat kavramıyla ibra kurumuna benzer bir kurumu ifade etmek istemektedir. Nitekim *Tekinalp*, ibra kararının da alacak hakkını değil, talep (dava) hakkını sona erdirdiğini belirtmektedir¹³⁹.

Bu durumda, TTK m. 558/2 hükmünün şirket alacaklıları için de niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerekmektedir. İkinci alacaklılar toplantısında iflas idaresinin sorumluluk davası açmaması yönünde karar alındıysa, iflas idaresi ve sorumluluk davası açılmamasına yönelik olarak oy kullanan alacaklılar yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açamamalıdır. Zira, bu kişilerin sorumluluk davası açması, TMK m. 2 gereğince çelişkili davranış yasağına aykırı olacaktır. İflas idaresinin yönetim kurulu üyelerine dava açmasına yönelik olarak oy kullanan alacaklılar ise, henüz dava açmamış olsalar dahi geriye kalan tutar için sorumluluk davası açabilmelidir.

c. Şirket Alacaklılarının Dava Hakkının Hukuki Niteliği

(1) Genel Olarak

TTK m. 556’ya göre, şirket zararının giderilmesi amacıyla iflas idaresi dava açmadığı takdirde, pay sahiplerine ve alacaklılara sorumluluk davası açma hakkı tanınmaktadır. Görüldüğü üzere, iflas halinde pay sahiplerine ve alacaklılara tanınan sorumluluk davası açma hakkı tali niteliktedir. Buna göre, iflas idaresi dava açma

¹³⁷ Tekinalp, Yeni s. 455.

¹³⁸ Tekinalp, Yeni s. 455.

¹³⁹ Tekinalp, Yeni s. 469.

hakkından vazgeçmeden önce şirket alacaklıları veya pay sahipleri, sorumluluk davası açarsa, dava takip yetkisi noksanlığı söz konusu olacaktır¹⁴⁰.

Şirketin iflası halinde alacaklılara tanınan dava hakkının kaynağı doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmaların temel sebebi TTK m. 556/1 uyarınca pay sahiplerine ve alacaklılara tali olarak sorumluluk davası açma imkânı tanınmışken; TTK m. 556/3 uyarınca İİK m. 245 hükmünün saklı tutulmasından kaynaklanmaktadır.

Tartışmaların pratik olarak sonucu ise, usul hukuku açısından pay sahipleri veya alacaklılardan birisi dava açtığı takdirde, diğerlerinin dava açıp açamayacağı, derdestlik, kesin hüküm, fer'i müdahale, yargılama giderleri gibi konularda ortaya çıkmaktadır. Maddi hukuk açısından ise, şirkete karşı ileri sürülebilecek def'ilerin pay sahiplerine veya alacaklılara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda farklı sonuçlar meydana gelmektedir.

(2) Alacaklıların İki Farklı Hukuki Dayanağı Bulunduğuna Yönelik Görüş

Doktrindeki bir görüşe göre, iflas halinde alacaklılara şirket zararının giderilmesi sebebiyle öngörülen dava hakkının iki farklı hukuki dayanağı (*doppelte Klagegrundlage*) bulunmaktadır¹⁴¹. Bu görüşteki yazarlara göre, alacaklılar TTK m. 556/1-2 (Art. 757 Abs. 1 ve Abs. 2 OR) uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkına sahiptir¹⁴². TTK m. 556/1'e göre, alacaklılara tanınan dava hakkı, şirket alacaklısı sıfatını haiz oldukları için alacaklılara özel olarak tanınmaktadır. TTK m. 556/3 (Art. 757 Abs. 3) uyarınca ise, İİK m. 245 hükmü saklı tutularak, şirket alacaklılarının şirketin hakkını takip edebilmesi için dava takip

¹⁴⁰ Dava takip yetkisi noksanlığı birçok denklemde tamamlanabilir bir dava şartı niteliğindedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Dişel, s. 241 vd. Buna göre, ikinci alacaklılar toplantısına kadar beklenmesi ve ikinci alacaklılar toplantısında çıkacak karar doğrultusunda davaya devam edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi düşünülebilir.

¹⁴¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 62 ve 89. Kunz, Rechtsnatur, s. 86 ve 97. Kunz, Klagen, s. 99. Bu konudaki tartışmaların özetlendiği bir çalışma hakkında bkz: Viktor Peter Kunz, "Zur "doppelten Klagegrundlage" des Gläubigers bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit", Schweizerische Juristen-Zeitung, **SJZ 90/1994**, Schulthess Juristische Medien AG, s. 5- 7, (doppelten Klagegrundlage), s. 5- 7. Tekinalp, Yeni, s. 458- 459. Bärtschi, s. 163.

¹⁴² Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 8.

yetkisi/dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) de verilmektedir. İkinci denklemde şirket alacaklıları, şirkete ait dava takip hakkını kullanmaktadır.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, şirket alacaklıları TTK m. 556/1 uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını veya İİK m. 245 gereğince şirkete ait dava hakkını kullanabilecektir¹⁴³. Bu konuda şirket alacaklılarına, seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, şirket alacaklılarına tanınan TTK m. 556/1 uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan ve özel olarak tanınan dava hakkının pratik sorunları çözümünde etkili olduğunu belirtmektedir¹⁴⁴.

TTK m. 556/1'e göre, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkı yarışmaktadır. Bu görüş savunulduğu takdirde, özellikle maddi hukuk bakımından önemli pratik sonuçları doğmaktadır. Mesela, şirket alacaklısı TTK m. 556/1 uyarınca şirket zararının giderilmesi ve elde edilen hasılanın ilk olarak kendisine ödenmesi için sorumluluk davası açarsa, şirkete karşı ileri sürülebilen def'iler şirket alacaklısına karşı ileri sürülemez¹⁴⁵. İİK m. 245'e dayalı olarak şirket alacaklıların dava takip hakkı devredilirse, süre öngörülebilirken; TTK m. 556/2 çerçevesinde şirket alacaklıları süreye bağılı olmaksızın sorumluluk davası açabilir¹⁴⁶. *Tekinalp*, def'iler bakımından, ibra def'inin alacaklılara karşı ileri sürülemeyeceğini, fakat anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri lehine verdiği bir onay kararından faydalanabileceğini ve yönetim kurulu üyelerinin şirketten olan alacaklarına istinaden takas def'ini ileri sürebileceğini belirtmektedir¹⁴⁷. Bu görüşün kabulü halinde şirket alacaklıları, farklı yerdeki (yetkili) mahkemelerde sorumluluk davası açabilecektir¹⁴⁸.

İsviçre hukukundaki eski tarihli bir kararda bu görüşün kabul edildiğı gözlemlenmektedir¹⁴⁹.

¹⁴³ Honsell ve diğeri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 8.

¹⁴⁴ Tekinalp, Yeni, s. 459.

¹⁴⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 90.

¹⁴⁶ Tekinalp, Yeni, s. 459.

¹⁴⁷ Tekinalp, Yeni, s. 459.

¹⁴⁸ Honsell ve diğeri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 9.

¹⁴⁹ BGE 113 II 277, s. 278.

(3) Şirketin Dava Hakkından Kaynaklandığına Yönelik Görüş

Doktrindeki bir diğer görüşse, şirket alacaklılarının maddi hukuktan kaynaklanan kendilerine özgü bir dava hakkı olmadığını, şirketin dava hakkı kapsamında şirket alacaklılarına başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi tanındığını/dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) belirtmektedir¹⁵⁰. Bu görüşteki yazarlara göre, şirket alacaklılarına İİK m. 245 çerçevesinde başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi tanınmaktadır. Bu kişiler, şirket zararının giderilmesi gayesiyle iflas idaresinden dava takip yetkisi alarak sorumluluk davası açmaktadır.

Bu durumda, davalı yönetim kurulu üyeleri şirkete karşı ileri sürebildiği her türlü itiraz ve def'iye, davacı şirket alacaklılarına karşı da ileri sürülebilir¹⁵¹. Bu görüş çerçevesinde, şirket alacaklılarından veya pay sahiplerinden birisi sorumluluk davası açarsa, geriye kalan pay sahipleri ve şirket alacaklıları derdestlik sebebiyle sorumluluk davası açamayacaktır¹⁵².

(4) Alacaklılara Tanına Dava Hakkının Alacaklılar Topluluğunun Dava Hakkından Kaynaklandığı Görüşü [Raschein Doktrini]

İsviçre hukukunda savunulan bir diğer görüş ise, *Hâkim Rolf Raschein* tarafından ileri sürülmüştür. Raschein doktrini/uygulaması olarak anılan bu görüşe göre, şirket iflas ettiği takdirde, şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı ileri sürebileceği bir hakkı kalmamakta ve artık alacaklılar topluluğuna dava hakkı

¹⁵⁰ Jenny, s. 115. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No: 53. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 68. Dişel, s. 305. Bärtschi, s. 161. Lötscher, s. 476. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 10. Roland Bachmann, "Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Konkurs", *Aktuelle Juristische Praxis*, AJP 2003, Dike Verlag AG, s. 499- 506, s. 503.

¹⁵¹ Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 11.

¹⁵² Lötscher, s. 476. Dişel, s. 304.

tanınmaktadır¹⁵³. Buna göre şirket alacaklılarına tanınan dava hakkı da alacaklılar topluluğuna tanınan dava hakkından kaynaklanmaktadır¹⁵⁴.

Bu görüş savunulduğu takdirde, şirket alacaklıları tarafından açılan sorumluluk davalarının çözümünün kolaylaştığı ve yönetim kurulu üyelerinin ileri sürebileceği itiraz ve def'ilerin önemli ölçüde değiştiği belirtilmektedir¹⁵⁵. Bu görüşe göre, yönetim kurulu üyeleri, şirket iradesinden kaynaklanan itiraz ve def'iler ile şirket alacaklılarının şahsından kaynaklanan itiraz ve def'ileri şirket alacaklılarına ileri sürememelidir¹⁵⁶.

Buna göre, yönetim kurulu üyeleri, şirketten olan alacakları sebebiyle takas def'ini¹⁵⁷, zamanaşımı def'ini, hakkın kötüye kullanılması itirazını ileri sürebilmektedir¹⁵⁸. Ancak yönetim kurulu üyeleri, şirket iradesine bağlı olan ibra kararını veya anonim ortaklığın onay verdiği bir kararı şirket alacaklılarına karşı savunma olarak ileri sürememektedir¹⁵⁹. Buna ek olarak, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmede yer alan tahkim kaydına dayalı olarak şirket alacaklılarına itiraz edemeyeceği belirtilmektedir¹⁶⁰.

İsviçre hukukunda Raschein doktrini veya uygulaması olarak anılan bu görüş, iflas halinde iflas idaresi, şirket alacaklıları ve pay sahipleri açısından geniş bir uygulama alanı bulmaktadır¹⁶¹.

¹⁵³ Hans-Ueli Vogt ve Marcel Schönbachler, "Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs der Gesellschaft: Modalitäten der Geltendmachung und Zulässigkeit von Einreden - Besprechung der Bundesgerichtsurteile 4A_463/2009 vom 7. Dezember 2009 und 4A_446/2009 vom 8. Dezember 2009", **GesKR 2010**, Dike Verlag AG, s. 246- 256, s. 249. Böckli, s. 2463. Müller/Lipp/Plüss, s. 348. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 757, No: 13.

¹⁵⁴ BGE 117 II 432, s. 439-440.

¹⁵⁵ Böckli, s. 2463- 2464. Jenny, s. 99.

¹⁵⁶ Vogt/Schönbachler, s. 254. BGE 132 III 342, s. 351. BGE 136 III 107, s. 109.

¹⁵⁷ BGE 132 III 342, s. 351.

¹⁵⁸ Böckli, s. 2466.

¹⁵⁹ Vogt/Schönbachler, s. 255.

¹⁶⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin kararının gerekçesinde; şirket alacaklılarının, esas sözleşmede öngörülen tahkim kaydının oluşmasında bir etkileri olmadığı vurgulanmakta ve buna göre tahkim itirazının şirket iradesi kapsamında olduğu belirtilmektedir: BGE 136 III 107, s. 109. Vogt/Schönbachler, s. 255- 256.

¹⁶¹ BGE 117 II 432. BGE 132 III 342. BGE 136 III 107.

(5) Görüşümüz: Alacaklıların Dava Açma Hakkı Tali Niteliktedir ve İki Farklı Hukuki Dayanağı (*doppelte Klagegrundlage*) Bulunmaktadır.

İlk olarak şirket alacaklıları (ve pay sahipleri) ile iflas idaresi arasındaki ilişkiyi belirlememiz gerekmektedir. Şirket alacaklılarının (ve pay sahiplerinin) dava açma hakkı, iflas idaresine karşısında tali (*subsidiär*) niteliktedir. Buna göre, iflas idaresi dava açma hakkını kullanmayacağına ikinci alacaklılar toplantısında karar vermediği müddetçe, şirket alacaklıları (ve pay sahipleri) sorumluluk davası açamaz.

İflas idaresi sorumluluk davası açma hakkını kullanmayacağına karar verirse, şirket alacaklıları (ve pay sahipleri) sorumluluk davası ikame edebilmektedir. Bu kapsamda şirket alacaklılarına tanınan dava hakkının hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır.

Bize göre, şirket alacaklıları tarafından ikame edilecek sorumluluk davasının iki farklı hukuki dayanağı (*doppelte Klagegrundlage*) bulunmaktadır. Şirket alacaklıları, isterse TTK m. 556/1-2 uyarınca şirket alacaklılarını korumak için maddi hukuktan kaynaklanan ve özel olarak öngörülen kurala dayanarak sorumluluk davası açabilir, isterse İİK m. 245 uyarınca müflisin dava takip yetkisini devralabilir.

Bu görüşü savunma gerekçelerimizi açıklamamız gerekmektedir. Buna göre, ilk olarak TTK m. 556/1-2'nin lafzını incelediğimizde şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine tali nitelikte, fakat birbiriyle yarışmakta olan bir dava hakkı verildiği belirtilmektedir. TTK m. 556/3'te ise, kanun koyucu bu imkanlara ek olarak İİK m. 245 hükmünü saklı tuttuğunu ifade etmektedir. Düzenlemenin lafzını incelediğimizde TTK m. 556/2 ve İİK m. 245'te öngörülen her iki hak arasında kanun koyucunun bir farklılık yarattığı anlaşılmaktadır.

Çünkü İİK m. 245 kapsamında öngörülen dava takip yetkisi devri, tanışık olduğumuz müflis şirkete ait dava takip yetkisinin devridir. TTK m. 556/2 uyarınca öngörülen dava hakkı ise, şirket alacaklılarına tanınan hukuki statüye özgü maddi hukuktan kaynaklanan özel bir haktır.

Fakat bir düzenlemenin getiriliş gayesini, hükmün altında yatan sosyo-ekonomik çıkar çatışmalarını ve kanun koyucunun koruduğu menfaati gözetmeksizin doğru bir sonuca ulaşmamız mümkün değildir. Buna göre, TTK m. 556/2'de

öngörülen kuralın tüzel kişilik kisvesinden sıyrılarak şirket alacaklılarına özel bir koruma mekanizması öngörmekte olup olmadığını belirlememiz gerekmektedir.

TTK incelendiğinde görüldüğü üzere, ticaret hukuku belirli yerlerde kendine özgü yapısı sebebiyle genel esaslardan ayrılmakta ve ticari yaşama özgü farklı kurallar öngörmektedir. Mesela TTK m. 557 uyarınca farklılaştırılmış teselsül veya TTK m. 449 uyarınca öngörülen ihtiyari tedbir kararı buna örnek gösterilebilir.

TTK m. 556/2’de bu nitelikte farklılık arz eden kurallardan birisidir. TTK m. 556/2’nin amacı şirket alacaklısına, hukuki statüsüne özgü olacak şekilde pratik meselelerin çözümünü kolaylaştıracak ve def’iler bakımından özel bir koruma alanı sağlayacak bir hak tanımadır. Bu durumda şirket ile hukuki ilişkiye giren şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin şirkete zarar veren eylemlerinden kaynaklı olarak korunması kolaylaşacaktır. Bu görüş, iflas öncesinde pay sahiplerine tanınan dava hakkının hukuki dayanağıyla uyum içerisindedir.

Bu görüşümüzün pratik sonuçlarını incelemeye geçmeden önce, diğer görüşleri de değerlendirmemiz gerekmektedir. Şirket alacaklılarının, *şirket ait dava hakkını kullandığını belirten görüş*, şirket alacaklılarının hukuki statüsüne ve menfaatler dengesine uygun bir çözüm sunamamaktadır. Zira, şirkete karşı ileri sürülebilen def’ilerin, şirket alacaklılarına karşı ileri sürülebilmesine kapı aralamaktadır. Örneğin, yönetim kurulu üyeleri şirket iradesinden kaynaklanan ibra veya sulh def’ini şirket alacaklılarına karşı da ileri sürebilir. Usul hukuku bakımından ise, bu görüşteki yazarlardan bazılarının göre, şirket alacaklılarından birisi dava açtığı takdirde, diğer alacaklılar dava dahi açamamaktadır¹⁶². Bize göre, bu görüş şirket alacaklılarının kendine özgü özel yapısını ve korunma gereksinimlerini göz ardı etmektedir.

Raschein Doktrini ise, menfaatler dengesi gözetildiğinde def’iler bakımından pratikte doğru sonuçlara ulaşmaktadır. İflas idaresi tarafından sorumluluk davası açılırsa, def’iler bakımından yine bu görüş kapsamında hareket edilmesi gerekmektedir. Aksi düşünülürse, iflas idaresine farklı, bireysel olarak sorumluluk davası açan şirket alacaklısına farklı def’iler ileri sürülmesi gibi tutarsız sonuçlar doğabilir.

Raschein Doktrini’ni değerlendirdiğimizde, bize göre, iflas idaresi dava açma hakkında vazgeçtiği takdirde, alacaklılar topluluğunun değil, bireysel olarak -

¹⁶² Lötscher, s. 476. Dişel, s. 304.

sorumluluk davası açılmaması yönünde oy kullanmayan- her bir alacaklının dava açma hakkı doğmaktadır. Şirket alacaklısı olan kişinin dava açma hakkını kullanmasının asli sebebi, elde edilen hasıladan ilk olarak faydalanmak istemesidir. Başka bir anlatımla, şirket alacaklısının, asli hedefi alacaklılar topluluğunu korumak değil, kendi menfaatlerini korumaktır. Bu hak, şirket alacaklılarına alacaklılar topluluğunu korumaları için değil, şirketler hukukundan kaynaklanan kendilerine özgü statüleri ve korunma ihtiyaçları sebebiyle TTK m. 556/2’de özel olarak bir maddi hukuk kuralıyla tanınmaktadır.

Bize göre, Raschein Doktrini, şirket alacaklılarına TTK m. 556/1 uyarınca tanınan dava hakkı çerçevesinde ileri sürülebilecek itiraz ve def’ilerin amaca göre nasıl sınırlandırılması (*teleolojik redüksiyon*) gerektiğini doğru şekilde belirlemektedir. Başka bir ifadeyle, Raschein Doktrini şirket alacaklılarına karşı ileri sürülebilecek def’ileri menfaatler dengesine göre sınırlandırırken dikkate alınması gereken ilkeleri sunmaktadır.

Buna göre, TTK m. 556/2’ye dayanarak dava açan şirket alacaklısının dava hakkı kendine özgü statüsünden kaynaklansa da şirkete karşı ileri sürülebilen bazı itiraz ve def’ilerin ileri sürülmesine izin verilmelidir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin şirketten alacağı varsa, sorumluluk davasında takas def’ini yahut zamanaşımı def’ini, hakkın kötüye kullanılması itirazını ileri sürebilmelidirler. Şirket alacaklılarının dava hakkı maddi hukuktan kaynaklandığı için ibra kararı, esas sözleşmede yazılı olan tahkim kaydı veya genel kurulun onay verdiği bir karar, bu kişilere karşı def’i veya itiraz olarak ileri sürülemez.

Usul hukuku açısından ise, şirket alacaklılarına tanınan dava hakkı, pratik mülahazalar sebebiyle öngörölmüş maddi hukuk temelli bir hak olarak kabul edilmelidir. Zira, şirket alacaklılarının dava hakkı, şirketin dava hakkından bağımsız bir haktır. İkinci alacaklılar toplantısında şirketin dava açmaması yönünde oy kullanmayan her bir alacaklı (ve her pay sahibi)¹⁶³ TTK m. 556/2 uyarınca taraf sıfatı olması sebebiyle kendisine ait olan dava takip yetkisiyle sorumluluk davası açabilir.

Bu kapsamda birden fazla alacaklının farklı yerlerde dava açması, harç ve yargılama giderleri, kesin hüküm etkisi, derdestlik, ispat, dava arkadaşlığı, ihbar,

¹⁶³ Şirket iflas eder ve iflas idaresi dava açmazsa, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakları yarışmaktadır: Kunz, Klagen, s. 122.

müdahale ve benzeri konularda belirli sorunları gündeme gelebilecektir. Bu problemlere ilişkin olarak çalışmamızın ilgili bölümlerinde çözüm önerisi sunulacaktır.

d. Pay Sahiplerinin Dava Hakkının Hukuki Niteliği

TTK m. 556/2'ye göre, şirket iflas eder ve iflas idaresi dava açma hakkından vazgeçerse, pay sahiplerine sorumluluk davası açma hakkı tanınmaktadır. Bu noktada her bir pay sahibi ile şirket alacaklısı şirkete zarar veren yönetim kurulu üyelerine karşı tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açabilmektedir. TTK m. 556/2 gereğince elde edilen hasıladan öncelikle dava açan alacaklılar; kalan olursa, dava açan pay sahipleri ve bakiye kalırsa, iflas masasına verilir¹⁶⁴.

Şirket iflas ederse, TTK m. 556/2'ye göre öncelikle alacaklılar topluluğunun menfaati korunmaktadır. Bu yüzden asli olarak iflas idaresine dava açma hakkı tanınmaktadır. Fakat şirket iflas ettiği takdirde, pay sahiplerinin hukuken korunmaya değer menfaatleri sona ermemektedir. Pay sahiplerinin tasfiye paylarına ilişkin olarak hukuken korunmaya değer bir beklentileri halen bulunmaktadır¹⁶⁵. Pay sahiplerine dava açma hakkı tanınmasının sebebi de burada saklıdır.

Şirket iflas ettiği takdirde, pay sahiplerine tanınan dava hakkının hukuki dayanağı ile şirket alacaklılarına tanınan davanın hukuki dayanağı arasında farklılıklar vardır. Buna göre, öncelikle pay sahipleri, şirketten alacak hakları bulunmadığı müddetçe, şirket alacaklısı sıfatını haiz değildir¹⁶⁶. Bu yüzden kural olarak pay sahipleri iflas masasına alacaklı olarak kayıt yaptıramaz. Buna bağlı olarak, pay sahipleri İİK m. 245 çerçevesinde iflas idaresine ait dava takip yetkisini de devralamaz¹⁶⁷.

Kanaatimizce, pay sahiplerine iflas halinde tanınan dava hakkının da amacı öncelikle pay sahiplerinin menfaatlerini korumaktır. Bu yüzden pay sahiplerine tali nitelikte olacak şekilde tanınan dava hakkının dayanağı TTK m. 556/2'dir. Pay sahiplerinin dava hakkı, kendilerine özgü statülerinden (*aus eigenem Recht*) ve maddi

¹⁶⁴ Tekinalp, Yeni, s. 455.

¹⁶⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 88.

¹⁶⁶ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 88. Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 204.

¹⁶⁷ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 88.

hukuktan kaynaklanmaktadır. Buna göre, pay sahiplerine karşı ileri sürülebilecek itiraz ve def'iler kendilerine özgü statüsüne göre belirlenmelidir. Özellikle pay sahiplerine karşı ileri sürülecek def'iler belirlenirken şirket iflas etmeden önce pay sahiplerinin irade açıklamaları gözetilmeli ve çelişkili davranış yasağı ihlal edilmemelidir.

Mesela, şirket iflas etmeden önce yönetim kurulu üyesinin ibra edilmesi veya bir eylemi gerçekleştirmesi yönünde oy kullanan pay sahibinin sorumluluk davası açması çelişkili davranış yasağını ihlal etmektedir. Başka bir örnek verecek olursak, pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkı, menfaatler dengesi gözetilerek teleolojik redüksiyona uğradığı takdirde, yönetim kurulu üyeleri şirketten olan alacaklarını pay sahiplerine karşı def'i olarak ileri sürebilecektir.

B. DOĞRUDAN ZARARIN VARLIĞI HALİNDE

Yukarıda görüldüğü üzere, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle pay sahipleri ve şirket alacaklıları doğrudan zarar görebilir¹⁶⁸. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları doğrudan zarara uğradığı takdirde, bu zararın giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere sorumluluk davası açabilir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları doğrudan zararın giderilmesi için sorumluluk davası açarsa, tazminatın kendisine ödenmesini istemektedir. Bu sebeple, pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından doğrudan zarar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında atipik bir durumla karşılaşılmamaktadır.

Doğrudan zararın varlığı halinde pay sahipleri ve şirket alacaklılarının sorumluluk davasında taraf sıfatı bulunmakta ve kendi hakkını takip için dava takip yetkisi veya bağımlı dava takip yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, pay sahiplerinin alacak hakkı sözleşmeye, şirket alacaklılarının alacak hakkı ise kanuna dayanmaktadır¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, II, A.

¹⁶⁹ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, C, 1.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN TARAFLARI

Davanın tarafları, maddi hukuktan doğan hak ve borçlardan bağımsız olarak usul hukuku çerçevesinde *şekli taraf* teorisine göre belirlenir¹⁷⁰. Şekli taraf teorisine göre, mahkemeden hukuki himaye isteyen hukuk süjesine *davacı*; hukuki himaye isteminin muhatabı olan hukuk süjesine, *davalı* denir¹⁷¹. Davanın tarafları şekli olarak belirlenirken, dava takip yetkisi ve taraf sıfatı kavramları maddi hukuka göre belirlenmektedir¹⁷².

Bu başlıkta, maddi hukuk anlamında menfaat ihtilafı bulunan hukuk süjeleri belirlenmiştir. Davanın maddi hukuk anlamında taraflarının belirlenmesiyle birlikte dava takip yetkisi ve taraf sıfatı sorunları çözümlenecektir.

¹⁷⁰ Wolfgang Krüger ve Thomas Rauscher (Hrsg.) (Lindacher/Hau), **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, §§ 1- 354**, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2020, (Krüger/Rauscher (İlgili Bölüm Yazarı), MüKoZPO), Vorbemerkung zu § 50, Rn. 2. Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, (Medeni Usul Hukuku), s. 157- 158. Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009, s. 112. Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği**, Yetkin, Ankara, 2014, 63- 69. Nevhis Deren Yıldırım, **Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, Alfa, İstanbul, 1996, s. 20. Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza, Konya, 1991, s. 11. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 549.

¹⁷¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 40, Rn. 1 ve 2. Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 157- 158.

¹⁷² Taş Korkmaz, s. 81.

Doktrinde¹⁷³ ve yargı içtihatlarında¹⁷⁴ davanın tarafları incelenirken, aktif dava ehliyeti¹⁷⁵, pasif dava ehliyeti¹⁷⁶, aktif husumet ehliyeti¹⁷⁷ ve pasif husumet ehliyeti¹⁷⁸ gibi HMK’da yer almayan kavramlar kullanılmaktadır. Bu kavramlarla genelde dava takip yetkisi veya taraf sıfatı (husumet) kavramları ifade edilmeye çalışılmaktadır.



¹⁷³ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 129 ve 141. Pulaşlı, Şerh II, s. 2028. Sevgi Bozkurt Yaşar, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 34, S. 1, Mart 2018, s.137-168, (Yetkili Organ), s. 141.

¹⁷⁴ Mesela aşağıdaki kararda, mahkemeler tarafından doğru kavram olan dava takip yetkisi hariç, her türlü kavrama yer verilmiştir: Yarg. 11. H.D. 15/10/2018 gün ve E. 2017/777, K. 2018/6285; “...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, işbu davanın davacılarının zarara uğratıldığı iddia olunan ... Mühendislik Endüstri Servis San ve Ticaret A.Ş hisselerini tüm hak ve vecibeleri ile davalı diğer şirket hissedarlarına devrettikleri ve bu hususun 23.01.2015 tarih ve 2015/1 Sayılı karar ile yönetim kurulu defterine işlendiği, **aktif husumet ehliyetleri ve taraf sıfatları bulunmadığı gerekçesiyle, davanın aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Davanın aktif husumet ehliyetinin bulunmaması nedeniyle reddine karar verilmesi** halinde davalılar yararına karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken nispi vekalet ücreti takdiri yerinde bulunmamış, kararın bu nedenle davacılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiş ise de; kanuna aykırı olan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, kararın HUMK’nın 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir...” (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁵ Gerekçe TTK m. 553. Yarg. 11. H.D. 16/10/2018 gün ve E. 2016/12944, K. 2018/6381, (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁶ Yarg. 11. H.D. 19/10/2017 gün ve E. 2016/3121, K. 2017/5567, (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁷ Yarg. 11. H.D. 12/02/2015 gün ve E. 2015/1147, K. 2015/1774, (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁸ Yarg. 11. H.D. 22/10/2018 gün ve E. 2017/984, K. 2018/6563, (Kazancı İçtihat Bankası).

I. DAVACI TARAFIN BELİRLENMESİ

A. Şirket Zararının [Dolayısıyla Zararın] Varlığı Halinde Davacı Tarafın Belirlenmesi

1. İflas Hali Dışında

a. Anonim Ortaklık

(1) Anonim Ortaklığı Temsilen Yönetim Kurulu ve Temsil Kayyımı

Tüzel kişi olarak kurulan anonim ortaklıklar, hukuk süjesidir (TTK m. 125)¹⁷⁹. Bu yüzden hak ehliyeti (taraf ehliyeti) ve fiil ehliyeti (dava ehliyeti) bulunmaktadır (TTK m. 125/2)¹⁸⁰. Eğer yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve kanunda sayılan diğer kişiler kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranarak ortaklığa zarar verirse, iflas gerçekleşmediği müddetçe anonim ortaklık giderim isteme hakkına sahiptir¹⁸¹.

Anonim ortaklık tarafından yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere karşı sorumluluk davası açılacaksa, öncelikle sorumluluk davası açılacağına dair karar alınması gerekir¹⁸². Kararın genel kurul tarafından mı, yoksa yönetim kurulu tarafından mı alınacağı tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar aşağıda incelenmiştir¹⁸³.

¹⁷⁹ Serozan, Medeni, s. 499.

¹⁸⁰ Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler ve Christoph Leuenberger (Hrsg.) (Stachelin/Schweizer), **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Zürich-Basel-Genf, (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (İlgili Bölüm Yazarı), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung). Art. 66, No: 9. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 107.

¹⁸¹ Jenny, s. 74. Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 754, No: 5. Regina E. Aebi-Müller ve Müller Christoph (Hrsg.), (Nobel), **Das Aktienrecht: Systematische Darstellung Das Obligationenrecht, Berner Kommentar**, Stämpfli Verlag AG, 2017, (Müller ve Christoph (İlgili Bölüm Yazarı), BK), § 7, No: 86.

¹⁸² Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 38. Bärtschi, s. 129. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, 20 Ekim 2017, On İki Levha, s. 143- 175, (Sorumluluk Davasında Karar), s. 145 vd.

¹⁸³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 7, I, B, 2, a.

Tüzel kişiler, dava açma hakkını yetkili organları aracılığıyla kullanır (HMK m. 52)¹⁸⁴. Anonim ortaklık, davada yönetim kurulu tarafından temsil edilir¹⁸⁵. Fakat görevdeki yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılacaksa, davada ortaklığı temsil edecek yönetim kurulu üyeleri aralarında menfaat çatışması yaşanmaması gerekir¹⁸⁶. Aksi halde menfaat çatışması yaşandığı için temsil kayyımı atanması gerekecektir (TMK m. 426/1-b. 3).

İlk ihtimal olarak, genel kurul, görevdeki tüm yönetim kurulu üyelerini görevden alarak, yenilerini seçebilir. Bu durumda anonim ortaklık sorumluluk davasında yeni yönetim kurulu tarafından temsil edilir¹⁸⁷.

İkinci ihtimal olarak, görevdeki yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya çoğunluğuna karşı dava açılacaksa menfaat çatışması yaşanır¹⁸⁸. Anonim ortaklığın dava açması ve açılan davada temsil edilmesi için TMK m. 426/1/b. 3 gereğince temsil kayyımı atanması gerekir¹⁸⁹.

Üçüncü ihtimal olarak anonim ortaklık, azınlıktaki yönetim kurulu üyelerine karşı hali hazırda görevdeyken, sorumluluk davası açmak isterse ne olacaktır? Bu denklemde ilk olarak davanın çoğunluğun kararları doğrultusunda ilerleyeceği ve azınlığın sorumluluk davasının açılmasında ve davanın yönetilmesinde etkili olamayacağı düşünülür¹⁹⁰. Somut olayın koşulları gerçekten böyleyse temsil kayyımı atamaya gerek yoktur. Ancak çoğunluktaki yönetim kurulu üyelerinin, azınlıktaki üyelere karşı dava açmasında veya davayı yönetmesinde hukuki veya fiili bir engel varsa, temsil kayyımı atanması gerekebilir. Azınlıktaki yönetim kurulu üyelerinin çoğunluktaki üyeler üzerinde nüfuzu ve etkisi bulunması fiili engele örnek gösterilebilir. Zira bu durumda çoğunluktaki yönetim kurulu üyeleri ortaklık çıkarlarını göz ardı ederek, azınlıktaki üyelerin menfaatine hareket edebilir. Meseleyi

¹⁸⁴ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 588.

¹⁸⁵ Gross, s. 96. Bärtschi, s. 130. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 422. Robert Meier, **Die Aktiengesellschaft**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2005, (Aktiengesellschaft), s. 345. Kunz, Klagen, s. 55. Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, 2 Cilt, Yetkin, Ankara, 2016, (Medeni Usul Hukuku I, II), Medeni Usul Hukuku I s. 506. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 122. Helvacı, Sorumluluk, s. 113.

¹⁸⁶ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 40. Kunz, Klagen, s. 55- 56. Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 169. Çamoğlu, Kayyım, s. 19. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 122.

¹⁸⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 396.

¹⁸⁸ Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 91, S. 5, Eylül 2017, Sayfa: 15-28, (Kayyım), s. 19. Meier, Aktiengesellschaft, s. 345. Gross, s. 96.

¹⁸⁹ Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 169.

¹⁹⁰ Pulaşlı, Şerh II, s. 2140. Arslan/Tüzemen Atik, s. 27.

somutlaştıracak olursak, önemli bir ticari gücü ve çevresi bulunan birisi yönetim kurulu üyesi veya başkanıysa ve ortaklık tarafından sadece bu kişiye karşı dava açılacaksa, diğer yönetim kurulu üyeleri kişisel menfaatlerinin zarar görmemesi için, ortaklık çıkarlarını korumaktan imtina edebilir. Bu yüzden azınlıktaki üyelere görevdeyken dava açılacaksa, somut olayın koşulları ve menfaatler dengesi gözetilerek temsil kayyımı atanıp atanmayacağı belirlenmelidir. Ancak çoğunluktaki yönetim kurulu üyeleri de ortaklık menfaatini koruma yükümlülüğünü yerini getirmekten imtina ettikleri için ek zararların doğmasına sebebiyet verirlerse, farklılaştırılmış teselsül kuralları çerçevesinde verdikleri zarardan sorumlu olurlar. Bu yüzden mahkeme tarafından atanan temsil kayyımının sorumluluk davasını tüm yönetim kurulu üyelerine tevcih etmesi gerekebilir.

İsviçre’de bir görüş, genel kurulun doğrudan atayacağı özel temsilci (*besonderer Vertreter*) marifetiyle yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı sorumluluk davası açılabileceğini belirtmektedir¹⁹¹. Mevzuatımız çerçevesinde genel kurulun tüzel kişiliği temsilen dava açması için özel temsilci atama yetkisi yoktur¹⁹².

(2) Diğer Kişiler

(i) Tasfiye Memurlarının Sorumluluk Davası Açma Yetkisi

Anonim ortaklık, kanunda belirtilen sona erme sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer. Kural olarak anonim ortaklığın sona ermesiyle birlikte tasfiye aşamasına girilir (TTK m. 533/1)¹⁹³. Anonim ortaklığın sona erdiği ticaret

¹⁹¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 40. Kunz, Klagen, s. 55- 56. Meier, Aktiengesellschaft, s. 345-346. Peter Forstmoser, Anne Lachat-Heritier ve Adrian Plüss. Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht, **Juristische Kartothek**, 9, Geneve, 1987, s. 1- 19, s. 2. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 422. Pulaşlı, Şerh II, s. 2141. İsviçre hukukunda kayyım atanması gerektiğine dair görüş hakkında bkz: Hans Casper von der Crone ve Olivier Baum. Aktienrechtliche Verfahren Klagemöglichkeiten und Klagerisiken. Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, **GesKR 2016/3**, Zürich, s. 278-299, s. 290. İsviçre hukukunda özel temsilcinin mahkeme tarafından atanacağına dair bkz: Bärtschi, s. 130.

¹⁹² İbrahim Arslan ve Ebru Tüzemen Atik, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, Temmuz 2016, s. 11-35, s. 29- 30. Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 169. Aksi Yönde: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu; s. 218-222.

¹⁹³ Özlem Karaman Çoşgun, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Adalet, Ankara, 2015, s. 21. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 643.

siciline tescil ve ilan ettirilir¹⁹⁴. Tasfiye aşamasındaki ortaklığın tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder (TTK m. 533/2)¹⁹⁵.

Tasfiyenin amacı alacaklıların ve pay sahiplerinin menfaatlerini korumaktır¹⁹⁶. Tasfiye aşamasında öncelikle şirket borçlarının ödenmesi gerekir¹⁹⁷. Bu yüzden şirketin malvarlığı paraya çevrilir ve alacakları tahsil edilir¹⁹⁸. Bu işlemlerden sonra artık değer kalırsa pay sahiplerine dağıtılır ve ortaklık ticaret sicilinden silinir¹⁹⁹.

Tasfiye süreci, tasfiye memurları tarafından yürütülür²⁰⁰. Tasfiye memurları, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanabilir (TTK m. 536/1). Eğer esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atama yapılmadıysa, tasfiye yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılır (TTK m. 536/1). Anonim ortaklık mahkeme kararıyla feshedildiyse, tasfiye memuru mahkeme tarafından atanır (TTK m. 536/3)²⁰¹.

Tasfiye memurları, pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerini korumak zorundadır. Bu yüzden TTK m. 542/1/e uyarınca tasfiye memurları ortaklık malvarlığını korumak için gerekli önlemleri almalıdır²⁰². Tasfiye sürecine girilmeden önce yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna sebep olacak bir vakıa gerçekleşmişse, tasfiye memurları ortaklığı temsilen sorumluluk davası açabilir²⁰³.

Tasfiye süreci sorumluluk sebepleri şahsında gerçekleşen yönetim kurulu üyeleri tarafından yürütülüyorsa, genel kurul ilgili üyeleri görevden alabilirler ve yenileri atanabilir (TTK m. 537/1). Yahut pay sahiplerinden birisi haklı sebeple tasfiye memurlarının görevden alınmasını ve yenisinin atanmasını mahkemeden talep edebilir (TTK m. 537/2)²⁰⁴. Bunun sonucunda yeni atanan tasfiye memurları sorumluluk sebebi şahsında gerçekleşen yönetim kurulu üyelerine (eski tasfiye memurlarına) dava açabilir.

¹⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 352.

¹⁹⁵ Pulaşlı, Şerh II, s. 1971-1972.

¹⁹⁶ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 643.

¹⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 349.

¹⁹⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 324.

¹⁹⁹ Pulaşlı, Şerh II, s. 1971.

²⁰⁰ Tekinalp, Yeni, s. 197.

²⁰¹ Kendigelen, Tespit, s. 438.

²⁰² Tekinalp, Yeni, s. 204.

²⁰³ Çoşgun Karaman, s. 198. Emrullah Kervankıran, **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Seçkin, Ankara, 2015, s. 230-231. İmregün, Hukuksal Sorum, s. 273. Oruç Hami Şener, **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2017, (Limited Ortaklık), s. 795.

²⁰⁴ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 647.

Sorumluluk sebebi şahsında gerçekleşen yönetim kurulu üyeleri, tasfiye memuru olarak tasfiye sürecini yürütüyorsa, pay sahipleri genel kurulda karar alarak tasfiye memurlarını (yönetim kurulu üyelerini) görevden almaksızın, ortaklık adına sorumluluk davası açması için temsil kayyımı atanmasını da isteyebilir. Eğer pay sahipleri ortaklık adına azınlıktaki tasfiye memurlarına karşı görevleri devam ederken sorumluluk davası açmak istiyorsa, temsil kayyımı atanıp atanmaması hakkında anonim şirketin yönetim kurulu tarafından temsiline ilişkin yukarıdaki açıklamalarımıza atıf yapıyoruz²⁰⁵.

Tasfiye memuru, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı hareket ederek şirkete zarar verdiyse, yönetim kurulu üyeleri (tasfiye memuru olmamak kaydıyla) tasfiye memuruna karşı şirket adına sorumluluk davası ikame edebilir²⁰⁶. Zira, yönetim kurulu üyeleri, şirketi tasfiye ile ilgili olmayan konularda tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere temsil etmektedir (TTK m. 535/1)²⁰⁷.

(ii) Özellikli Bir Durum: Ek Tasfiye İçin Özel Olarak Atanan Tasfiye Memuru

Pay sahipleri, tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında ortaklığa zarar veren bir eylemde bulunduğunu öğrenebilir. Bu durumda ortaklık alacağı tahsil edilmeksizin, tasfiye süreci sona erdirilmiştir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere şirket zararı sebebiyle sorumluluk davası açılacaksa, TTK m. 547 uyarınca ek tasfiye istenebilir²⁰⁸.

Ek tasfiye istemi pay sahipleri, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri ve alacaklılar tarafından ileri sürülebilir (TTK m. 547/1). Mahkeme şirketin alacaklı olduğuna kanaat getirirse, ek tasfiye için ortaklık ticaret siciline tescil edilir ve ek

²⁰⁵ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 1, a.

²⁰⁶ Çoşgun Karaman, s. 198.

²⁰⁷ Kervankıran, s. 89.

²⁰⁸ Karaman Çoşgun, s. 275. Kervankıran, s. 286. Oruç Hami Şener, **Anonim Ortaklıklarda Ek Tasfiye (İhya)**, Adalet, Ankara, 2015, (Ek Tasfiye), s. 34. Asuman Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 2, Haziran 2016, s. 149-173, (Ek Tasfiye), s. 156. Bu husustaki Yargıtay kararları için bkz: Yarg. 11. H.D. 09/04/2007 gün ve E. 2007/2462, K. 2007/5596 (Kervankıran, s. 286, dn. 24.); Yarg. 11. H.D. 08/11/2004 gün ve E. 2004/1466, K. 2004/10893 (Kazancı İçtihat Bankası);

tasfiye sürecinin yönetilmesi için tasfiye memuru atanır (TTK m. 547/2)²⁰⁹. Atanan tasfiye memuru, anonim şirket adına şahsında sorumluluk sebebi gerçekleşen yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açar.

Bu kapsamda pay sahipleri şirket zararının giderilmesi için kişisel olarak sorumluluk davası açacaksa, yine öncelikle ek tasfiye istemesi gerekmektedir²¹⁰. Aksi halde pay sahipleri, TTK m. 555 uyarınca tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası ikame edemeyecektir. Fakat pay sahipleri ve şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin veya tasfiye memurlarının eylemlerinden dolayı doğrudan zarara uğradıysa, ek tasfiye istemeksizin sorumluluk davası açabilir.

(iii) Kayyım

(a) Özel Hukuk Çerçevesinde Atanan Yönetim Kayyımı

TMK m. 427/1/b.4 uyarınca anonim ortaklık zorunlu organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa, yönetim kayyımı atanabilir. Başka bir ifadeyle yönetim kayyımı atanması organ yokluğu ve yönetimin başka türlü sağlanamaması koşullarına bağlıdır²¹¹.

Ayrıca anonim ortaklığın kanunda sayılan çeşitli sebeplerle mahkemeden feshi istenebilir. Mesela TTK m. 530 çerçevesinde organ eksikliği sebebiyle, TTK m. 531'e göre haklı sebeple ya da TTK m. 353 uyarınca kuruluş aşamasındaki kanuna aykırılıklar sebebiyle veya TTK m. 210/3 gereğince kamu düzenine ve işletme konusuna aykırı eylem ve işlemlerde bulunması sebebiyle²¹² anonim ortaklığın feshi mahkemeden istenebilir.

Kanunda sayılan sebeplerden herhangi birisine dayalı olarak açılan fesih davasında, mahkeme talep üzerine gerekli tedbirleri alır. Mahkemenin talep üzerine gerekli tedbirleri alacağı TTK m. 530 ve m. 353'te özel olarak belirtilmiştir. Ancak

²⁰⁹ Şener, Ek Tasfiye, s. 115- 124. Yılmaz, Ek Tasfiye, s. 163.

²¹⁰ Kervankıran, s. 286.

²¹¹ Alper Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 102 ve 107 vd. Çamoğlu, Kayyım, s. 20. Soner Altaş, "Anonim Şirkete TTK ve TMK Uyarınca Kayyım Atanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 117, Mayıs 2016, s. 52-57, (Kayyım), s. 54.

²¹² TTK m. 210/3 hükmüyle ceza hukukuna gerek kalmaksızın, şirkete kayyım atanması sağlanabilmektedir.

TTK m. 531’de ve TTK m. 210/3’te mahkemenin gerekli önlemleri alacağı belirtilmemiştir. Buna rağmen medeni usul hukuku çerçevesinde davanın her aşamasında mahkemeden gerekli geçici hukuki koruma önleminin alınması istenebilir²¹³.

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, fesih davalarında da anonim ortaklığa geçici hukuki koruma olarak yönetim kayyımı veya temsil kayyımı atanabilmektedir. Temsil kayyımı, belirli bir işi veya görevi gerçekleştirmek için atanır²¹⁴. Bu yüzden temsil kayyımı atanırken sorumluluk davası açabileceği belirtilmediyse, sorumluluk davası açmaya yetkisi yoktur²¹⁵.

Yönetim kayyımı atanırsa, yönetim kurulunun görevi sona erer²¹⁶. Anonim ortaklık, yönetim kayyımı tarafından yönetilir ve temsil edilir²¹⁷. Yönetim kayyımı atanmasının amacı şirketi fesih sürecinden kurtarmaktan ziyade, ortaklık malvarlığını korumak²¹⁸, ortaklık faaliyetinin devam etmesini sağlamaktır²¹⁹. Bu bağlamda yönetim kayyımı, eski yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmalarını gerektirecek sebepler olduğunu görürse, ortaklık malvarlığını korumak için TMK m. 462/1-b.8 uyarınca vesayet makamından izin alarak²²⁰ sorumluluk davası açabilir.

Bunlara ek olarak, TTK m. 412 uyarınca genel kurulu toplantıya çağırmak için temsil kayyımı atanabilmektedir. Ancak genel kurulu toplantıya çağırmak için atanan kayyımın görevi kendisini tevdi edilen işleri yapmaktır. Buna göre, TTK m. 412 uyarınca genel kurulu toplantıya çağırmak için atanan temsil kayyımının sorumluluk davası açması mümkün değildir.

²¹³ Füsün Nomer Ertan, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, 20 Ekim 2017, On İki Levha, s. 143- 175, (Soru- Cevap), s. 138.

²¹⁴ Gümüş, s. 13-14.

²¹⁵ Anonim ortaklık adına sorumluluk davası açılması için temsil kayyımı atanması gereken haller için bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 1, a.

²¹⁶ Çamoğlu, Kayyım, s. 20.

²¹⁷ Çamoğlu, Kayyım, s. 17.

²¹⁸ Gümüş, s. 63- 64. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 631.

²¹⁹ Zehra Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, 2. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, (Geçici Hukuki Koruma), s. 138.

²²⁰ Gümüş, s. 308-309. Çamoğlu, Kayyım, s. 28.

(b) Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Atanan Kayyım

5271 sayılı CMK ile birlikte koruma tedbiri olarak şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesi kabul edilmiştir. Şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olan bir suçun varlığı hakkında kuvvetli şüphe varsa, şirket işlerini yönetmesi veya alınan kararları onaylaması için kayyım atanabilir (CMK m. 133)²²¹.

Kayyım atanmasının amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, soruşturma aşamasında şirketin malvarlığının kontrol altında tutulması²²², müsadere kararının kâğıt üzerinde kalmasının engellenmesi, şirket faaliyetlerinin devam etmesi, şirket malvarlığının ve şirket menfaatlerinin korunmasıdır²²³.

Kanun koyucu yönetim kayyımı ve onay kayyımı olmak üzere iki tip kayyımın atanmasına izin vermiştir²²⁴. Onay makamı niteliğindeki kayyım²²⁵, TMK m. 429 çerçevesinde düzenlenen yasal danışmana benzemektedir²²⁶. Onay makamı olarak kayyım atandığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin görevi sona ermez²²⁷. Ortaklık yönetim kurulu tarafından yönetilmeye ve temsil edilmeye devam eder. Bu yüzden eski yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılacaksa, kayyımdan onay alınarak dava açılabilir²²⁸.

Mevcut yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya çoğunluğuna karşı ortaklık tarafından dava açılacaksa, menfaat çatışması yaşanacağı için ayrıca temsil kayyımı atanması gerekir. Mahkeme tarafından atanan temsil kayyımının, CMK m. 133 çerçevesinde atanan kayyımdan onay alması gereklidir. Temsil kayyımının atanmasının gerekli olduğu ihtimaller yukarıda değerlendirilmiştir²²⁹.

²²¹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 459- 460. Mustafa Yavuz, “Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Sürecinde Şirketlerin Yönetimi İçin Kayyım Tayini”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 107, Temmuz 2015, s. 111-115, s. 112. Ayrıntılı bilgi için bkz: Demiral, s. 89.

²²² Yavuz, s. 112. Mehmet Can Tok, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atama Tedbirleri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 104, Temmuz 2018, s. 24-30, s. 29.

²²³ Demiral, s. 36. Nilüfer Köker, “CMK Madde 133 Uyarınca Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.10, S. 100, Mart 2018, s. 453-463, s. 454- 455.

²²⁴ Uğur Ersoy, “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, Aralık 2016, s. 3393-3431, s. 3401.

²²⁵ Denetim kayyımı olarak da ifade edilmektedir: Demiral, s. 131.

²²⁶ Ersoy, s. 3402.

²²⁷ Tok, s. 29.

²²⁸ Köker, s. 459.

²²⁹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 1, a.

CMK m. 133 çerçevesinde yönetim kayyımı atanırsa, anonim ortaklıktaki yönetim kurulunun görevi sona erer²³⁰. Anonim ortaklık, kayyım tarafından yönetilir ve temsil edilir. Bu yüzden eski yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılacaksa, kayyım vesayet makamından izin alarak²³¹ dava açar ve ortaklığı temsil eder (TMK m. 462/1/b. 8).

(3). Yapısal Değişiklik Halinde Anonim Ortaklığın Dava Açma Hakkı

Ticaret ortaklıkları, muhtelif sebeplerle gerekli gördükleri takdirde birleşme, bölünme ve tür değiştirme şeklinde yapısal değişiklik kararı alabilirler. Yapısal değişikliğe karar verildiği takdirde, pay sahiplerinin, alacaklıların ve şirket çalışanlarının menfaatlerinin korunması gerekir²³². Bizim çalışmamızda, yapısal değişiklik kararı alınmadan önce, yönetim kurulu üyeleri ortaklığa zarar verirse, giderim isteme hakkının kime ait olacağı incelenecektir.

İkinci olarak pay sahipleri tarafından şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası ikame edildikten sonra yapısal değişiklik kararı verilirse, davanın akıbeti ne olacağının incelenmesi gerekmektedir.

(i) Birleşme

Birleşme, devralma şeklinde birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme olmak üzere ikiye ayrılır (TTK m. 136)²³³. Devralma şeklinde birleşme, ortaklıklardan birisinin diğer ortaklığı veya ortaklıkları aktif ve pasifleriyle birlikte bir kül halinde devralmasına denir²³⁴. Devrolunan ortaklığın pay sahipleri, artık devralan ortağın pay

²³⁰ Ersoy, s. 3412. Demiral, s. 13.

²³¹ Olağanüstü işlerde vesayet makamında izin alınması gerektiği hakkında bkz: Çamoğlu, Kayyım, s. 28. Gümüş, s. 308-309. CMK m. 133 çerçevesinde kayyım atandığı takdirde, vesayet makamının hangi mahkeme olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bize göre, Asliye Ticaret Mahkemelerinin vesayet makamı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

²³² Karahan/Keşli, s. 163. Pulaşlı, Şerh I, s. 125. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 123.

²³³ Hans Caspar von der Crone, Andreas Gersbach, Franz J. Kessler, Brigitte von der Crone ve Karin Ingber. **Das Fusionsgesetz**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2017, s. 26.

²³⁴ Alexander Vogel, Christoph Heiz, Urs R. Behnisch, Andrea Sieber ve Andrea Opel. **FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, OFK- Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**,

sahibi olur ve devrolunan ortaklık tasfiyesiz olarak sona erer²³⁵. Yeni kuruluş şeklinde birleşme ise, iki ticaret ortaklığının birleşme için kurulan yeni bir şirket içerisinde bir araya gelmesi olarak tanımlanabilir²³⁶. Her iki ortaklığın pay sahipleri de yeni ortaklıkta pay sahibi olurlar²³⁷. Her iki ortaklık aktif ve pasifleriyle bir kül halinde yeni ortaklığa intikal eder²³⁸ ve eski ortaklıklar tasfiyesiz olarak sona erer²³⁹. Görüldüğü üzere, birleşmenin türü ne olursa olsun hukuki sonuçları aynıdır²⁴⁰.

Devrolunan ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, devrolunan ortaklığa devir öncesinde zarar vermiş olabilirler. Bu durumda birleşme öncesinde devrolunan ortaklık tarafından dava açılabilir. Devrolunan anonim ortaklık tarafından dava açılmışsa, birleşmeden sonra davacı tarafta HMK m. 124/2 çerçevesinde kanuni taraf değişikliği olmakta²⁴¹ ve davaya devralan veya yeni kurulan ortaklık tarafından devam edilmektedir²⁴².

Eğer birleşme öncesinde dava açılmamışsa, devralan veya yeni kurulan ortaklık sorumluluk sebebi şahsında gerçekleşen yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilir²⁴³. İncelediğimiz her iki ihtimal de

3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2017, (Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen), Vormemerkung zu Art 3- 28, No: 4.

Baker und McKenzie (Hrsg.) (Frey), **Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015, (Baker und McKenzie (İlgili Bölüm Yazarı), Fusionsgesetz), Art. 3, No: 15. Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, (Birleşme), s. 37. Fena İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanuna Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 84. Tekinalp, Yeni, s. 681.

²³⁵ Von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone/Ingber, s. 25. Pulaşlı, Şerh I, s. 129.

²³⁶ Baker und McKenzie (Frey), Fusionsgesetz, Art. 3, No: 16. Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Vormemerkung zu Art 3- 28, No: 6. Türk, Birleşme, s. 37. İpek Kayalı, s. 97. Tekinalp, Yeni, s. 681.

²³⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 61.

²³⁸ Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 22, No: 1 ve 6. Baker und McKenzie (Nicolas/Timo), Fusionsgesetz, Art. 22, No: 5. Von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone/Ingber, s. 103- 104.

²³⁹ Karahan/Keşli, s. 164- 165.

²⁴⁰ Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art 22, No: 6 a. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 125.

²⁴¹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 621. Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 7.

²⁴² Türk, Birleşme, s. 238. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, davalı şirket, bir başka şirketle devralma suretiyle birleşmiştir ve davaya devralan şirkete karşı davaya devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu karar için bkz: Yarg. 15. H.D. 24/02/2020 gün ve E. 2020/212, K. 2020/736; “ Bu şirketin ilgili şirket ile birleşmesi nedeniyle bu şirket davalı konumunu kazanmış olup yüklenicinin alacaklarını yeni işletmeden isteyebilirler” (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴³ Türk, Birleşme, s. 189 ve s. 237.

birleşme sonrasında devralan veya yeni kurulan şirketin külli halef olmasının bir sonucudur.

Pay sahipleri birleşme öncesinde şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açtığı takdirde, birleşme sonrasında yeni şirkette de pay sahibi olacakları için mevcut davaya devam edebilirler. Fakat birleşme sonrasında artık tazminatın yeni kurulan veya devralan ortaklığa ödenmesi gerekir.

(ii) Bölünme

Bölünme, sermaye ortaklıklarında malvarlığının tamamının veya kısmi bir bölümünün başka bir ortaklığa devredilmesi suretiyle gerçekleşir²⁴⁴. Bölünen ortaklık malvarlığını, kendisine veya ortaklarına pay ve ortaklık hakkı verilmesi için devretmektedir²⁴⁵. Bölünme, kısmi bölünme ve tam bölünme olmak üzere iki şekilde olabilir (TTK m. 159/1).

Tam bölünmede, bölünen ortaklığın tüm malvarlığı parçalara ayrılır ve bölünen ortaklığın ortaklarına pay ve ortaklık hakkı verilmesi için başka ortaklıklara devredilir²⁴⁶. Bölünen ortaklık tasfiyeye gerek olmaksızın sona erer ve ticaret sicilden terkin edilir (TTK m. 159/1/a)²⁴⁷.

Kısmi bölünmede ise, şirket malvarlığı parçalara ayrılır ve parçalardan birisi veya birkaçı başka bir ortaklığa devredilir (TTK m. 159/1/b)²⁴⁸. Bunun karşılığında bölünen ortaklığın ortakları, mevcut veya yeni kurulan ortaklıkta pay ve ortaklık hakkı elde eder²⁴⁹. Kısmi bölünmede, bölünen ortaklık sona ermez ve devredilen kısım dışında faaliyetlerine devam edebilir²⁵⁰.

²⁴⁴ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 138.

²⁴⁵ Tekinalp, Yeni, s. 724.

²⁴⁶ Von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone/Ingber, s. 198. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, Beta, İstanbul, 2004, (Bölünme), s. 19. Pulaşlı, Şerh I, s. 218.

²⁴⁷ Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 29, No: 3. Epçeli, Bölünme, s. 194.

²⁴⁸ Von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone/Ingber, s. 198. Helvacı, Bölünme, s. 21. Karahan/Keşli, s. 208.

²⁴⁹ Baker und McKenzie (Petra), Fusionsgesetz, Art. 29, No: 9. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 139.

²⁵⁰ Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Vormemerkung zu Art. 29, No: 3. Sevgi Epçeli, “TTK Tasarısı’nın Bölünmeye İlişkin Maddeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 1, Ocak 2010, s. 193-216, s. 194.

Çalışmamızda yönetim kurulu üyeleri tarafından bölünme öncesi ortaklığa zarar verilmişse, dava açma hakkının kime ait olacağı ve dava açılmışsa bölünmenin görülmekte olan dava üzerindeki etkileri değerlendirilecektir.

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri tarafından bölünme öncesinde ortaklığa zarar verildiği takdirde, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinden alacak hakkı doğar. Bu yüzden anonim ortaklığın alacak hakkının bölünme sırasında görüşülmesi, bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında kime ait olacağının belirlenmesi gerekir (TTK m. 167/1/b ve m. 168). Alacak hakkının kime ait olacağı belirlenmişse, bölünme sonrasında alacak hakkı sahibi olan ortaklık tarafından dava açılabilir (TTK m. 167/1/b ve m. 168). Yahut bölünen ortaklık tarafından dava açılmış ve alacak hakkı bölünmeye dahil edilmişse, bölünme suretiyle malvarlığı değerini iktisap eden ortaklık tarafından davaya devam edilir. Kısmi külli halefiyet ilkesi gereğince dava konusu olan alacak hakkı, devralan şirkete kendiliğinden geçecektir²⁵¹. Bu kapsamda doktrinde cüzi halefiyet hallerinde dava konusunun devredilebileceği, külli halefiyet halinde ise dava konusunun devrine değil, ilgili özel hükümlere başvurulması gerektiği belirtilmektedir²⁵². Kısmi külli halefiyet ise, külli halefiyetin parçalara özgülenmiş halidir²⁵³. Bu nedenle HMK m. 124/2 çerçevesinde davacı taraf kanunen değişmektedir.

Farklı bir ihtimal olarak, bölünen şirketlerden birisine verilen zarar, bölünme sonrasında doğmuş veya tespit edilmiş olabilir. Bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinden dolayı bünyesinde zarar doğan şirket ve bu şirketin pay sahipleri, sorumluluk davası açabilir.

Bölünme sözleşmesinde veya planında alacak hakkının kime ait olacağı belirlenmemişse, bölünme türüne göre ayırım yaparak konuyu incelememiz gerekir. Kısmi bölünmede, bölünme sözleşmesine dahil edilmeyen alacak hakkı bölünen ortaklıkta kalacaktır (TTK m. 168/I/b ve II)²⁵⁴. Bu yüzden bölünen ortaklık, yönetim kurulu üyelerinden uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyebilir.

²⁵¹ Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 29, No: 13. Baker und McKenzie (Petra), Fusionsgesetz, Art. 29, No: 11. Pulaşlı, Şerh I, s. 217. Kısmi külli halefiyet kavramına gerek olmadığına dair görüş hakkında bkz: Helvacı, Bölünme, s. 109.

²⁵² Özekes, Pekcanitez Usul II, s. 1558.

²⁵³ Tekinalp, Yeni, s. 731.

²⁵⁴ Baker und McKenzie (Urs), Fusionsgesetz, Art. 38, No: 6. Kendigelen, Tespit, s. 153.

Tam bölünme halinde ise, devralan tüm şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölünme planı doğrultusunda kendilerine geçen net aktif malvarlığı oranına göre, kısmi alacaklı olacaklardır. Zira, TTK m. 168/1-a gereğince aynı haklar üzerinde paylı mülkiyet kurulacağını belirtilmekte ve TTK m. 168/2 uyarınca bu hükme atıf yapılmaktadır. Aynı hak üzerinde paylı mülkiyet kurulacağı belirtiliyorsa, bu ifadenin alacak hakkı bakımından kısmi alacaklılık²⁵⁵ olarak yorumlanması gerekir²⁵⁶. Buna göre, tam bölünme sonrasında şirketler kendisine geçen net aktif malvarlığı oranında kısmi olarak alacaklı olur. Bu kapsamda her şirket kendi payı oranında yönetim kurulu üyelerinden zararın giderilmesini isteyebilir ve sorumluluk davası açabilir. Eğer tam olarak bölünen ortaklık tarafından dava açılmışsa, devralan ortaklıklar kısmi külli halefiyet ilkesi kapsamında HMK m. 124/2 gereğince kanunen davanın tarafı olur ve payları oranında kendilerine ödeme yapılmasını isteyerek davayı sürdürebilir. Malvarlığını devralan şirketler kısmi alacaklı olacağı için HMK m. 57 çerçevesinde ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açabilir veya ayrı açılan davalar birleştirilerek görülebilir.

Son olarak bölünme öncesinde pay sahiplerinden birisi şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açmışsa, bu davanın akıbetinin ne olacağının belirlenmesi gerekir. Anonim şirket, yönetim kurulu üyeleri tarafından zarar uğratıldığı takdirde, şirketin yönetim kurulu üyelerinden alacak hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda şirketin yönetim kurulu üyelerinden olan alacak hakkı, sorumluluk davası açan pay sahibinin, pay sahipliği sıfatını koruduğu şirkete tahsis edilmişse, pay sahibi davaya devam eder. Aksi halde, pay sahibi tarafından açılan dava konusuz kalacaktır.

(iii) Tür Değişirme

Ticaret ortaklıklarının tipleri TTK m. 124 uyarınca sınırlı sayıda sayılmıştır²⁵⁷. Tahdidi olarak sayılan tiplerden birisine göre kurulan şirketin türü muhtelif gereksinimlerle değiştirilmek istenebilir. Söz gelimi, limited şirket tipinde kurulan

²⁵⁵ Kısmi alacaklılık hakkında bkz: Eren, s. 1362.

²⁵⁶ Devralan şirketlerin müteselsil alacaklı olduğunu belirten görüş hakkında bkz: Baker und McKenzie (Urs), Fusionsgesetz, Art. 38, No: 7 a. Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 38, No: 16.

²⁵⁷ Pulaşlı, Şerh I, s. 267.

ortaklığın bir ihaleye katılabilmesi için anonim şirkete dönüştürülmesi istenebilir. Bu durumda tür değişikliği yapılması gerekir. Tür değişikliği yapıldığı takdirde, yeni türe dönüştürülen ortaklık eskisinin devamı olacaktır (TTK m. 180)²⁵⁸. Yani, tür değişikliği şirketin sadece hukuki tipinin/şeklinin/biçiminin değişmesidir²⁵⁹.

Bizim çalışmamızda, yönetim kurulu üyesi tarafından tür değişikliğinden önce ortaklığa zarar verildiyse dava açma hakkının kime ait olduğu ve dava açılmışsa açılan davanın taraflarının tür değişikliğinden nasıl etkileneceği incelenecektir.

Tür değişikliğinde, külli halefiyetin de ötesinde bir kurum vardır²⁶⁰. Tür değiştirme, cinsiyet değiştirmeyi anımsatmaktadır. Hukuki süjesinde bir değişiklik yoktur²⁶¹. Bu yüzden hak ve borçların intikali için ayrıca devir işlemi yapılmayacaktır²⁶². Bu bağlamda tür değişiminden önce yönetim kurulu üyeleri anonim ortaklığı zarar vermişse, tür değiştirmeden önce eski tipteki ortaklık tarafından dava açılabilir. Dava sırasında tür değişikliği meydana gelirse, kanuni taraf değişikliği dahi olmaksızın, ortaklık yeni biçimiyle davaya devam eder²⁶³. Kanuni taraf değişikliği olmadığını belirtmemizin sebebi, hukuk süjesinde bir değişiklik olmamasıdır²⁶⁴. Eğer dava açılmamışsa, tür değişikliği sonrası yeni tipteki ortaklık

²⁵⁸ Baker und McKenzie (Alexander), Fusionsgesetz, Art. 53, No: 2. Çoştan, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, s. 41- 45.

²⁵⁹ Von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone/Ingber, s. 318. Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 53, No: 11. Hayri Domaniç, “Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 3, Haziran 1972, s. 463-490, (Nev’i Değiştirme), s. 463. Karahan/Keşli, s. 233. Pulaşlı, Şerh I, s. 267. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 155.

²⁶⁰ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 155

²⁶¹ Baker und McKenzie (Alexander), Fusionsgesetz, Art. 53, No: 3. Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 53, No: 11. Hülya Çoştan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2009, (Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme), s. 42. s. Tekinalp, Yeni, s. 746.

²⁶² Vogel/Heiz/Behnisch/Sieber/Opel, FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 53, No: 14. Pulaşlı, Şerh I, s. 270.

²⁶³ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 157.

²⁶⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir alacak davasında, borçlu olduğu iddia edilen limited şirketin borç doğuran sözleşmenin imzalandığı tarihte anonim şirkete dönüşmüş olmasına rağmen, alacaklının eski unvanla limited şirkete karşı husumet tevcih ettiği davayı, haklı olarak usulden reddetmemiş; hak sahibinde bir değişiklik olmadığı ve sehven hata yapıldığı gerekçesiyle, davanın esasının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir: HGK 14/02/2018 gün ve E. 2017/15-247, K. 2018/229; “*Uyuşmazlık, sözleşme ve ek protokolün imzalandığı tarihte anonim şirket olan davalı adına limited şirket olarak düzenlenen ve icra takibine konu edilen fatura sebebiyle olduğu iddia edilen KDV alacağının davalı şirketten talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Tür değiştirme bir ana sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan, şirketin tüzel kişiliği ve hukuki ilişkileri değişmez, eski şirkete ait tüm hak ve borçlar, yeni şirketin doğması ile yeni şirkete geçer. Burada bir külli halefiyet durumu söz konusu değildir, çünkü tür değiştirmede aynı şirket tür değiştirmeden önce yüklendiği*

tarafından dava açılabilir. Bu kapsamda sorumluluk davası açılırken yeni ortaklık tipine göre karar alınması gerekmektedir.

Pay sahibi tarafından tür değiştirme öncesinde sorumluluk davası açılmışsa, pay sahibi tür değiştirme sonrasında da sorumluluk davasına devam edebilir. Ancak tazminatın yeni tipteki şirkete ödenmesi gerekmektedir.

b. Pay Sahipleri

(1). Pay Sahibi Olma Zorunluluğu ve İspatı

(i) Pay Sahibi Olma Zorunluluğu

(a) Genel Olarak

Anonim ortaklığın menfaati, dar anlamda pay sahiplerinin menfaati demektir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle anonim ortaklık zarar gördüğü takdirde, bu zarardan ilk olarak pay sahipleri etkilenmektedir. Anonim ortaklığın malvarlığında gerçekleşen azalma pay sahibinin malvarlığını da yansıma yoluyla zarar çerçevesinde menfi olarak etkilemektedir. Pay sahiplerinin korunma ihtiyacını öngören kanun koyucu, TTK m. 555/1 çerçevesinde istisnai nitelikte bir hüküm koymuştur. Bu düzenleme kapsamında pay sahiplerine tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açma hakkı verilmektedir.

Pay sahiplerine tanınan sorumluluk davası açma hakkı, koruyucu (*Schutzrechte*)²⁶⁵ ve bireysel pay sahipliği hakkı niteliğindedir²⁶⁶. Her pay sahibi - oydan yoksun pay sahipleri de dahil olmak üzere²⁶⁷-, pay sahipliği sıfatını kazandığı

borçlardan yeni hukuki türü içinde de ve aynı tüzel kişi sıfatıyla sorumlu kalmaktadır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 Sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 152. maddesinde ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabi olup, böylece yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu düzenlenmesi dikkate alındığında, davalı şirketin nev'i değişikliği sonrasında eski şirketin devamı niteliğinde olduğu, davalının icra takibine konu faturada limited şirket olarak gösterilmesinin maddi hatadan kaynaklandığı kabul edilerek mahkemece uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekir” (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 509.

²⁶⁶ Kunz, Rechtsnatur, s. 8. Jenny, s. 75. Meier, Aktiengesellschaft, s. 188. Bilgili, s. 149. Altay, Yetki Devri s. 238.

²⁶⁷ Bärtschi, s. 131.

tarihten itibaren pay sahipliği sıfatı sona erene kadar, sermaye oranı gözetilmeksizin tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açabilir²⁶⁸.

Pay sahipliği sıfatı, kuruluş ve sermayenin artırılması suretiyle kazanılabilmektedir. Bunun haricinde, pay sahipliği sıfatı iradi devir yoluyla veya külli halefiyet ve özel iktisap halleriyle de kazanılabilmektedir. Kuruluş veya sermayenin artırılması suretiyle pay sahipliği sıfatı kazanılırsa, pay sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihten itibaren sorumluluk davası açılabilir. Bu durumda, özellik arz eden bir husus bulunmamaktadır. Pay devri ve külli halefiyet ile özel iktisap hallerinde ise, özellik arz eden hususlar bulunmaktadır. Bu sebeple, dava açılmadan önce veya dava sırasında payın devredilmesi ve külli halefiyet ile özel iktisap halleri ayrı ayrı incelenmelidir.

(b) Pay Devrinin Sorumluluk Davası Açma Hakkı Üzerindeki Etkisi

(aa) Genel Olarak

Kural olarak, pay sahibi sıfatını haiz olan kişiler, sorumluluk davası açmalı ve dava süresince pay sahipliği sıfatını korumalıdır²⁶⁹. Pay sahipliği sıfatının kazanılması ve hakların geçişi bazı durumlarda özellik gösterebilmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, pay devrinin sorumluluk davası açma hakkı üzerindeki etkilerini değerlendirilmelidir. İkinci olarak, görülmekte olan sorumluluk davası devam ederken, pay devri gerçekleşirse, bunun sorumluluk davası üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁶⁸ Atan, s. 48. Oruç Hami Şener, **Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, (Kararların Değerlendirilmesi), s. 165.

²⁶⁹ Meier-Wehrli, s. 45. Schoop, s. 123. Gross, s. 104. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 46. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 132.

**(bb) Sorumluluk Sebebi Gerçekleştikten Sonra Sorumluluk Davası
Açılmadan Önce Payın Devredilmesi Halinde**

(aaa) Hamiline Yazılı Paylar ve Bağılsız Nama Yazılı Paylar

İlk olarak, sorumluluk davası açılmadan önce pay devri gerçekleşmesi, bağılsız nama yazılı paylarda ve hamiline yazılı paylarda sorun teşkil etmemektedir. Çünkü devralan, tasarruf işleminin gerçekleşmesiyle payın mülkiyetini elde etmektedir²⁷⁰. Bu paylarda, şirketin, pay devrini onaylamama hakkı bulunmamaktadır.

Fakat hamiline yazılı paylar bakımından da 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunu'nun 28 ile 34'üncü maddeleri arasında hamiline yazılı payların devri, ispatı ve hakların geçişi ile ilgili bir takım değişiklikler yapılmıştır²⁷¹. 7262 sayılı Kanunu'nun amacı hükümet gerekçesinde belirtildiği üzere, terörizme finansman sağlanmasına, kitle imha silahlarının yayılmasına finansman sağlanmasına, kara para aklanmasına engel olmak ve Mali Eylem Görev Gücü (FATF) ile uyum sağlamaktır²⁷². Bu kapsamda FATF'nin 24 numaralı tavsiyesine uygun olarak, hamiline yazılı pay senetlerinin kötüye kullanılmasına engel olmak için önlemler alınmıştır²⁷³.

Bu değişiklikler, amaç unsuru bakımından yerinde olmakla birlikte, sistem tercihi ve kaleme alınış tarzı bakımından birçok sorunu içerisinde barındırmaktadır. Zira, 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi çerçevesinde getirilen bu düzenleme, hamiline yazılı pay senedi tamamen ortadan kaldırılmamakta, yalnızca şirkete ve üçüncü kişilere karşı paya bağlı hakların kullanılabilmesi için Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirim aramaktadır. Merkezi Kayıt Kuruluşu'na yapılan bildirim de kurucu nitelikte değil, açıklayıcı niteliktedir²⁷⁴.

Hamiline yazılı payı devralan kişi, zilyetliğin devriyle birlikte pay sahibi sıfatını kazanır. 7262 sayılı Kanunu'nun 32. maddesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna

²⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 126.

²⁷¹ Resmî Gazete T. 31/12/2020, Sayı: 31351.

²⁷² Beyza Aka, **Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler**, Aristo, İstanbul, 2021, s. 53.

²⁷³ Philip Spoerle, **Die Inhaberaktie**, Dike Verlag, Zürich, St. Gallen, 2015, s. 408- 409.

²⁷⁴ Aka, s. 59

bildirim yapılmadığı takdirde, pay sahipliği haklarının kullanılamayacağı belirtilse de, bu düzenlemenin amacı kimliği bilinmeyen pay sahiplerinin mali haklardan yararlanmasına ve şirket iradesine katılmasına engel olmaktır. Bu sebeple, pay sahiplerinin koruyucu dava haklarından (*Schutzrechte*) olan sorumluluk davası açma hakkını kullanabilmeleri için bildirimde bulunmaları gerekli değildir²⁷⁵. Zira, hamiline yazılı payı iktisap eden kişi, sorumluluk davası açtığı takdirde, kimliği de artık bilinmektedir²⁷⁶. Bu kapsamda, 7262 sayılı Kanunu'nun 32. maddesinin 3. fıkrası kapsamında mahkeme de gerekli bildirimi yapabilir.

Nama yazılı payı devralan kişi, yalnızca şirkete karşı haklarını ileri sürebilmek için pay defterine kayıt yaptırmak zorundadır (TTK m. 499/4)²⁷⁷. Fakat payı devralan kişinin, pay defterine kayıt yaptırmamış olması sorumluluk davası açmasına engel değildir. Bu sebeple, payı devralan kişi, payın mülkiyetini kazandığı tarihten itibaren sorumluluk davası açabilir²⁷⁸. Zira, sorumluluk davası açıldığı takdirde, payı devralan kişinin kimliği de ortaya çıkmaktadır. Ayrıca şirket devralanı pay defterine kaydetmekten imtina ederse, devralan kişi, pay defterine yazım için de dava açabilir²⁷⁹.

(bbb) Bağlı Nama Yazılı Paylarda

İkincil olarak bağlı nama yazılı payların devredilmesi halinde sorumluluk davası açma hakkını devreden mi, devralanın mı kullanacağını belirlenmesi gerekir. Buna göre, bağlı nama yazılı payları borsaya kote edilmiş olup olmamalarına göre ayrı ayrı değerlendirmelidir.

Bağlı nama yazılı paylarda, pay devredilmesine rağmen henüz şirket devre onay vermediyse, dava açma hakkını kim kullanacaktır? Bu konunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

²⁷⁵ Lukas Glanzmann ve Philip Spoerlé. "Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?", **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, S. 4, Dike Verlag AG, 2014, s. 4- 21, s. 17. Spoerle, s. 511. Honsell ve diğerleri (Hess/Dettweiler), BSK OR-II, Art. 697m, No: 10. Carlo Egle, **Das schleichende Ende der Anonymität des Aktionärs Unter besonderer Berücksichtigung der neuen AntiGeldwäschereibestimmungen des GwG und der Art. 697i ff. OR**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2018, s. 393- 394. Aka, s. 62-63.

²⁷⁶ Glanzman/Spoerle, s. 17. Spoerle, s. 511. Aka, s. 63.

²⁷⁷ Pulaşlı, Şerh II, s. 1605. Aka, s. 112.

²⁷⁸ Pay devri gerçekleştiği takdirde, sorumluluk davası açma hakkının payı devralan kişiye geçeceğine dair bkz: Gross, s. 104.

²⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 131- 132.

İlk olarak, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı paylar açısından şirket onayı²⁸⁰ olmadan devralan sorumluluk davası açamaz^{281 282}. Çünkü TTK m. 494/1 (Art. 685c OR) kapsamında kural olarak birlik teorisi kabul edilmiştir²⁸³. TTK m. 494/1 (Art. 685c OR) çerçevesinde şirket onay vermediği müddetçe, payın mülkiyeti ve paya bağlı tüm haklar devredende kalacaktır²⁸⁴. Bu yüzden borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı paylarda şirket onayı olmadan yalnızca devreden sorumluluk davası açabilir²⁸⁵.

Borsaya kote nama yazılı paylarda ise, pay borsadan iktisap edildiyse pay devriyle birlikte genel kurula katılma, oy ve oya bağlı haklar hariç tüm pay sahipliği hakları devralana geçer (TTK m. 497/1; Art 685f Abs. 1 OR)²⁸⁶ ve devralan sorumluluk davası açabilir (TTK m. 497/1; Art 685f Abs. 1 OR)²⁸⁷. Zira, SerPK m. 137/3 çerçevesinde artık şirketin tanıma istemini ret hakkı bulunmamaktadır²⁸⁸. Buna göre, payı devralan kişi, her ihtimalde devir anından itibaren sorumluluk davası açabilecektir.

SerPK m. 137/3 hükmü, borsa dışında iktisap edilen payları kapsamına almamaktadır²⁸⁹. Borsa dışında iktisap söz konusuysa, devralanın tanınmak için

²⁸⁰ Uygulamada genellikle yönetim kurulu payı devralan kişiyi pay defterine kaydederek onay işlemini gerçekleştirir. Ancak yönetim kurulunun devre onay vermesi ve pay defterine kayıt yapması birbirinden ayrı işlemlerdir. Bkz: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 555. Bu noktada bizim için önem arz eden husus şudur: Yönetim kurulu bağlı nama yazılı payın devrini onayladığı takdirde, devralan pay defterine kaydedilmese dahi sorumluluk davası açabilir.

²⁸¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 46.

²⁸² Devralan tarafından sorumluluk davası açılmışsa, dava takip yetkisi noksanlığından dava derhal reddedilmelidir. Dava şartı noksanlığının giderilmesi için süre verilmelidir.

²⁸³ Tamer Bozkurt, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 202- 203. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 148. Kendigelen, Tespit, s. 404. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 625.

²⁸⁴ Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 685c, No: 1. Murat Ali Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 231 ve 260. Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 66. Bozkurt, s. 204. Pulaşlı, Şerh II, s. 1608.

²⁸⁵ Bärtschi, s. 132. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 46. İsviçre Hukuku çerçevesinde revizyon öncesinde devralanın dava açabileceğine dair görüş için bkz: Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No:107.

²⁸⁶ Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 685f, No: 2-3. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 155.

²⁸⁷ Kunz, Rechtsnatur, s. 9. Bärtschi, s. 132.

²⁸⁸ Bozkurt, haklı olarak SerPK m. 137/3 çerçevesinde borsada iktisap edilen paylarda artık bağlam kuralının uygulanmayacağını belirtmektedir: Bozkurt, s. 296. Aksi görüşteki Uzel ise, SerPK m. 137/3 hükmünün, payı borsada iktisap eden kişinin şirkete başvurması halinde, bu kişinin pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmesi gerektiğini vurguladığını belirtmektedir: Uzel, s. 75.

²⁸⁹ Bozkurt, s. 297.

şirkete başvurması gerekir (TTK m. 497/1; Art 685f Abs. 1 OR)²⁹⁰. Pay sahipliği hakları -genel kurula katılma, oy ve oya bağlı haklar hariç²⁹¹- şirkete başvuru yapıldığı anda devralana geçer (TTK m. 497/1; Art 685f Abs. 1 OR)²⁹². Buna göre, şirkete başvuru anına kadar devreden, başvurudan sonra devralan sorumluluk davasını açabilir²⁹³.

Pay sahipleri, genel kurul veya yönetim kurulu kararına gerek olmaksızın direkt olarak sorumluluk davası açabilir. Pay sahipleri, genel kurulda ibra kararına olumlu oy kullanmadığı takdirde, yönetim kurulu ibra edilmiş olsa dahi ibra tarihinden itibaren altı (6) aylık süre içerisinde sorumluluk davası açabilir (TTK m. 558/2; Art. 758 OR)²⁹⁴. Ancak ibra kararına olumlu oy veren pay sahipleri ve ibra kararını bilerek payı devralanlar sorumluluk davası açamaz (TTK m. 558/2; Art. 758 OR).

²⁹⁰ Uzel, s. 77. Sevi, s. 262.

²⁹¹ *Tekinalp*, anonim ortaklıktaki istikrarı sağlamak için, oy ve oya bağlı haklara yönetsel hakları da dahil edilmekte, devralanın askı döneminde özellikle iptal davası, butlanın tespiti davası açamayacağını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacağını belirtmektedir: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 156. Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Bağlam), s. 74. *Bozkurt* ise, özel iktisap hallerine istinaden yaptığı değerlendirmede, yönetsel nitelikteki katılım hakkı olan sorumluluk davası açma hakkının şirket onayından önce devralan tarafından kullanılamayacağını belirtmektedir: Bozkurt, s. 243. *Uzel'e, Kunz'a ve Bärtschi'ye göre* ise, oy hakkından yoksun pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkı bulunmaktadır: Uzel, s. 76. Kunz, Rechtsnatur, s. 9. Bärtschi, s. 132.

Bize göre, payı devralan kişi, askı döneminde, şirket malvarlığını korumaya yönelik bir hak olan sorumluluk davası açma hakkını kullanabilmelidir. Aksi düşünülürse, devralan, askı döneminde malvarlıksal haklardan hiç veya gereği gibi yararlanamayabilir. Hatta pay devri onaylansa bile, zamanaşımı veya delillerin kaybolması sebebiyle şirket zararının giderilmesi mümkün olmayabilir. Bu sebepler gözetildiği takdirde, pay sahibinin koruyucu hak niteliğindeki sorumluluk davası açma hakkı, oy ve oya bağlı hak kavramı içerisinde değerlendirilmemelidir. Benzeri durum, özel iktisap hallerinde oydan yoksun kalan haller için de geçerlidir.

Diğer yönetsel hakların kullanılması konusundaki değerlendirmeler bizim çalışmamızın konusunu aşmaktadır. Ancak malvarlığı haklarının kullanılmasını etkileyen yönetsel hakları direkt olarak reddetmek yerine devralanın malvarlıksal haklara haiz olduğu dönemdeki menfaatlerini korumaya yönelik bir bakış açısıyla soruna yaklaşmak, menfaatler dengesine daha uygun olacaktır. Mesela, yazarların butlanın tespiti davası açılmamasına dair verdiği örnek, doğru bir örnek değildir. Butlanın tespiti davasının pay sahipliği sıfatıyla bir ilgisi yoktur. Genel kurul veya yönetim kurulu kararının butlan sebebiyle geçersiz olduğunu hukuki yararı bulunan herkes ileri sürebilir. Zira, payı devralan kişinin malvarlığı haklarından yararlandığı gözetildiğinde, bilgi alma ve inceleme hakkı üzerinde de düşünmek gerekmektedir. Bu durum, “*biz sana parayı veriyoruz, ama sen paranın eksik mi tam mı olduğunu öğrenemeyeceksin demeye*” benzemektedir.

²⁹² Kendigelen, Tespit, s. 407. Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 685f, No: 2-3. Uzel, s. 79.

²⁹³ Kunz, Rechtsnatur, s. 9. Bärtschi, s. 132.

²⁹⁴ İbra kararının sorumluluk davasında ortakların dava hakkını etkilemeyeceğine dair bkz: Çamoğlu, İbra Kararının Etkisi, s. 341. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 252. Georg Krneta, **Praxiskommentar Verwaltungsrat**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2001, (Praxiskommentar), Art. 754, No: 2133. Yazar, OR Art. 758 hükmü çerçevesinde ibra kararının ortakların sorumluluk davası açmasına engel olmadığını belirtmektedir. Ancak yazarın görüşü, eski kanun döneminde ibra kararının pay sahiplerinin de dava hakkını sona erdireceği yönündedir: Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Adalet, Ankara, 2007, (İbra), s. 256- 261.

(cc) Görülmekte Olan Sorumluluk Davası Sırasında Payın Devredilmesi Halinde

Pay devri, sorumluluk davası açılmadan gerçekleşebileceği gibi, görülmekte olan sorumluluk davası devam ederken de gerçekleşebilir. Görülmekte olan sorumluluk davası sırasında pay devri gerçekleştiği takdirde, davanın akıbeti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Davacı pay sahibi, görülmekte olan dava sırasında payını devrederse, Yargıtay pay devriyle birlikte payını devreden ortağın zararının kalmadığını belirtmekte ve taraf sıfatı yokluğu sebebiyle davayı reddetmektedir²⁹⁵.

Şener ise, görülmekte olan sorumluluk davası sırasında davacı pay sahibi payını devrederse, davanın taraf sıfatı noksanlığından dolayı esastan değil, dava takip yetkisi noksanlığından dolayı usulden reddi gerekmektedir²⁹⁶.

Bu iki görüşü değerlendirdiğimizde, ilk olarak Yargıtay'ın gerekçesinin doğru olmadığını belirtmemiz gerekmektedir. Zira, pay devrildiği takdirde, şirket zararı sona ermemektedir. Bilakis şirket zararı varlığını sürdürmekte ve payı devralan kişinin malvarlığında eksilme meydana gelmektedir. İkinci olarak, dava takip yetkisi noksanlığından davanın reddine karar verilmesi yerine, taraf menfaatlerine ve usul ekonomisine daha uygun bir kavram olan *çekişme konusu hakkın devri* kavramı üzerinde durulmalıdır²⁹⁷. Eğer dava takip yetkisi ve taraf sıfatı, mal veya hak

²⁹⁵ Y. 11. HD, 05/06/2018, E. 2016/13488, K. 2018/4280; "...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, asıl ve birleşen davacıların davanın devamı sırasında hisselerini devrettiği, TTK'nın 555. maddesine göre davanın sonucunda elde edilecek tazminat doğrudan şirkete ödenmek durumunda olduğu, dolayısıyla tazmin edilecek zararın da şirketin zararı olduğu, şirketteki hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan davacılar paylarına karşılık bir bedel alarak paylarına bağlanan tüm haklarını tazmin etmiş durumunda bulunduğu, bu durumda paya bağlı kâr ve zarar da karşılanmış olacağı, hisse senetlerini devretmek suretiyle pay sahipliği sıfatını kaybeden kişinin sorumluluk davası açma hakkı da ortadan kalkacağı, açılmış dava yönünden ise taraf sıfatı sona ereceği, (Yargıtay 11. HD.23/02/1989 tarih 1988/4114 esas 1989/1057 karar) buna durumda sorumluluk davasına devam edebilmek için pay sahipliği sıfatının davanın sonuna kadar korunması gerekmekte olduğu gerekçesi ile asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, birleşen davalarda davacılar vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 13,40 TL temyiz ilam harcının temyiz edenlerden alınmasına, 05/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." (**Şener**, Kararların Değerlendirilmesi, s. 167; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁹⁶ Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 167

²⁹⁷ Dava konusunun devri ve çekişme konusu hakkın devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin, Ankara, 2012, s. 237-238.

üzerindeki hukuki ilişkiye dayanıyorsa, mal veya hak çekişme konusu olarak kabul edilmektedir²⁹⁸. Bu durumda, çekişme konusu hak devredilirse, HMK m. 125 çerçevesinde dava konusu da devredilmektedir²⁹⁹. Bu sebeple, davacı pay sahibi görülmekte olan sorumluluk davası sırasında payını devrederse, çekişme konusu hakkın devredildiği kabul edilmeli ve payı devralan kişi davaya kaldığı yerden devam etmelidir (HMK m. 125/2)³⁰⁰.

(c) Özel İktisap Halleri ve Külli Halefiyet ile İntikalin Sorumluluk Davası Açma Hakkı Üzerindeki Etkisi

Anonim ortaklık payı, miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yoluyla iktisap edilebilir³⁰¹. Özel iktisap hallerinde, payı iktisap edecek kişiye hakların geçişi payın nama ve hamiline yazılı olmasına göre

²⁹⁸ Börü, Dava Konusunun Devri s. 237. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 100, Rn. 3. Jauerning/Hess, s. 348.

²⁹⁹ Börü, Dava Konusunun Devri, s. 239. Örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, bağımsız bölüm maliki tarafından ortak yerlerde onarım yapılması istemiyle dava açıldıktan sonra bağımsız bölüm devredilmiştir. Yargıtay, bu durumda çekişme konusu hakkın devredildiğini gözeterek, HMK m. 125 çerçevesinde dava konusunun da devredildiğini kabul etmiştir. Görüldüğü üzere, ortak yerlerin onarılması istemi, bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkına dayalı şahsi nitelikte olmayan bir hak talebidir. Anonim ortaklık pay sahibinin, paya bağlı hakkı olan şirket zararın giderilmesi istemiyle benzerlik göstermektedir.

Y. 18. H.D. 24/10/2011 gün ve E. 2011/6850, K. 2011/10485; “Kat irtifaklı anataşınmazda bağımsız bölüm maliki olan kişinin, ortak yerlerde onarım yapılması istemiyle açtığı bir davanın devamı sırasında bağımsız bölümün satılarak el değiştirmesi halinde yeni malik olan kişi açılmış olan davaya katılabilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinin 2 nolu fıkrasında, davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder hükmüne yer verilmiştir. Açıklanan bu hususlar dikkate alınmadan, mahkemece ortak yerlerde onarım yapılması ile ilgili istemin yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁰ Benzeri yönde bkz: Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 46. Gross, s. 104. Alman Hukukunda pay devri gerçekleşirse, dava konusunun devredilmiş sayılması gerektiği, ancak devreden kanuni dava takip yetkisiyle davaya devam edeceği yönünde bkz: Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 100, Rn. 4. Bunlara ek olarak, TTK m. 558/2 uyarınca ibra kararını bilerek payı iktisap eden kişilerin dava açma hakkı bulunmadığı doktrinde belirtiliyor olsa da ibra kararına olumsuz oy veren pay sahibinden, payı devralan kişi bakımından bu hususta amaca göre sınırlandırma yapılması ve istisna tanınması düşünülebilir.

³⁰¹ Vito Roberto, ve Hans Rudolf Trüeb (Hrsg.) (Schmid), **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR - VegüV**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich - Basel - Genf, 2016, (Vito ve Trüeb, (İlgili Bölüm Yazarı), Aktiengesellschaft), Art. 685c, No: 2. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (Hrsg.) (Müller), **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, (Kostkiewicz ve diğerleri, (İlgili Bölüm Yazarı), Schweizerisches Obligationenrecht). Art. 685d, No: 9.

farklılık göstermektedir. Hakların geçiş anı, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açacak kişilerin belirlenmesinde etkili olacaktır.

Hamiline yazılı paylar ve bağımsız nama yazılı paylar, miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla el değiştirebilir. Bu hallerde, şirketin, payı iktisap eden kişiye onay vermeme hakkı yoktur. Buna göre, mirasçılar, miras paylaşımında lehtar olan kişi, mal rejimi hükümleri çerçevesinde payın tamamen veya kısmen mülkiyetini iktisap eden kişi ve cebri icra yoluyla pay sahibi olan kişi veya kişiler, payın mülkiyetini iktisap ettikleri andan itibaren şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açabilir.

Bağlı nama yazılı paylar açısından ise, borsaya kote olup olmamalarına göre ayırım yaparak konuyu incelemek gerekir. Borsaya kote bağlı nama yazılı paylar, miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilirse, şirketin devralanı reddetme hakkı yoktur (TTK m. 495/3, Art. 685d Abs. 3 OR)³⁰². Bu hallerde, borsaya kote bağlı nama yazılı payı iktisap eden pay sahibi, mülkiyeti kazandığı andan itibaren pay sahipliği haklarını kullanabilir ve sorumluluk davası açabilir.

Borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı paylarda ise, payın iktisap edilmesi diğer hallerden farklıdır. Kanun koyucu, şirkete payları gerçek değeriyle almayı önermesi koşuluyla onay vermeyi reddetme hakkı tanımaktadır (TTK m. 493/4, Art. 685d Abs. 3 OR)³⁰³. Özel iktisap hallerden birisine dayalı olarak, bağlı nama yazılı payı iktisap eden kişi veya kişiler, onay için şirkete başvurmak zorundadır. Devralan, şirkete başvuru yapıldığı tarihte malvarlığına ilişkin haklara derhal, genel kurula katılma ve oy kullanma haklarına³⁰⁴ ise şirket onayıyla birlikte sahip olur (TTK m. 494/2, Art 685c Abs. 2 OR)³⁰⁵. Görüldüğü üzere, özel iktisap yoluyla payı devralan kişi, şirket onay verene kadar oy hakkından yoksundur³⁰⁶. Buna göre, bağlı nama yazılı

³⁰² Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 685d, No: 4. Bozkurt, s. 233- 234. Roberto ve Trüeb, (Schmid), Aktiengesellschaft, Art. 685d, No: 6.

³⁰³ Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 685b, No: 12. Roberto ve Trüeb, (Schmid), Aktiengesellschaft, Art. 685b, No: 7. Uzel, s. 303.

³⁰⁴ Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz: Yukarıda dn. 291.

³⁰⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 582. Uzel, s. 159. Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 685c, No: 2.

³⁰⁶ Ancak burada belirtilen oydan yoksun pay kavramı ile oydan yoksun pay çıkarılması farklı kavramlardır. Oydan yoksun pay çıkarılmasının temelinde şirketi içi dengeleri koruyarak finansman sağlama düşüncesi yatar. Burada bahsettiğimiz oydan yoksun payda ise, hakların geçişi ile ilgili bir mesele söz konusudur.

payı iktisap eden kişiler, şirkete başvurdıkları tarihten itibaren malvarlığı haklarını ve malvarlığını korumaya yönelik hakları kazanır ve şirket zararlarının giderilmesi için sorumluluk davası açabilir³⁰⁷. Ancak şirket, başvuru tarihinden itibaren üç ay içerisinde payı satın alma hakkını kullanarak kendi payını iktisap ederse, pay sahipliği hakları donacaktır³⁰⁸. Bu sebeple, şirket satın alma hakkını kullandığında sorumluluk davası açılmamışsa, pay sahipliği hakları donduğu için devralan şirket pay sahibi sıfatıyla sorumluluk davası açamaz³⁰⁹.

Eğer devralan pay sahibi, şirket onayını beklemeksizin sorumluluk davası açmışsa ve şirket kendi payını iktisap etmişse, şirket dava konusunu devralmasına rağmen pay sahipliği haklarını kullanamadığı için dava takip yetkisi noksanlığından dava reddedilmelidir. Yargılama giderlerinden devreden ve devralan müteselsilen sorumlu olacaktır (HMK m. 125/2). Özel iktisap yoluyla payı iktisap eden kişi (devralan) tarafından dava açılmışsa, payın değeri belirlenirken yargılama giderlerinin de göz önünde bulundurulması rücu sorunlarının çözümüne önemli ölçüde katkı sağlayacaktır.

(ii) Pay Sahipliği Sifatının İspatı

Pay sahipleri tarafından yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılacaksa, öncelikle pay sahipliği sıfatının ispatlanması gerekir³¹⁰. Aksi halde davanın dava takip yetkisi yokluğundan veya taraf sıfatı noksanlığından reddedilmesi gerekecektir^{311 312}. Pay sahipliği sıfatı, kural olarak pay defterindeki kayıtlarla ispatlanacaktır³¹³. Çıplak pay sahiplerinin, nama yazılı pay sahiplerinin, ilmühaber

³⁰⁷ Aksi yönde bkz: Bozkurt, s. 243. Bu tartışma, borsaya kote bağlı nama yazılı payların borsa dışında devrinde de geçerlidir. Bu sebeple, bu konudaki değerlendirmelerimiz için bkz: dn. 40.

³⁰⁸ Ahmet Türk, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet, Ankara, 2016, (Kendi Paylarını Edinmesi, s. 291. Sevi, s. 89

³⁰⁹ Türk, Kendi Paylarını Edinmesi, s. 292.

³¹⁰ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 46.

³¹¹ Şener'in, dava açılırken pay sahipliği sıfatı bulunmazsa, davanın dava takip yetkisi noksanlığından reddedilmesi gerektiğine dair görüşüne katılıyoruz: Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 166. Ancak davacı pay sahibi olmamasına rağmen, somut olayda hak sahibi olduğu iddiasında ise, davanın taraf sıfatından da reddedilmesi gerekebilir.

³¹² Dava açılmadan hukuki ilişkinin, hakkın veya malın tarafı değişmişse taraf sıfatı ve dava takip yetkisi sorunları ortaya çıkacağına dair bkz: Özkes, Pekcanitez Usul II, s. 1556.

³¹³ Ali Haydar Yıldırım, **Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Dora, Bursa, 2013, (Haklı Sebeple Fesih), s. 396.

sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin pay defterinde kayıtlı olması gerekmektedir (TTK m. 499, Art. 686 OR)³¹⁴.

Bu sebeple, çıplak pay sahipleri, nama yazılı pay sahipleri, ilmühaber sahipleri ve intifa hakkı sahipleri pay defterindeki kayıtlarla pay sahipliği sıfatını ispatlayabilir. Ancak pay defterine yapılan kayıtlar kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir³¹⁵. Başka bir ifadeyle, pay defterindeki kayıtlar adi karine niteliğindedir, aksi ispatlanabilir³¹⁶. Buna göre, çıplak pay sahipleri³¹⁷ alacağın temlik aldığına dair belgeyle³¹⁸, bağımsız nama yazılı pay sahipleri ciro ve zilyetliğin devri suretiyle mülkiyetini iktisap ettikleri pay senediyle, bağlı nama yazılı pay sahipleri ciro ve zilyetliğin devrine ek olarak yönetim kurulu kararıyla pay sahipliği sıfatını ispatlayabilir³¹⁹. Payı devralan kişinin, pay defterine kayıt istemi haksız olarak reddedilirse, bu kişi pay defterine adının yazılması için ayrıca dava açabilir³²⁰.

Eski mevzuatta hamiline yazılı pay sahiplerinin pay defterinde veya benzeri bir sistemde kaydı tutulmamaktadır³²¹. Bağımsız nama yazılı paylar açısından ise, pay defteri kurucu bir etkiye sahip değildir. Buna göre, dava sırasında bağımsız nama yazılı ve hamiline yazılı pay senetleri devredildiği takdirde, dava konusu da devredilmektedir. Bu sebeple, dava süresince pay sahipliği sıfatının kime ait olduğu

³¹⁴ Pulaşlı, Şerh II, s. 1574. Soner Altaş, **Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Pay Defteri**, Seçkin, 2020, (Pay Defteri), s. 26.

³¹⁵ Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 686, No: 3. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 554. Bärtschi, s. 131. Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (Pay Defteri), s. 146. Sevi, s. 232. Altaş, s. 26. Pulaşlı, Şerh II, s. 1578. Kendigelen, Tespit, s. 410. Aka, s. 12. Yarg. 11. H.D. 13/11/2019 gün ve E. 2019/288, K. 2019/7178 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁶ Narbay, Pay Defteri, s. 146. Şener, Limited. Ortaklık, s. 277. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 618.

³¹⁷ Bedeli tamamen ödenmiş ancak senede bağlanmamış hamiline yazılı paylar şirket iradesine tabi olmaksızın alacağın temlik suretiyle devredilebilmektedir: Aka, s. 99.

³¹⁸ Bedeli tamamen ödenmesine rağmen senede bağlanmamış hamiline ve bağımsız nama yazılı paylar alacağın temlik suretiyle devredilmektedir. Mesela, Yargıtay eski tarihli bir kararında çıplak payların devir sözleşmesiyle devredilebileceğini içtihat etmiştir. Bu karardaki devir sözleşmesi ibaresinden alacağın temlik suretiyle tasarruf işleminin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, bedeli ödenmiş ancak senede bağlanmamış hamiline yazılı payın ve bağımsız nama yazılı payın devri açısından karar yerindedir. Bu payları devralan kişiler, alacağı temlik aldığına dair belgeyi ibraz ederek pay sahipliği sıfatını ispatlayabilir.

Y. 11. H.D. 12/10/2005 gün ve E. 2004/12026, K. 2005/9633; “Pay senedi çıkarılmamış olan anonim şirketlerde pay devrinin gerçekleşmesi için sadece tarafların bu hususta anlaşmış olması yeterlidir. Pay devrinin pay defterine kaydedilmesi, üçüncü kişiler ve şirket yönünden açıklayıcı işlem niteliğindedir. Pay devri gerçekleştiğine göre davanın reddedilmesi usul ve yasaya uygundur” (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁹ Narbay, Pay Defteri, s. 148. Limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasında ortaklık sıfatını ispatı hakkında bkz: Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih, s. 396.

³²⁰ Narbay, Pay Defteri, s. 327- 342. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 131.

³²¹ Aka, s. 13.

belirlenmelidir. Mesela, davacı, dava açarken pay senedini veya fotokopisini ibraz ettikten sonra, dava sırasında pay senedini devredebilir. Bu durumda, payı devralan kişi, dava konusunu da devralmış olacaktır ve davaya kaldığı yerden devam edecektir. Peki, hamiline ve (bağımsız) nama yazılı payların varlığı halinde dava süresince pay sahipliği sıfatının korunup korunmadığı nasıl denetlenecektir? Bu durumda, kıymetli evrak hukukunun temel ilkelerinden hareket edilmelidir³²². TTK m. 645'e göre, kıymetli evrakın içerdiği hak, senetten ayrı olarak ileri sürülememektedir. Buna göre, davacının pay sahipliği sıfatını ispatlayabilmesi için bağımsız nama yazılı veya hamiline yazılı pay senedini mahkemeye ibraz etmesi ve karar kesinleşene kadar pay senedinin -devir hakkı sınırlandırılmaksızın- mahkemede depo edilmesi gerekir. Ancak bu şekilde, davacının, dava süresince pay sahipliği sıfatını koruyup korumadığı denetlenebilecek ve isterse payı devretmesine mahkeme gözetiminde izin verilecektir.

7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunu'nun 28 ile 34'üncü maddeleri arasında hamiline yazılı payların devri, ispatı ve hakların geçişi ile ilgili bir takım değişiklikler yapıldığı, değişikliklerin amacı ve sorumluluk davası açma hakkı üzerindeki etkileri yukarıda belirtilmiştir³²³. Yukarıda belirtildiği üzere, Merkezi Kayıt Kuruluşu'na yapılan bildirim kurucu nitelikte değil, açıklayıcı niteliktedir³²⁴.

Buna göre, hamiline yazılı pay sahiplerinin, pay sahipliği sıfatını ispatlayabilmesi için TTK m. 645 gereğince halen pay senedini mahkemeye depo etmesi gerekmektedir. Yeni sistemde pay sahipliği sıfatını ispatlamak için, yalnızca Merkezi Kayıt Kuruluşu'nda tutulan kayıtlar yeterli değildir. Nitekim bu durum 7262 sayılı Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca değiştirilen TTK m. 426 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Değişik TTK m. 426'ya göre, hamiline yazılın payın zilyedi bulunduğunu ispat eden ve Merkezi Kayıt Kuruluşunda kayıtlı olan kişi genel kurula katılabilmektedir.

Eğer sorumluluk davası açan kişi hamiline yazılı payın meşru hamili olmasına rağmen, Merkezi Kayıt Kuruluşu'nda kayıtlı değilse, yukarıda belirtildiği üzere

³²² Kambyo senetlerinin icra dairesine ibraz edilerek, depo edilmesinin hak ve senet birlikteliğinden kaynaklandığı hakkında bkz: Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya (Helvacı), **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. (Tıpkı) Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 308.

³²³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, (1), (ii), (b), (aa).

³²⁴ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, (1), (ii), (b), (aa).

mahkeme Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirimde bulunmalı ve davayı görmeye devam etmelidir.

(iii) Pay Sahipliği Sıfatının Çekişmeli Olduğu Durumlar

Pay sahipliği sıfatı, bazı durumlarda çekişmeli olabilir. Bu kapsamda doğacak problemlerin, ön sorun olarak incelenmesi veya bekletici mesele yapılarak çözümlenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, hamiline ve bağlamsız nama yazılı pay senetlerinde, pay sahipliği sıfatında çekişme olursa, mahkeme pay senedini ibraz eden kişinin meşru hamil olup olmadığını incelemeli³²⁵ ve ön sorun olarak problemi çözümlemelidir³²⁶.

Pay sahipliği sıfatının ispatı açısından önemli bir sorun ise, devreden, paya bağlı haklarının ve pay senedinin iade edilmesini gerektirecek temel ilişkiden kaynaklanan taleplerini devralana karşı ileri sürmesidir. Bilindiği üzere, sözleşmenin geçersizliğinden veya bozulmasından kaynaklanan iade yükümlülüklerine ilişkin talep temelleri oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmalar, pay sahipliği sıfatının belirlenmesi ve davanın akıbeti açısından önemlidir. Bizim katıldığımız görüşe göre, nama³²⁷ ve hamiline³²⁸ yazılı payların devri açısından soyutluk ilkesi geçerlidir³²⁹ ve iade yükümlülükleri nispi etkilidir. Başka bir ifadeyle, kesin hükümsüzlük ve benzeri sebeplerle sözleşme geçersiz olursa veya temerrüt/ayıp ve benzeri sebeplerle sözleşmeden dönülürse, iade yükümlülüğü aynı etkili değildir³³⁰. Mesela, devreden, devralanın süresi içerisinde devir bedelini ödemediği gerekçesiyle sözleşmeden dönebilir, pay sahipliği haklarını ve pay senedini geri isteyebilir. Bu durumda bizim katıldığımız görüşe göre, yenilik doğurucu nitelikteki dönme hakkı kullanıldığı için sözleşme ilişkisi içerik değiştirerek tasfiye ilişkisine dönüşür³³¹. Taraflar ifa ettikleri

³²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 116 ve 127.

³²⁶ Ön sorun hakkında bkz: Özekes, Pekcanitez Usul II, s. 1394.

³²⁷ Cironun soyut bir işlem olduğu hakkında bkz: Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 155.

³²⁸ Hamiline yazılı paylar açısından bkz: Aka, s. 95. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 117.

³²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 117 ve 126.

³³⁰ Sözleşmeden dönmenin aynı etkili olduğu yönünde bkz: Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin, Ankara, 1998, s. 134. Ayan, Serkan. **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin, Ankara, 2008, (Yüklenicinin Temerrüdü), s. 269.

³³¹ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Dönme), s. 73. Serozan, İfa, s. 235. Doktrinde *Türkmen*, bağışlamanın geri alınması halinde de yeni dönme teorisinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir: Ahmet Türkmen, **Bağışlamanın Geri Alınması**, Adalet, Ankara, 2019, (Bağışlama), s. 99.

edimleri, sözleşmesel iade yükümlülüğü kapsamında birbirlerine geri vermelidir. Bu yüzden devralan, payın değerini korumak ve geri verme borcuna aykırı davranmamak için açtığı davaya devam etmelidir. Dava sırasında, tasarruf işlemi gerçekleştirilerek pay iade edilirse, payın eski maliki dava konusunu da devralmış olur ve davaya kaldığı yerden devam eder. Bizim görüşümüz kabul edilirse, devralana karşı devir ilişkiden kaynaklı olarak açılan davanın bekletici mesele yapılmasına gerek yoktur. Ancak iade yükümlülüğünden kaynaklanan taleplere aynı etki tanınacak olursa, devralana karşı açılan davanın bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Konuyu bir adım daha ileri taşıyacak olursak, devreden pay sahibi, sorumluluk davasına asli müdahalede³³² bile bulunabilir.

İkinci olarak, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay sahibinin pay sahipliği sıfatı çekişmeli olabilir. Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payı devralan kişinin, bağlam kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle şirket onay vermekten kaçınabilir. Bu durumda, pay sahipliği sıfatı çekişmeli hale gelecektir. Buna göre, payı devralan kişi, şirket devri onaylanmadan önce sorumluluk davası açmamalıdır. Aksi halde, davanın açıldığı tarihte dava takip yetkisi bulunmayacaktır. Bu kişi, ilk olarak şirketin pay devrine onay vermekten haksız olarak imtina ettiğinin belirlenmesi, şirket adına onay verilmesi ve pay defterine yazılması için dava açmalıdır³³³.

³³² Asli müdahalenin şartlarına ilişkin bkz: Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa, İstanbul, 1995, (Asli Müdahale), s. 22 vd. Yargıtay, pay defterine yazım davasında paylar üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin asli müdahalede bulunmasına izin vermiştir: Yarg. 16/02/2019 gün ve E. 2018/5069, K. 2019/8173; “Yapılan açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde, davacılar, davalı anonim şirketin bir kısım hisselerini, 01.04.2011 tarihli ortaklık sözleşmesi ve davalı şirketin aynı tarihli genel kurul ve yönetim kurulu kararlarıyla davalılar ..., ... ve ...'dan devraldıklarını ancak söz konusu devirlerin şirket pay defterine işlenmediğini ileri sürerek, söz konusu hisse devirlerinin şirket pay defterine işlenmesini talep etmişlerdir. Dava devam ederken asli müdahale talebinde bulunan ... ve ... ise, davacıların 01.04.2011 tarihinde devraldıklarını iddia ettikleri bir kısım hisselerin kendilerince daha önceden 28.03.2011 ve 31.03.2011 tarihinde devranıldığını ileri sürerek asli müdahale davası açmışlardır. Asli müdahillerin, asli müdahale davası için gerekli dava ve yargılama harçlarını yatırmadıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 30 ve 31. maddelerine göre işlem yapılarak, asli müdahale davasına ilişkin harçların tamamlanmaması doğru görülmediği gibi, asıl davadan ayrı ve bağımsız bir dava niteliğinde olan asli müdahale davasına ilişkin olarak olumlu olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiş, hükmün re'sen bozulması gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bankası).

³³³ Narbay, Pay Defteri, s. 327. Bozkurt, s. 209- 210. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 131. Yargıtay, şirketin pay devrine onay vermekten ve pay defterine kaydetmekten imtina ettiği bir olayda yerel mahkeme kararını onayarak, devralanın pay defterine yazılmasına karar vermiştir. Karar düzeltme başvurusu da reddedilmiştir: Yarg. 11. H.D. 16/06/2016 gün ve 2016/11004, K. 2016/6714 (Kazancı İçtihat Bankası).

Ancak bağılı nama yazılı payı devralan kişi, ivedilik arz eden bir durum olduğu kanaatindeyse, şirket zararının giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere devre onay verilmeden önce dava açabilir. Bu durumda, kural olarak dava takip yetkisi noksanlığından davanın reddi gerekmektedir. Fakat görüldüğü üzere, bu denklemden, dava takip yetkisi noksanlığı giderilebilecek niteliktedir (HMK m. 115/2)³³⁴. Buna göre, mahkeme, davayı dava takip yetkisi noksanlığından derhal reddetmemeli, süre vererek noksanlığın giderilmesine cevaz vermelidir.

Eğer şirkete başvuru yapılmış ve şirket onay vermekten imtina etmişse, davacıya, şirketin haksız olarak pay devrine onay vermekten imtina ettiğinin belirlenmesi ve pay defterine yazıma yönelik dava açması için süre vermelidir (TTK m. 494/3, HMK m. 115/2). Davacı bu süre içerisinde dava açarsa veya daha önceden dava açmışsa, bu dava, sorumluluk davasında bekletici mesele yapılmalıdır.

Payı devralan kişi, henüz şirkete başvurmamışsa, mahkeme şirkete başvurulması için süre vermeli, şirket açıkça veya zımnen onay verirse (TTK m. 494/3), davayı incelemeye devam etmelidir. Eğer şirket onay vermekten imtina ederse, yukarıda belirttiğimiz şekilde davacıya, şirkete karşı dava açması için de süre verilmeli ve dava açılırsa, bekletici mesele yapılmalıdır.

Diğer bir ihtimal olarak, borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payların borsa dışında devrinde, şirket, devralanı tanımazsa, borsaya kote olmayan nama yazılı paylardaki gibi değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, dava takip yetkisi noksanlığının giderilmesi için süre verilmeli ve onay isteminin haksız olarak reddedildiğine ilişkin dava açılırsa, bekletici mesele yapılmalıdır.

Pay defterindeki kayıtlara dayalı olarak ispat faaliyetine girildiği takdirde, pay defterindeki kayıtlar kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olabilir. Bu durumda itiraz edenler, pay defterindeki kayıtların silinmesi isteyebilir³³⁵. Örneğin, ciro

³³⁴ Dava takip yetkisi eksikliğinin somut olaya göre giderilmesi mümkünse, tamamlanabilir dava şartı olarak değerlendirmesi gerektiği yönünde bkz: Dişel, s. 241. Yargıtay, bir olayda şirket yetkilisi olmayan kişi tarafından icra mahkemesine şikâyetle bulunulmasını dava takip yetkisi noksanlığı olarak kabul etmiş; ancak dava takip yetkisi noksanlığının somut olayda süre verilerek giderilebileceğini belirtmiştir: Yarg. 12. H.D. 01/10/2013 gün ve E. 2013/22304, K. 2013/31006 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, mirasçıların tamamı tarafından açılması gereken davanın mirasçılardan biri veya birkaçı tarafından açılması halinde dava takip yetkisi noksanlığından davanın reddedilmeli, dava takip yetkisi eksikliğinin giderilmesi için süre verilmelidir: Yarg. 22. H.D. 28/02/2018 gün ve E. 2017/11319, K. 2018/5252 (Kazancı İçtihat Bankası).

³³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 132. Yargıtay, payın devredilebilmesi için hazine müsteşarlığından izin alınması gereken bir olayda, yetkisiz temsilci tarafından hazineden izin

zincirinde kopukluk olmasına rağmen pay defterine kayıt yapılmışsa veya bağlam kuralı çiğnenmişse pay defterindeki kaydın silinmesi istenebilir. Bu kapsamda doğacak uyuşmazlıklarda da pay sahipliği sıfatı çekişmeli olacaktır. Bu yüzden somut olaya göre, bu problemlerin ön sorun veya bekletici mesele yapılarak çözümlenmesi gerekmektedir.

(2) Pay Sahiplerinin Dava Açması Bakımından Özellik Arz Eden Haller

(i) Payın Birden Fazla Maliki Olması Halinde Sorumluluk Davası Açılması

Anonim ortaklıklarda birden fazla kişi pay üzerinde paylı mülkiyet esasına göre veya elbirliği mülkiyeti esasına göre hak sahibi olabilir. Birden fazla kişi pay üzerinde hak sahibi olursa, sorumluluk davasının nasıl açılacağı sorusu akla gelmektedir.

TTK m. 477/1'e göre, payın birden çok sahibi bulunursa, pay sahipleri içlerinden birisini veya üçüncü bir kişiyi, paydan doğan haklarını kullanması için temsilci olarak atayabilirler³³⁶. Pay sahipleri, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerine karşı atayacakları temsilci vasıtasıyla sorumluluk davası açabilir. Bununla birlikte pay sahipleri, maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte hareket ederek de sorumluluk davası açabilmektedir³³⁷.

Birden fazla kişi paylı mülkiyet esasına göre hak sahibiyse, sözleşmede aksi belirlenmedikçe, temsilci oy çokluğuyla atanır (TMK m. 691)³³⁸. Zira, ortaklık haklarının kullanılması önemli yönetim işi sayılmaktadır³³⁹. Birden fazla kişinin pay sahipliği elbirliği mülkiyeti esasına dayanıyorsa, sözleşmede veya elbirliği ilişkisinin

alınmaksızın pay devri yapıldığı ve davalının da bunu bildiğini belirterek, kaydın silinmesine ve eski malik adına tekrar kayıt yapılmasına karar vermiştir: Yarg. 11. H.D. 27.02.2014 gün ve E. 2013/13331, K. 2014/3671 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³³⁶ Roberto ve Trüeb, (**Rämy/Gabriel**), Aktiengesellschaft, Art. 690, No: 2.

³³⁷ Limited ortaklıkta haklı sebeple fesih davası bakımından aynı yönde bkz: Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih, s. 396. Anonim ortaklıklarda haklı sebeple fesih davası açılması bakımından aynı yönde bkz: Emel Hanağası "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 1, 2016, s. 199- 270, (Haklı Sebeple Fesih), s. 211.

³³⁸ Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih, s. 397. Hanağası, Haklı Sebeple Fesih, s. 211, dn. 39. Aksi yönde bkz: Nuri Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, 2012, s. 176.

³³⁹ Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih, s. 397.

doğduğu hukuki ilişkide aksi kararlaştırılmamışsa, temsilci oy birliğiyle atanmalıdır (TMK m. 702/2)³⁴⁰.

Birden fazla kişinin elbirliği mülkiyeti esasına göre hak sahibi olması halinde TMK 702/4'e göre, ortaklardan yalnızca birisi topluluğa giren hakların korunması için sorumluluk davası açabilir mi? Başka bir ifadeyle, ortaklardan birisinin topluluk haklarını korumak için açmış olduğu davada dava takip yetkisi var mıdır?

Bu konuda elbirliği mülkiyetinde özel düzenleme yapılarak, ortaklardan her birine ivedilik arz eden durumlarda topluluk haklarını koruyabilmesi için dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) veya bağımsız dava takip yetkisi tanınmıştır (TMK m. 702/4)³⁴¹. Bize göre, pay üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunan durumlarda ivedilik arz eden bir hal varsa, maliklerden birisi dolaylı zararının giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilir. Dava sonucunda tazminat şirkete ödeneceği için elbirliğiyle pay sahibi olanlar, ortaklık ve tüm pay sahipleri korumadan yararlanacaktır. İvedi hallere örnek olarak, zamanaşımı süresinin geçme tehlikesi veya delillerin kaybolma ihtimalinin bulunması gösterilebilir. Miras ortaklığında, mirasçılardan her birisine tereke mallarını korumak için tanınan dava takip yetkisinde de aynı ilkeler geçerlidir (TMK m. 640/4).

Birden fazla kişi paylı mülkiyet esasına dayalı olarak pay üzerinde hak sahibiyse, TMK m. 693/3 uyarınca her paydaşa ivedi hallerde bölünemeyen ortaklık menfaatlerini koruması için bağımsız dava takip yetkisi veya dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) tanındığı kabul edilmelidir³⁴². Bu durumda yönetim kurulu ve yöneticilerin eylemleri sebebiyle şirket zarara uğradıysa, ivedi hallerde paydaşlardan birisi tek başına sorumluluk davası açarak şirket zararının giderilmesini isteyebilir.

³⁴⁰ Yıldırım, Haklı Sebep Fesih, s. 397. Yazarlar, mirasçılık sıfatı sebebiyle elbirliği mülkiyeti kurulduğunda oy birliğiyle karar alınması gerektiğini belirtmiştir: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 602.

³⁴¹ Dişel, s. 291.

³⁴² Deren-Yıldırım, s. 100. Dişel, s. 289.

(ii) Pay Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunması Halinde Sorumluluk Davası Açılması

(a) Pay Üzerinde İntifa Hakkının Varlığı Halinde Sorumluluk Davası Açılması

Yararlanmaya elverişli ve devredilebilir nitelikteki bir hak üzerinde intifa hakkı kurulabilir (TMK m. 794)³⁴³. Anonim ortaklık payı, yararlanmaya elverişli ve devredilebilir nitelikte bir hak olduğu için üzerinde intifa hakkı kurulmasına engel yoktur (TTK m. 432/2). TTK m. 432/2'ye göre, anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı kurulduğu takdirde, aksi kararlaştırılmadıysa, oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır. Ancak intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini korumak ve gözetmekle zorundadır, aksi halde sorumluluğu doğacaktır.

İlk olarak, TTK m. 432'nin lafzı gözetildiğinde oy hakkı haricindeki haklara ilişkin açıklama yapılmamaktadır. Mehaz kanunda ve limited şirketlere ilişkin düzenlemede ise, pay üzerinde intifa hakkı kurulduğu takdirde, payın intifa hakkı sahibi tarafından temsil edileceği belirtilmektedir (TTK m. 600/3, Art. 690 Abs. 2 OR)³⁴⁴. Görüldüğü üzere, anonim ortaklıklardaki düzenleme dar bir şekilde ifade edilmişken; mehaz kanunda ve limited şirketlerde ise oldukça geniş bir düzenleme mevcuttur.

Bize göre, her iki düzenlemenin de lafzıyla sıkı sıkıya bağlı kalmamak, genel hükümlerden hareket etmek suretiyle hükmün koyuluş gayesi ve menfaatleri dengesi gözetilerek bir çözüme varılmalıdır. Düzenlemelerin lafzıyla bağlı kalacak olursak, anonim ortaklıkta intifa hakkı sahipleri bilgi edinme hakkını³⁴⁵, özel denetim isteme

³⁴³ Burak Özen, **İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, (İntifa), s. 42. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 850.

³⁴⁴ Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Tüm Makalelerim C. I-II**, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 365- 375, (İntifa), s. 365- 366.

³⁴⁵ İntifa hakkı sahibinin bilgi alma hakkı bulunduğu dair bkz: Oğuz Atalay, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, İzmir, 2015, s. 53-76, s. 66.

hakkını kullanamayacak³⁴⁶ iken; limited ortaklıklarda her türlü pay sahipliği hakkını kullanabilecek ve hatta çıplak mülkiyet sahibinin tasarruf hakkına müdahale edecek şekilde fesih davası³⁴⁷ bile açabilecektir. Görüldüğü üzere, intifa hakkı sahibine tanınan haklar bakımından yapılan düzenlemelerin lafzı oldukça sıkıntılıdır.

Bizim çalışmamız bakımından pay üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasını kimin açacağı sorusu cevaplanacaktır. Bu sorunun cevaplanabilmesi için, pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasındaki ilişkinin çözümlenmesi ve tarafların korunmaya değer menfaatlerinin belirlenmesi gereklidir.

Pay üzerinde intifa hakkı kurularsa, payı kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı intifa hakkı sahibine ait olur. Çıplak mülkiyet sahibi ise, yalnızca paydan tasarruf etme hakkını kullanır. Lakin intifa hakkı sahibi, çıplak mülkiyet sahibinin menfaatlerini korumak zorundadır (TMK m. 812/1), aksi halde sorumluluğu doğacaktır (TTK m. 432/2, TMK m. 800). İntifa hakkı sahibi, payın hukuki semeresi niteliğinde olan kâr payı alma hakkından³⁴⁸, hazırlık dönemi faizinden³⁴⁹ ve kâr payı avansından yararlanacaktır. Tasfiye payından ise, çıplak mülkiyet sahibi olan pay sahibi yararlanacaktır³⁵⁰.

Şirket zarar gördüğü takdirde, intifa hakkı sahibi dönemsel nitelikteki mali haklarına tam ve eksiksiz olarak kavuşamayacaktır. Ayrıca çıplak mülkiyet sahibi ortağın haklarını da koruyamayacaktır. Buna göre, intifa hakkı sahibinin kendi menfaatlerini, çıplak mülkiyet sahibinin menfaatlerini ve ortaklık menfaatlerini korumak için sorumluluk davası açabileceği kabul edilmelidir³⁵¹.

³⁴⁶ İntifa hakkı sahiplerinin özel denetim isteme hakkı olduğuna dair bkz: Şafak Narbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, On İki Levha Yayıncılık, 2010, (Özel Denetim), s. 51.

³⁴⁷ İntifa hakkı sahibinin tek başına fesih davası açamayacağına ilişkin olarak bkz: Yıldırım, Haklı Sebep Fesih, s. 401. Hanağası, Haklı Sebep Fesih, s. 210. Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1994, (İntifa), s. 334.

³⁴⁸ Kendigelen, İntifa, s. 124.

³⁴⁹ Kendigelen, İntifa, s. 153.

³⁵⁰ Kendigelen, İntifa, s. 192.

³⁵¹ İntifa hakkı sahibinin sorumluluk davası açabileceğine dair bkz: Teoman, İntifa, s. 374. Yazarlar, koruma haklarından (*Schutzrechte*) intifa hakkı sahiplerinin de yararlanacağını belirtmektedir: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 604. Yazar, örtülü olarak intifa hakkı sahibinin sorumluluk davası açabileceğini belirtmektedir: Kunz, Klagen, s. 63.

İntifa hakkı sahibinin sorumluluk davası açabileceğini kabul ettikten sonra, cevaplanması gereken ikinci soru, çıplak mülkiyet sahibinin sorumluluk davası açma hakkı olup olmadığıdır.

Çıplak mülkiyet sahibi ortak, pay üzerinde intifa hakkı tanımakla ortaklık sıfatını kaybetmez³⁵². Yalnızca kâr payı, hazırlık dönemi faizi gibi periyodik edimlerden yararlanma hakkını intifa hakkı sahibine bırakır. Şirket zarar gördüğü takdirde, çıplak mülkiyet sahibinin malvarlığında da yansıma yoluyla bir zarar meydana gelecektir. Çünkü şirket malvarlığı korunduğu takdirde, çıplak mülkiyet sahibinin payının değeri ile rüçhan hakkı, tasfiye payı alma hakkı gibi hakları korunacaktır. Buna ek olarak, şirket malvarlığı korunabilirse, intifa hakkı kurulmasına izin veren sözleşmeyle elde edilmek istenen menfaate ulaşılabilir. Görüldüğü üzere, çıplak mülkiyet sahibinin de korunmaya değer menfaatleri vardır³⁵³. Buna göre, çıplak mülkiyet sahibine de bireysel yönetim hakkı olan sorumluluk davası açma hakkı tanınmalıdır³⁵⁴.

Farklı bir görüş olarak, sorumluluk davası açma hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı, intifa hakkı sahibi dava açmazsa, ortağın iç ilişkide intifa hakkı sahibinin sorumluluğuna gidebileceği belirtilebilir³⁵⁵. Ancak bu görüş bize göre, taraf menfaatlerini yeteri kadar koruyamamaktadır ve ortaklık sıfatı sona ermeyen bir kişiye dava açma hakkı tanımamaktadır.

³⁵² Kendigelen, İntifa, s. 295.

³⁵³ Kendigelen, İntifa, s. 329-330. Yazar, pay sahibinin korunması gereken menfaatlerini gözeterek iptal davası açma hakkını değerlendirmiştir: Fritz Von Steiger, **Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz**, 4. Auflage, Polygraphischer Verlag, Zürich 1970, s. 151.

³⁵⁴ Doktrinde yazarlar, pay üzerinde intifa hakkı veya rehin hakkı tanınmasının pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkını etkilemeyeceğini belirtmektedir: Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Gülören Tekinalp, "Ortaklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Atatürk'ün Hatırasına Armağan Edilmiş İncelemeler**, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 347- 398, s. 372. Kendigelen, İntifa, s. 330. Bazı yazarlar da taraf menfaatlerini gözeterek hem pay sahibinin hem de intifa hakkı sahibinin yönetim haklarını kullanabileceğini belirtmiştir: Wolfhart. Bürgi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697)**, Schulthess & Co., Zürich, 1957, Art. 683, No: 38.

³⁵⁵ Doktrinde bu konuya değinen *Bärtschi*, sadece intifa hakkı sahibinin sorumluluk davası açma hakkını kullanarak, iç ilişkide çıplak mülkiyet sahibine karşı sorumlu olacağına ilişkin düşüncenin veya pay sahibine direkt olarak sorumluluk davası açma hakkı tanınacağına ilişkin düşüncenin bir kesinlik kazanmadığını belirtmektedir: *Bärtschi*, s. 142.

(b) Pay Üzerinde Rehin Hakkının Varlığı Halinde Sorumluluk Davası Açılması

Anonim ortaklık payı, bağımsız olarak devredilebilen (TMK m. 954/1; Art. 899 Abs. 1 ZGB) ve parayla değerlendirilebilen bir hak olduğu için üzerinde rehin hakkı kurulabilir (TTK m. 427/2, Art. 687b OR)³⁵⁶. Pay sahibi, anonim ortaklık payı üzerinde üçüncü bir kişiye rehin hakkı tesis etmiş olabilir. Lehine rehin hakkı tesis edilen kişi, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, anonim ortaklık payını paraya çevirebilir³⁵⁷. Rehin hakkı sahibi, kullanma ve yararlanma haklarından faydalanmaz³⁵⁸.

Anonim ortaklık payı üzerinde tesis edilen rehin hakkı, pay sahiplerinin yönetim haklarını kapsamamaktadır³⁵⁹. Buna göre, rehin hakkı sahibi şirket zararı sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açamaz³⁶⁰. Yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle şirket zarar gördüğü takdirde, malik sorumluluk davası açacaktır³⁶¹.

Ancak şirket zarar görürse, rehin hakkı tesis edilen ortaklık payının değeri düşebilir. Buna göre, yönetsel haklara sahip olmayan rehin hakkı sahibinin şirket zararından dolayı menfaatleri etkilenmektedir. Bu yüzden rehin hakkı sahibine hukuki bir koruma sağlanmalıdır.

Yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle şirket zarara uğrarsa, rehin hakkı sahibi, pay sahibini şirket zararının giderilmesi için gerekli işlemleri yapmaya zorlayabilir (TMK m. 961, Art. 906 ZGB)³⁶². Pay sahibinin alacağı tahsili için gerekli

³⁵⁶ Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (Hrsg.) (Reetz/Graber), **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien, Zürich, Basel, Genf, 2016 (Breitschmid ve Jungo (İlgili Bölüm Yazarı), CHK-Sachenrecht), Art. 899, No: 3. Yaşar Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Seçkin, Ankara, 2001, s. 69-70.

³⁵⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 1043.

³⁵⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 120.

³⁵⁹ Karl Otfinger ve Rolf Bär, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis**, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1981, Art. 905, No: 2. Göksoy, s. 280. Wibmer (Dekker), OFK- Aktienrecht, Art. 689b, No: 11.

³⁶⁰ Bärtschi, s. 143.

³⁶¹ Kunz, Klagen, s. 63. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 120.

³⁶² Kunz, Klagen, s. 63.

işlemleri yapma borcu rehin sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ve yapma edimi niteliğindedir. Pay sahibi gerekli hukuki işlemleri yapmazsa, rehin alacaklısı mahkemeden bizzat kendisine veya üçüncü bir kişiye nama ifa yetkisi verilmesini isteyebilir (TBK m. 113/1) ³⁶³.

Buna göre, rehin hakkı sahibi veya yetkilendirilen üçüncü kişi nama ifa yetkisi çerçevesinde şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açabilir³⁶⁴. Eğer rehin veren pay sahibi yönetim kurulu üyesiyse, rehin hakkı sahibi yine TMK m. 961 ve TBK m. 113 çerçevesinde nama ifa yetkisi alarak, yönetim kurulu üyelerinden şirket zararını gidermesini isteyebilir. Rehlin verenin, rehin sözleşmesinden kaynaklı olarak sorumluluğunun doğmasına ilişkin hükümler saklıdır.

(iii) İntifa Senedi Sahipleri

İntifa senetleri, sahibine yönetsel haklar haricinde net kara katılma, tasfiye artığına katılma veya yeni çıkarılan payları alma hakkı tanıyan, anonim ortaklık ile intifa senedi sahibi arasında kurulan akdi ilişkiye dayanarak oluşturulan bir hak olarak tanımlanabilir³⁶⁵. İntifa senetleri kurucular, pay sahipleri, alacaklılar ve ilgililer

³⁶³ Aynı yönde: Breitschmid ve Jungo (Reetz/Graber), CHK-Sachenrecht, Art. 906, No: 4. Hausheer, Heinz (Hrsg.) (Zobl), **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB, mit kurzem Überblick über das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB) (Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/2)**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1996, (Hausheer (İlgili Bölüm Yazarı), Art. 906, No: 14.

³⁶⁴ Yılmaz ise, rehin hakkı sahibinin sorumluluk davası açabilecek kişiler arasında sayılmadığını ve şirket alacaklısı olduğundan da bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Ek olarak, şirket alacaklılarına da belirli durumlarda istisnai olarak dava hakkı tanındığını ve istisnaların dar yorumlanması gerektiğini vurgulamakta ve üçüncü kişilerin şirket ile ilişkiye girmesini kanun koyucunun istemediğini söylemektedir. Yazar, bu gerekçelerle, rehin hakkı sahibinin sorumluluk davası açma hakkı olmadığını belirtmektedir: Abdülsamet Yılmaz, **Anonim Ortaklık Payının Rehlin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, On İki Levha, İstanbul, 2020, (Rehin), s. 143. Yazarın gerekçelerini değerlendirdiğimizde ilk olarak, modern hukuk sisteminde istisnalar dar değil, amaca göre yorumlanmaktadır. İkinci olarak, pay üzerinde rehin hakkı tanındığı takdirde, genel hükümler göz ardı edilerek değerlendirilme yapılması doğru değildir. Üçüncü olarak, şirket alacaklılarına iflas öncesinde dava açma hakkı tanınması yeni Türk Ticaret Kanunu bakımından eleştirilmesi gereken bir husus olup, dayanak alınması gereken bir nokta değildir. Bu sebeplerle, pay üzerinde rehin hakkı sahibi olan kişinin de menfaatlerinin gözetileceği şekilde TTK m. 961 ve TBK m. 113/1 hükmünün değerlendirilmesi suretiyle yukarıda belirttiğimiz şekilde sorun çözümlenmelidir.

³⁶⁵ Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1978, (İntifa Senetleri), s. 92- 93.

lehine esas sözleşmeye dayalı olarak genel kurul kararıyla çıkartılabilir (TTK m. 502, Art. 657 OR)³⁶⁶.

İntifa senetleri, kurucu intifa senetleri, adi intifa senetleri ve katılma intifa senetleri olarak tasnif edilebilir³⁶⁷. Kurucu intifa senetleri ve adi intifa senetleri, şirket menfaatlerini korumak için feda diyebilen kişilere, vefa için çıkartılan senetlerdir³⁶⁸. Buna göre, şirket keyfi olarak intifa senedi çıkarıp dağıtamaz. Mesela, kanun koyucu bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahiplerine (adi) intifa senedi çıkarılabileceğini belirtmiştir³⁶⁹. Söz gelimi, şirket alacaklısı karşılıksız olarak alacağından vazgeçerse, lehine (adi) intifa senedi çıkartılabilir. Kurucu intifa senetleriye, kurucular lehine kuruluş aşamasında verdikleri emeğe karşılık olarak çıkartılabilir (TTK m. 348)³⁷⁰.

Bizim çalışmamızda yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle şirket zarara uğrarsa, kurucu ve adi intifa senedi sahiplerinin tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açıp açamayacağı sorunu incelenecektir.

TTK çerçevesinde intifa senedini çıkarılmasına ilişkin esaslar ve intifa senedi sahiplerine verilecek haklar belirtilmektedir (TTK m. 502, 503; Art. 657 OR). Ancak intifa senedi sahiplerinin hak ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak kaleme alınmamıştır. İntifa senedi sahipleri, belirli mali ortaklık haklarından yararlanabilir. Ancak intifa senedi sahipleri, pay sahibi değildir ve pay sahipliği haklarından yararlanamaz³⁷¹. Görüldüğü üzere, intifa senedi sahiplerinin hukuki statüsü pay sahipleri ve alacaklıların arasında özel bir yerde kalmaktadır³⁷².

³⁶⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 622.

³⁶⁷ Tekinalp, Yeni, s. 164. Yazar, intifa hisse senedi olarak ayrı bir grup daha olması gerektiğini belirtmiştir: Pulaşlı, Şerh II, s. 1718.

³⁶⁸ Wibmer (Schaller/Kessler), OFK- Aktienrecht, Art. 657, No: 10. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 178.

³⁶⁹ Yazar bu ibarenin, sermayenin azaltılması suretiyle pay sahibinin payı yok edilirse ve pay sahibi sermaye payı almaktan vazgeçerse mümkün olacağını belirtmektedir: Mahmut Tefik Birsal, “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 4, Eylül 1966, s. 649- 660, s. 659.

³⁷⁰ Kurucular lehine çıkarılan intifa senetleri hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz: Abuzer Kendigelen, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 57-72, (İntifa Senetleri), s. 57 vd.

³⁷¹ Lukas Handschin (Hrsg.) (Bahar/Peyer), **Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, Zürcher Kommentar**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2016, (Handschin, (İlgili Bölüm Yazarı)), Art. 657, No: 23. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 621.

³⁷² Kunz, Klagen. s. 61.

İntifa senedi sahiplerine genel olarak yönetsel haklarının verilmemesi, şirket zararı sebebiyle dava açma hakkı verilmesini zorlaştırmaktadır. Ancak intifa senedi sahiplerinin ortaklık malvarlığının korunmasından kaynaklı olarak pay sahiplerine yakın seviyede menfaati bulunmaktadır. Mesela, yönetim kurulu üyesinin eksik araştırma ve inceleme sonucunda hatalı olarak imzaladığı bir ihaleden dolayı şirket zarara uğrarsa, intifa senedi sahibinin elde edeceği kâr payı da azalacaktır.

Görüldüğü üzere, intifa senedi sahiplerinin şirket malvarlığının korunmasındaki menfaati, sıradan bir alacaklıdan ziyade pay sahiplerine daha yakındır. Buna göre, intifa senedi sahiplerine şirket zararı sebebiyle sorumluluk davası açma hakkı tanınması menfaatler dengesine uygun bir çözümdür³⁷³. Neticede malvarlıksal haklar verilen intifa senedi sahiplerine, şirket malvarlığını korumaya yönelik hakların da tanınması gerekmektedir.

(iv) Katılma İntifa Senedi Sahipleri (Partizipationsschein) ve Oydan Yoksun Pay Sahipleri (Stimmrechtslosen Aktie)

Katılma intifa senetleri, intifa senetlerinin bir alt türüdür. Ancak kurucu ve adi intifa senetlerinden farklı olarak bedelsiz çıkarılamaz³⁷⁴. Katılma intifa senetleri, anonim şirkete finansman sağlamak amacıyla para karşılığında çıkarılır³⁷⁵. İsviçre’de OR Art. 656a ile 656g arasında katılma intifa senetleri düzenlenmektedir. Türk hukukunda ise, Sermaye Piyasası Kurulu’nun VII- 128.1 sayılı Pay Tebliği’i çerçevesinde katılma intifa senetlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, katılma intifa senedi sahipleri, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verdikleri zarar sebebiyle sorumluluk davası açabilir (Pay Tebliği m. 39/3; Art. 656a Abs. 2 OR)³⁷⁶.

³⁷³ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 66- 67. Bärtschi, s. 142. Teoman, İntifa Senetleri, s. 288- 289.

³⁷⁴ İntifa senedinin bedelli olarak çıkarılıp çıkarılamayacağına dair değerlendirmeler için bkz: Ünal Tekinalp, “Katılma- İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 2, Aralık 1971, s. 297-312, (KİS), s. 306 vd.

³⁷⁵ Oğuz Kürşat Ünal, “Katılma İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 19, S.3, Haziran 1998, s. 79-92, (KİS), s. 79.

³⁷⁶ Viktor Peter Kunz, “Der Patizipant im Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht”, **ZBJV**, 129, 1993, s. 727- 741, (Patizipant), s. 727- 730. Bärtschi, s. 141. Kunz, Klagen, s. 61. Handschin (Bahar/Peyer), Art. 656a, No: 19. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 422 ve 615. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 3. Pulaşlı, Şerh II, s. 2139.

Kapalı anonim ortaklıklarda da, diğer intifa senedi sahipleri gibi katılma intifa senedi sahipleri sorumluluk davası açabilmelidir.

Anonim ortaklığa finansman sağlamak amacıyla başvurulabilecek ikinci bir yol ise, oy hakkından yoksun pay çıkarılmasıdır³⁷⁷. Oydan yoksun pay sahibi, oy hakkı hariç her türlü pay sahipliği haklarına sahiptir³⁷⁸. Oydan yoksun payın sahibi, katılma intifa senetlerine benzer şekilde kâr payı, tasfiye payı ve rüçhan hakkı gibi mali haklardan yararlanmak için ortaklığa sermaye koyar³⁷⁹.

Türk Hukuku kapsamında eski 2499 Sermaye Piyasası Kanunu döneminde oydan yoksun paylara ilişkin düzenleme getirilmiştir³⁸⁰. Ancak oydan yoksun paylar, uygulamada beklenen ilgiyi görememiştir. Yürürlükteki 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde ise, oydan yoksun paylara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 6362 sayılı Kanunu'na dayalı olarak çıkarılan *Pay Tebliğ*'i kapsamında da oydan yoksun paylara ilişkin tebliğler yürürlükten kaldırılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise, belirli hükümlerde oydan yoksun pay sahiplerinden bahsetmekte, ancak oydan yoksun payların çıkarılma esaslarına ilişkin bir açıklık içermemektedir³⁸¹. Örneğin, birleşme (TTK m. 140, 146), bölünme (TTK m. 167) ve tür değiştirmeye (TTK m. 183) ilişkin düzenlemelerde oydan yoksun paylar zikredilmektedir. Ancak TTK m. 434/2'ye göre, her pay sahibine en az bir oy hakkı tanınacağı belirtilerek asgari oy ilkesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda oydan yoksun payların çıkarılması çalışmamızın kapsamını aşacak nitelikte bir değerlendirme gerektirmektedir.

Bizim değerlendirmemiz gereken konu, oydan yoksun pay çıkarılırsa, pay sahibinin sorumluluk davası açıp açamayacağı sorunsalıdır. Oydan yoksun paylar, pay sahibine oy hakkı hariç, yönetim hakları da dahil olmak üzere her türlü pay sahipliği haklarını vermektedir. Ortaklık, iç dengeleri bozmadan finansman sağlamak için oydan yoksun pay çıkarırken, pay sahibi, mali haklardan yararlanmak için oydan

³⁷⁷ Füsun Nomer, **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, Beta, İstanbul, 1994, (Oydan Yoksun), s. 7. Tekinalp, KİS, s. 298- 299.

³⁷⁸ Sami Karahan, "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.18, S. 3, Haziran 1996, s. 21-70, (Oydan Yoksun), s. 27. Nomer, Oydan Yoksun, s. 43. Mehmet Murat Aktaş, **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Yetkin, Ankara, 2006, (Oydan Yoksun), s. 127.

³⁷⁹ Karahan, Oydan Yoksun, s. 22. Pulaşlı, Şerh II, s. 1275.

³⁸⁰ Hakan Bilgeç, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 42.

³⁸¹ Bilgeç, s. 46.

yoksun payı iktisap eder. Buna göre, oydan yoksun pay sahibi, hem pay sahipliği haklarına sahip olduğu için hem de korunmaya değer bir menfaati bulunduğu için yönetim kurulu üyelerine karşı şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açabilmelidir³⁸².

2. İflas Halinde

a. Öncelikli Olarak İflas İdaresinin Davacı Olması

TTK m. 529/1'e göre, iflas anonim ortaklığın sona erme sebeplerinden birisidir³⁸³. Anonim ortaklık sona erdiği takdirde, tasfiye aşamasına girilir. İflas sebebiyle sona erme söz konusuysa, tasfiye iflas hukuku çerçevesinde gerçekleştirilir. İflas eden anonim ortaklığın, hacze kabil tüm mal ve hakları iflas masasına dahil olur ve alacaklılara tahsis edilir (İİK m. 184).

İflas hukuku çerçevesinde gerçekleştirilen tasfiyenin amacı alacaklıların menfaatini korumaktır³⁸⁴. İflas sürecinde, şirket alacaklılarını tatmin etmek için şirketin tüm hak ve alacaklarının iflas masasına getirilmesi hedeflenir. Pay sahipleri, iflas masasına dahil değildir³⁸⁵. Pay sahiplerinin artık tek beklentisi iflas sonrası şirketin malvarlığı kalırsa, tasfiye payları oranında bundan faydalanmaktır³⁸⁶.

Borçlunun iflası açıldığı takdirde, iflas masasına giren her türlü hak ve alacak üzerinde tasarruf ehliyeti kısıtlanır (İİK m. 191) ve iflas masası, iflas idaresi tarafından yönetilir ve temsil edilir³⁸⁷. İflas idaresi, iflas masasının menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi gerçekleştirmekle yükümlüdür (İİK m. 226). İflas idaresi, iflas masasına giren hak ve alacakların takibini yapabilir ve dava açabilir³⁸⁸. Eğer anonim ortaklık iflas etmişse, öncelikle iflas idaresi şirket zararı sebebiyle yönetim kurulu üyeleri

³⁸² Bärtschi, s. 131 ve 142. Pulaşlı, Şerh II, s. 2139.

³⁸³ Jenny, s. 91.

³⁸⁴ Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 757, No: 1. Roberto ve Trüeb, (Binder/Roberto), Aktiengesellschaft, Art. 757, No: 1. Willi ve Luterbacher (Luterbacher/Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 757, No: 2. Tekinalp, Yeni, s. 456.

³⁸⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 88. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 141.

³⁸⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 141.

³⁸⁷ Özkan (Pekcanitez/Atalay/Özekes), s. 494.

³⁸⁸ Özkan (Pekcanitez/Atalay/Özekes), s. 494.

aleyhine sorumluluk davası açabilir, icra takibi başlatabilir (TTK m. 556/1)³⁸⁹. İflas idaresinin şirket zararı sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açıp açmayacağına ikinci alacaklılar toplantısında karar verilecektir (İİK m. 238/2)³⁹⁰.

İsviçre hukukunda SchKG Art. 317'ye göre (İİK m. 309/a), malvarlığının terki suretiyle konkordato halinde TTK m. 556 gereğince iflas halinde için öngörülen sorumluluk davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir³⁹¹. Türk hukuku bakımından malvarlığının terki suretiyle konkordatoda TTK m. 556'nin kıyasen uygulanması mümkündür.

Anonim ortaklık tarafından şirket zararının giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davası devam ederken ortaklığın iflasına karar verilirse, İİK m. 194'e göre sorumluluk davası ikinci alacaklılar toplantısına kadar durur³⁹². İkinci alacaklılar toplantısından sonra iflas idaresi alınan karar doğrultusunda davaya devam edebilir. Eğer iflas idaresi davaya devam etmezse, sorumluluk davası açılmaması yönünde oy kullanmayan şirket alacaklıları davaya devam edebilir. Alacaklılar davaya devam etmek isterse, TTK m. 556/2 uyarınca maddi hukuktan kaynaklı olarak veya İİK m. 245'e göre dava takip yetkisiyle davaya devam edebilirler³⁹³.

Anonim ortaklığın iflasına karar verildikten sonra, kanun yolu aşamasında iflas kararı kaldırılırsa, şirket alacaklılarının sorumluluk davası açma hakkı sona erer. Buna göre, şirket alacaklılarının kendileri adına sahip oldukları davayı yürütme yetkileri sona ereceği için dava takip yetkisi noksanlığından dava usulden reddedilmelidir. Ancak bu durumda şirket alacaklıları aleyhine yargılama giderine hükmedilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Eğer iflas kararından önce anonim şirket tarafından sorumluluk davası açılmışsa, iflas kararı kaldırıldığı takdirde anonim şirket davaya devam edebilmelidir. Pay sahipleri iflas halinde ve iflas hali dışında sorumluluk davası

³⁸⁹ Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 757, No: 2. Willi ve Luterbacher (Luterbacher/Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 757, No: 2. 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**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2007, s. 81. Jenny, s. 116.

³⁹⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 422.

³⁹¹ Willi ve Luterbacher (Luterbacher/Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 757, No: 3. Böckli, s. 2462. Roberto ve Trüeb, (Binder/Roberto), Aktiengesellschaft, Art. 757, No: 2. Jenny, s. 92- 93. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 47. Müller/Lipp/Plüss, s. 350.

³⁹² Jenny, s. 92.

³⁹³ Dişel, s. 306.

açabildiği için iflas kararının kaldırılması pay sahiplerinin açtığı sorumluluk davasını etkilememelidir.

b. Şirket Alacaklıları

(1) Şirket Alacaklılarının Dava Hakkı

Anonim ortaklık iflas ederse ve yönetim kurulu üyeleri şirkete zarar vermişse, şirket malvarlığının azalması şirket alacaklılarının korunmaya değer menfaatlerinin de zedelenmesine sebep olur³⁹⁴. Fakat yeni TTK şirket alacaklılarının iflas hali dışında şirketten alacağını tahsil edebileceğini öngörmekte ve ancak şirket iflas ederse alacaklıların menfaatlerinin zarar göreceğini kabul etmektedir³⁹⁵. Bu sebeple, kanun koyucu şirket alacaklılarının şirket iflas ettiği takdirde, yönetim kurulu üyelerine karşı şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açabilmesine imkân vermiştir (TTK m. 556/1).

Şirket alacaklılarına tanınan dava hakkı tali niteliktedir³⁹⁶. İflas idaresi tarafından dava açılmadığı takdirde, şirket alacaklıları tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası ikame edebilir³⁹⁷. Aksi halde şirket alacaklılarının açtığı sorumluluk davasının dava takip yetkisi noksanlığından reddi gerekir. Bu dava sonucunda elde edilen menfaatten öncelikle dava açan şirket alacaklılarına ödeme yapılacak, bakiye iflas masasına verilecektir (TTK m. 556/2).

Şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine tanınan dava hakkının hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır. Bize göre, iflas halinde şirket alacaklılarının dava hakkının iki farklı hukuki dayanağı (*doppelte Klagegrundlage*) bulunmaktadır. Bu kapsamda şirket alacaklıları TTK m. 556/1-2 uyarınca maddi hukuktan ve kendilerine özgü statülerinden kaynaklanan dava hakkını tercih edebilir veya TTK m. 556/3 atfıyla İİK m. 245 uyarınca şirkete ait dava hakkını kullanmak için başkasının hakkını takip için

³⁹⁴ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, II, B.

³⁹⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 59. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 138.

³⁹⁶ Kunz, Klagen, s. 122. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e.

³⁹⁷ Willi ve Luterbacher (Luterbacher/Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 757, No: 37. Roberto ve Trüeb, (Binder/Roberto), Aktiengesellschaft, Art. 757, No: 11. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 423. Jenny, s. 123.

dava takip yetkisi isteyebilir. Ancak şirket alacaklılarına karşı ileri sürülebilecek def'iler bakımından yukarıda da ifade edildiği üzere *Raschein Doktrini*'nin de gözetilmesi gerekmektedir³⁹⁸.

(2) Şirketten Alacaklı Olma Zorunluluğu

(i) Temel Esas: Alacağın Hangi Hukuki İlişkiden Doğduğunun Bir Öneminin Bulunmaması

TTK m. 556 uyarın anonim şirket iflas ettiği takdirde, şirket alacaklıları sorumluluk davası açma hakkını elde etmektedir. Bu kapsamda şirket alacaklılarının sorumluluk davası açabilmesi için öncelikle şirketten bir alacak hakkının bulunması gerekmektedir. Şirket alacaklılarının şirketten olan alacak hakkı haksız fiile, sözleşmeye, sebepsiz zenginleşmeye, kanuna ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanabilir. Buna göre, şirket alacaklılarının alacağının hangi hukuki ilişkiden dayandığının önemi bulunmamaktadır.

Fakat şirket alacaklıları, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açtığı takdirde, şirket alacaklısı olduğunu ispatlamalı ve bu sıfatının davanın sonuna kadar korumalıdır³⁹⁹. Mesela ilk olarak şirket alacaklısı, sorumluluk davası açmadan önce şirketten olan alacağını üçüncü bir kişiye devrederse, alacağı devralan kişi sorumluluk davası açabilir. İkinci olarak davacı şirket alacaklısı, hali hazırda görülmekte olan dava sırasında şirketten olan alacağını temlik ederse, alacağı devralan dava konusunu da devralmış olur (HMK m. 125/2). Zira, alacağın temlikiyle birlikte çekişme konusu hakkında devredildiği kabul edilmelidir⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, d.

³⁹⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 135.

⁴⁰⁰ Dava konusunun devri ve çekişme konusu hakkın devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Börü, Dava Konusunun Devri, s. 237-238.

(ii) Özellik Gösteren Alacaklar

(a) Vadesi Gelmemiş ve Alacakları Şirkete Ait Taşınmaz Rehniyle Teminat Altına Alınmamış Alacaklar

Anonim ortaklık iflas ederse, şirketin taşınmaz eşyayla teminat altına aldığı borçları hariç olmak üzere, vadesi gelmemiş bütün borçları muaccel olur (İİK m. 195). Bu kapsamda şirketten alacağı muaccel olmayan ancak iflas kararıyla birlikte İİK m. 195 uyarınca muaccel hale gelen bütün alacaklılar da iflas masasına kaydını yaptırabilir ve TTK m. 556 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilir.

İkinci olarak, İİK m. 197 uyarınca gayri muayyen vadeye bağlı olan alacaklar ise, iflasın açılmasıyla birlikte muaccel hale gelmezler. Bu sebeple, belirsiz vadeye tabi alacaklılar için şarta bağlı alacaklılara ilişkin aşağıdaki değerlendirmelerimize atıf yapıyoruz⁴⁰¹.

(b) Rehinle Teminat Altına Alınmış Alacaklar

İİK m. 195 uyarınca üçüncü kişiler şirketin muaccel olmayan borcu için aynı teminat (veya şahsi teminat) vermişse, bu durum müflis şirketin borcunun muaccel hale gelmesini etkilememektedir⁴⁰². Müflise karşı muaccel hale gelen borç, rehin veren üçüncü kişi açısından muaccel hale gelmemektedir⁴⁰³. Buna göre, müflis şirketten alacaklı olan kişiler vadesi gelmiş alacakları için yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilmelidir.

İkinci olarak müflis şirket, şirket alacaklısına olan borcunu taşınır rehniyle teminat altına almışsa, söz konusu alacak iflas kararıyla birlikte İİK m. 195 uyarınca muaccel hale gelmektedir. Buna göre, şirket alacaklıları, alacak hakları muaccel hale geldiği için TTK m. 556 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilmelidir.

⁴⁰¹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, B, 2, b, (2), (iii).

⁴⁰² Kuru, İflas III, s. 1238.

⁴⁰³ Kuru, İflas III, s. 1238.

Alacağı muaccel olmayan ve borçluya ait taşınmazla teminat altına alınmış olan şirket alacaklılarının ise, iflas kararıyla birlikte alacakları muaccel hale gelmemekte ve İİK m. 195 kapsamında bir istisna öngörülmektedir. Bu sebeple, bu kişiler, *rehin açığı belgesi almaksızın veya rehnin alacağı karşılamayacağı açıkça belli değilse*, yönetim kurulu üyelerine karşı şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açamamalıdır. Zira bu kişilerin, İİK m. 195'e göre alacakları muaccel hale gelmediği gibi, alacaklarını tahsil edememe rizikoları da bulunmamaktadır. Bu kapsamda bu kişilerin sorumluluk davası açmakta hukuken korunmaya değer bir menfaati de bulunmamakta ve davanın hukuki yarar yokluğundan reddi gerekmektedir.

(c) Şarta Bağlı Alacaklar

Anonim ortaklığın geciktirici şarta veya belirsiz vadeye bağlı bir borcu varsa, şart gerçekleşmemiş olsa dahi şirket alacaklısı iflas masasına kaydını yaptırabilir (İİK m. 197)⁴⁰⁴. Uygulamada iflas idaresi, şirket alacaklılarının kaydını yaparken şarta bağlı alacaklar için ayrı bir bölüm açmakta ve bu kişilerin de kaydını tutmaktadır.

Geciktirici şart gerçekleşirse veya vade gelirse, iflas idaresi şirket alacaklılarına ödeme yapabilmektedir. Alacak hakkı geciktirici şarta veya belirsiz vadeye bağlı olan alacaklılar, geciktirici şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi için bekledikleri askı döneminde, şirketten olan alacaklarını tahsil edememe rizikosuyla karşı karşıyadır.

Buna göre, bu kişilerin, alacaklarını korumak için askı döneminde yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmakta hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır (TBK m. 171/2). Bu kişiler sorumluluk davasını kazandığı takdirde, şart gerçekleşene kadar tahsil edilen para, bu kişiye ve diğer alacaklılara dağıtılmamalıdır. Bu kişilerin payı bankada tutulmalı ve şart gerçekleşirse yahut vade gelirse, kendilerine ödeme yapılır. Geciktirici şart gerçekleşmezse veya vade gelmezse, diğer alacaklılara payları oranında ödeme yapılmalıdır (İİK m. 255/2).

⁴⁰⁴ Şarta bağlı alacakların iflas masasına kaydedileceğine dair bkz: Yarg. 19 H.D. 19/04/1993 gün ve E. 1993/1383, K. 1993/2945 (Kazancı İçtihat Bankası).

(d) Kefalet İlişkisinden Kaynaklanan Alacaklar

Müflis şirket iflas öncesinde, üçüncü bir kişinin borcunu ifa edememesi rizikosunu kişisel olarak üstlenerek alacaklı ile kefalet sözleşmesi akdetmiş olabilir. Borçlu, alacaklıya olan borcunu kefil olan anonim ortaklık iflas etmeden önce borca uygun olarak ifa etmemişse, alacaklı TBK m. 586 uyarınca öngörülen usule uygun olarak kefile başvurabilir. Kefile başvuru koşulları gerçekleştikten sonra şirket iflas ederse, alacaklı yönetim kurulu üyelerine karşı şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açabilmelidir. Zira, asıl borç ilişkisinin alacaklısı, artık kefalet sözleşmesinden kaynaklı olarak iflas eden anonim şirketten de alacaklıdır.

Fakat kefile başvuru koşulları gerçekleşmeden önce kefil olan anonim şirket iflas ederse, alacaklı, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilecek midir? İİK m. 197'ye göre, müflisin kefil olduğu borç ilişkisinde alacaklı olanlar iflas masasına kaydedilir. Kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunun ödenebilmesi, TBK m. 586 uyarınca öngörülen kefile başvuru koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır⁴⁰⁵. Buna göre, kefalet sözleşmesinden kaynaklı olarak müflis şirketten alacaklı olan kişilerin hukuki konumu, geciktirici şarta bağlı alacaklılara benzemektedir.

Bize göre, masaya alacaklı olarak kaydedilen bu kişiler, geciktirici şarta bağlı alacaklılar gibi değerlendirilmeli ve henüz kefile başvuru koşulları oluşmasa da yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilmelidir. Ancak dava kazanıldığı takdirde, iflas idaresi kefile başvuru koşulları sağlanmadan alacaklılara ödeme yapmamalı⁴⁰⁶ ve bu süre zarfında parayı bankada depo etmelidir. Ayrıca iflas idaresi, kefile ait her türlü itiraz ve def'i alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Kefile başvuru koşulları oluşursa öncelikle davacı alacaklıya, başvuru koşulları oluşmazsa diğer alacaklılara ödeme yapılmalıdır (İİK m. 255/2).

⁴⁰⁵ Serkan Ayan, **Kefalet Sözleşmesi**, Adalet, Ankara, 2018, s. 412. Burak Özen, **Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 337 vd.

⁴⁰⁶ Ayan, Kefalet Sözleşmesi, s. 413.

(3) Şirket Alacaklılığı Sifatının İspatı ve Çekişmeli Haller

Müflis şirketin alacaklıları, iflas hukuku kuralları çerçevesinde yürütülecek tasfiye sürecine göre belirlenecektir. Anonim şirket iflas ettiği takdirde, şirket alacaklıları şirketin hacze kabil mallarının paraya çevrilmesi sonucunda garameye katılmak için, iflas masasına kendilerini kaydettirmelidir. Buna göre, şirket alacaklısı olduğunu iddia eden kişiler, kesinleşmiş sıra cetvelindeki kayıtlarla, sıra cetveline karşı müracaat yolları kapsamında verilen kararlarla alacaklı sıfatını ispatlayabilir.

Bunun için sıra cetveline kayıt sürecini kısaca incelememiz gerekir. Adi tasfiye usulünde, iflas dairesi tasfiyenin adi usulde yapılacağını belirtir ve gerekli işlemleri yaparak, alacaklılara iflas masasına kayıt yaptırmaları ve alacaklarının dayandığı belgeleri ibraz etmeleri için bir aylık süre verir⁴⁰⁷.

İflas idaresi, alacaklı olduğunu iddia eden kişilerin başvurularını inceler, müflisi bulundurmamak mümkünse müflisin görüşünü alır ve başvuru hakkında karar verir (İİK m. 230). Eğer iflas idaresi başvuruyu kabul ederse, müflis şirket alacaklısını, alacak miktarını ve sırasını gösterir şekilde sıra cetveline kaydeder.

Alacaklı olduğunu iddia eden kişi, iflas idaresi tarafından reddedilmişse, red sebebiyle birlikte sıra cetveline kaydı yapılır (İİK m. 233). İİK m. 234'e göre, iflas dairesi sıra cetvelini ilan eder ve başvurusu reddedilenlere doğrudan bildirimde bulunur ve sıra cetvelinde hukuka aykırılık olduğunu iddia edenler sıra cetveline karşı süresi içerisinde müracaat yollarına başvurulabilir⁴⁰⁸.

Sıra cetveline karşı itiraz edilmesi, özellikle kayıt kabul veya kayıt terkin davası açılması yönetim kurulu üyelerine karşı açılmış veya açılacak sorumluluk davasındaki alacaklı sıfatının ispatını etkiliyorsa, alacaklılık sıfatının tartışıldığı dava

⁴⁰⁷ Gecikmiş başvuru (İİK m. 236) ve masaya kaydettirilmeyen alacaklılara (İİK m. 253) ilişkin özel düzenleme yapılarak belli hukuki imkanlar verilmiştir.

⁴⁰⁸ İflas alacaklısı olduğunu iddia eden kişilere sıra cetveline karşı itiraz ve şikâyet olmak üzere iki farklı hukuki müracaat yolu tanınmıştır. İflas dairesi, sıra cetvelini düzenlerken iflas hukuku hükümlerini gözetmezse, şikâyet yoluna başvurulabilir. İflas idaresi tarafından sıra cetveline kayıt başvurusu reddedilen kişiler, alacaklı olduklarını iddia ederek iflas idaresine karşı kayıt kabul davası/sıra cetveline itiraz davası açabilir. Sıra cetvelinde kayıtlı alacaklılardan birisi bir başka alacaklının sıra cetvelindeki alacağına veya sırasına itiraz ediyorsa, kayıt terkin/ sıra cetveline itiraz davası açabilir. Kayıt kabul ve kayıt terkin davalarında maddi hukuk anlamında yargılama yapılır ve alacaklılık iddiasında bulunan kişinin gerçekten alacaklı olup olmadığı tespit edilir. Bu yüzden sıra cetveline itiraz davalarında verilen kararlar yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasındaki şirket alacaklılığı sıfatının ispatı açısından oldukça önemlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Cemal Fazıl Karakaş, **İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1996, (Sıra Cetveli), s. 212- 242.

bekletici mesele yapılmalıdır (HMK m. 165). Eđer sıra cetveline itiraz davasında sorumluluk davası ačan kişinin alacaklı olmadığına kanaat getirilirse, sorumluluk davası dava takip yetkisi noksanlığından usulden reddedilmelidir.

c. Pay Sahipleri

(1) Pay Sahiplerinin Dava Hakkı

TTK m. 556'ya göre, anonim ortaklık iflas ederse ve iflas idaresi öncelikli olarak sorumluluk davası açma hakkını kullanmazsa, şirket alacaklıları gibi pay sahipleri de yönetim kurulu üyelerine şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açabilir⁴⁰⁹. Anonim ortaklık iflas ettiği takdirde, şirket sona erdiği için pay sahiplerinin iflas masasından kalan malvarlığı değerleri üzerinden tasfiye payı alacağı vardır⁴¹⁰.

Şirketin iflası halinde pay sahiplerinin dava hakkı da iflas idaresi karşısında tali niteliktedir⁴¹¹. Ancak pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının iflas idaresine karşı tali nitelikte olan dava hakkı, iflas idaresi dava açmazsa, birbirlerine karşı yarışmaktadır⁴¹². İflas idaresi yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkından vazgeçmeden önce pay sahipleri tarafından sorumluluk davası açılırsa, dava takip yetkisinin noksanlığından dava reddedilecektir. Ancak dava şartı noksanlığından dava derhal reddedilmemeli, ikinci alacaklılar toplantısının sonucu beklenmelidir (HMK m. 115/2).

İflas öncesinde pay sahipleri, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açmışsa, iflas halinde davanın akıbeti ne olacaktır?

Bu durumda, pay sahiplerinin açmış olduğu sorumluluk davası devam ederken şirket iflas ederse, pay sahiplerinin dava takip yetkisi sona erer. Ancak buradaki dava takip yetkisi noksanlığının giderilip giderilemeyeceği ikinci alacaklılar toplantısında verilecek karara bağlıdır. Buna göre, mahkeme ikinci alacaklılar toplantısına kadar beklemeli ve ikinci alacaklılar toplantısında verilecek karara göre davayı dava takip

⁴⁰⁹ Bärtschi, s. 158. Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 757, No: 7. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 423.

⁴¹⁰ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 141.

⁴¹¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e. Kunz, Klagen, s. 122.

⁴¹² Kunz, Klagen, s. 122.

yetkisi noksanlığından reddetmeli veya TTK m. 556/1-2 uyarınca davayı incelemelidir.

(2) Pay Sahiplerinin Dava Açma Hakkı Bakımından Özellik Gösteren Haller, Pay Sahibi Olma Zorunluluğu, İspatı ve Çekişmeli Haller

İflas halinde de pay sahiplerine tanınan dava hakkı bakımından özellik gösteren haller bulunmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak pay üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa, iflas halinde intifa hakkı sahibi şirketten alacaklı konumunda olmadığı müddetçe, TTK m. 556'ya göre sorumluluk davası açamamalıdır. Zira intifa hakkı sahibinin kural olarak tasfiye payının korunmasında hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır. Fakat intifa hakkı sahibinin, talep edilebilir nitelikte olan kâr payı gibi şirketten bir alacağı varsa, şirket alacaklısı sıfatıyla sorumluluk davası açması mümkündür.

İkinci olarak rehin hakkı sahibi açısından ise, tasfiye payı bir güvence teşkil edebilir. Bu sebeple, rehin hakkı sahibi, pay sahibini yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmaya zorlayabilir. Eğer pay sahibi, sorumluluk davası açmaktan imtina ederse, TBK m. 113 gereğince nama ifa yetkisi alarak sorumluluk davası açabilir veya açtırabilir⁴¹³.

Üçüncü olarak oydan yoksun pay sahipleri, oy hakkı hariç her türlü pay sahipliği hakkına sahip olduğu için sorumluluk davası açabilmelidir⁴¹⁴. Katılma intifa senedi ve diğer intifa senedi sahipleri açısından ise, yararlanacakları mali hakka göre değerlendirme yapmak gerekir⁴¹⁵. Eğer tasfiye payından yararlanma hakkı tanınmışsa, intifa senedi sahiplerine dava hakkı tanımak gerekir. Aksi halde şirketten alacakları olmadığı müddetçe, sorumluluk davası açmakta hukuken korunmaya değer bir menfaatleri bulunmayacaktır.

Payın birden fazla maliki olması, pay devri ve özel iktisap hallerinde farklılık gösteren bir durum bulunmamaktadır. Bu sebeple, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz⁴¹⁶.

⁴¹³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, b, (2), (ii).

⁴¹⁴ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, b, (4).

⁴¹⁵ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, b, (3) ve (4).

⁴¹⁶ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, a, (1), (iii) ve § 4, I, A, 2, b, (1).

Görüldüğü üzere, iflas idaresi dava açma hakkından vazgeçerse, pay sahiplerine dava açma hakkı tanınmaktadır (TTK m. 556/2). Yukarıda belirtildiği üzere, pay sahipleri, sübjektif haklarını mahkemede ileri sürebilmek için pay sahibi olduklarını ispatlamak zorundadır⁴¹⁷. Ayrıca pay sahipliği sıfatında çekişme bulunursa, bu problemlerin de ön sorun veya bekletici mesele yapılarak çözümlenmesi gerekmektedir⁴¹⁸.

B. Doğrudan Zararın Varlığı Halinde Davacı Tarafın Belirlenmesi

1. Pay Sahipleri

a. Doğrudan Zarara Uğrayan Pay Sahibi Olma Zorunluluğu

Pay sahipleri, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri sebebiyle doğrudan doğruya zarara uğrayabilir⁴¹⁹. Doğrudan zararın varlığı halinde, pay sahipleri, anonim ortaklığın iflasından bağımsız olarak TTK m. 553'e göre uğradıkları zararın giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk dava açabilir⁴²⁰. Pay sahipleri, doğrudan zarar sebebiyle açtıkları sorumluluk davasında tazminatın kendilerine ödenmesini isteyecektir⁴²¹. Pay sahipleri, anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin koruma alanı kapsamında oldukları için talep talepleri sözleşme hukuku çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴²².

Pay sahiplerinin doğrudan doğruya uğradıkları zarar sebebiyle açacakları sorumluluk davası, dolayısıyla zarar sebebiyle açılacak sorumluluk davasına nazaran daha az sorun barındırmaktadır⁴²³. Çünkü pay sahibi, dolayısıyla zarar halinden farklı

⁴¹⁷ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, a, (2).

⁴¹⁸ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, a, (3).

⁴¹⁹ Doğrudan zarar kavramı hakkında bkz: Birinci Bölüm, § 2, II, A.

⁴²⁰ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 42. Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 754, No: 6. Sauber, s. 111. Suter, Schaden, s. 71.

⁴²¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 43. Gross, s. 99. Bärtschi, s. 154- 155. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 151.

⁴²² Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, C.

⁴²³ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 42. Doğrudan zarar sebebiyle açılan sorumluluk davasında talep temelleri arasında yarışma ve aslilik-talilik sorunları olmadığına dair bkz: Kunz, Klagen, s. 121.

olarak tazminatın şirkete ödenmesini değil, doğrudan kendisinin uğradığı zararın giderilmesini istemektedir⁴²⁴.

Pay sahipleri doğrudan zarara uğradığı takdirde, ilgili yönetim kurulu üyelerinden alacak hakkı doğacaktır⁴²⁵. Örneğin, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olacak şekilde finansal tablolarda oynama yapılır ve pay sahiplerine hiç veya gereği gibi kâr payı dağıtılmaz veya tasfiye payı ödenmezse, pay sahiplerinin doğrudan zararı doğar. Doğrudan zararının doğması pay sahipliği sıfatıyla bağlantılıdır, lakin doğrudan zararın giderilmesi istemi paya bağlı bir hak değil, bağımsız bir haktır⁴²⁶. Örneğin, finansal tablolarda oynama yapılması sonucunda kâr payı alamayan pay sahibi, payını devrederse, sorumluluk davası açma hakkı devralana geçmez. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri sebebiyle devralan pay sahibi değil, devreden pay sahibi zarar görmüştür. Zira yönetim kurulu üyelerinden alacaklı olan kişi, payını devreden pay sahibidir. Ancak payını devreden kişi, anonim ortaklık payıyla birlikte yönetim kurulu üyelerinden olan alacak hakkını da temlik ederse, devralan dava açabilir veya dava konusunu devralabilir.

b. Pay Sahipliği Sifatının İspatı

Pay sahipliği sıfatının ispatı konusunda yukarıda geniş açıklamalarda bulunulmuştur⁴²⁷. Ancak dolayısıyla zarar sebebiyle açılan sorumluluk davasından farklı olarak, doğrudan zarar sebebiyle açılacak sorumluluk davasında pay sahipliği sıfatının dava sonuna kadar korunmasına gerekli değildir⁴²⁸. Zarar görenin, zararın doğduğu tarihte pay sahibi olduğunu ve bu yüzden zarara uğradığını ispatlaması yeterlidir.

Bu noktada pay sahibi, zarar gördüğü tarihte şirkette pay sahibi olduğunu ispatlamalıdır. Bu kapsamda bağımsız nama yazılı pay senetlerinde meşru hamil olduğunu ciro zincirini göstererek, pay defteri kayıtlarıyla ve hazır bulunanlar cetveliyle ispatlayabilir. Bağlı nama yazılı paylarda ise, pay sahipliği sıfatı şirket

⁴²⁴ Kunz, Klagen, s. 121.

⁴²⁵ Jenny, s. 129.

⁴²⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 159.

⁴²⁷ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, a, (2).

⁴²⁸ Schoop, s. 123. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 43.

onayıyla kazanılacağı için yönetim kurulu kararı veya pay defteri kayıtlarıyla ispatlanabilir.

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri açısından ise, zararın doğduğu tarihte pay sahipliği sıfatının nasıl ispatlanacağı önemli bir sorundur. 7262 sayılı Kanun ile değiştirilen TTK m. 489 uyarınca önemli ölçüde kolaylaşmıştır⁴²⁹. Bu kapsamda hamiline yazılı payın sahibi Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtlarıyla zararın doğduğu tarihte pay sahibi olduğunu ispatlayabilecektir.

Zararın doğduğu tarihte davacının pay sahipliği sıfatında çekişme olabilir. Mesela, yönetim kurulu üyeleri kâr payı dağıtma veya dağıtmama kararının verildiği tarihte, davacının pay sahibi olmadığını ve bu yüzden zarar görmediğini iddia edebilir. Mesela davalıların ileri sürebileceği bu savunma, dava takip yetkisi veya taraf sıfatı noksanlığından davanın reddine sebep olabilecektir. Bu kapsamda ilk olarak, mahkemenin zararın doğduğu tarihte davacının pay sahibi olup olmadığını ve pay sahibi olması sebebiyle zarara uğrayıp uğramadığını tespit etmesi gerekir. Mahkeme bu problemi ön sorun olarak veya açılmış bir dava varsa bekletici mesele yaparak incelemelidir⁴³⁰.

c. Pay Sahiplerinin Doğrudan Zarar Sebebiyle Dava Açması Bakımından Özellik Gösteren Haller

(1) Payın Birden Fazla Maliki Olması Halinde

Payın birden fazla maliki varsa, pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını nasıl kullanacağına ilişkin olarak yukarıdaki açıklamalarımıza atıfta bulunuyoruz⁴³¹.

⁴²⁹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, a, (2).

⁴³⁰ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, a, (3).

⁴³¹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, b, (1).

(2) Pay Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunması Halinde

(i) Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Halinde

Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı kurulursa, payı kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı intifa hakkı sahibine ait olur. Çıplak mülkiyet sahibi ise, yalnızca paydan tasarruf etme hakkını kullanır. İntifa hakkı sahibi, payın hukuki semeresi niteliğinde olan kâr payı alma hakkından⁴³², hazırlık dönemi faizinden⁴³³ ve kâr payı avansından yararlanacaktır. Tasfiye payından ise, çıplak mülkiyet sahibi olan pay sahibi yararlanacaktır⁴³⁴.

Anonim ortaklık payından kaynaklı olarak belirli mali haklardan yararlanabilen intifa hakkı sahiplerinin yönetim kurulu üyelerinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylemlerinden dolayı hukuken korunan menfaatleri ihlal edilebilir. Buna göre, intifa hakkı sahipleri, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinden dolayı doğrudan zarara uğrarsa, TTK m. 553 uyarınca zararlarının giderilmesi için sorumluluk davası açabilir.

Payın çıplak mülkiyetine sahip olan pay sahibi, yönetim kurulunu kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle zarar gördüğü takdirde, doğrudan zararının giderilmesini isteyebilir.

(ii) Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde

Anonim ortaklık payı, bağımsız olarak devredilebilen (TMK m. 954/1; Art. 899 Abs. 1 ZGB) ve parayla değerlendirilebilen bir hak olduğu için üzerinde rehin hakkı kurulabilir (TTK m. 427/2, Art. 687b OR)⁴³⁵. Pay sahibi, anonim ortaklık payı üzerinde üçüncü bir kişiye rehin hakkı tesis etmiş olabilir. Lehine rehin hakkı tesis edilen kişi, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, anonim ortaklık payını

⁴³² Kendigelen, İntifa, s. 124.

⁴³³ Kendigelen, İntifa, s. 153.

⁴³⁴ Kendigelen, İntifa, s. 192.

⁴³⁵ Breidschmid ve Jungo (Reetz/Graber), CHK-Sachenrecht, Art. 899, No: 3. Göksoy, s. 69-70.

paraya çevirebilir⁴³⁶. Rehin hakkı sahibi, kullanma ve yararlanma haklarından faydalanmaz⁴³⁷.

Rehin hakkı sahibi, kullanma ve yararlanma haklarından yararlanmayacaktır. Bu yüzden yönetim kurulu üyesinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle doğrudan zarar görmesi de pek olası değildir. Rehin hakkı sahibinin asli menfaati, payın ekonomik değerinin korunmasına bağlıdır. Buna göre, payın ekonomik değerinin azalmasına sebep olan şirket zararları rehin hakkı sahibinin menfaatlerini daha çok ilgilendirmektedir⁴³⁸. Rehin hakkı sahibinin doğrudan zarar görme olasılığı zayıf gözükmemektedir.

Fakat anonim ortaklık payından doğan alacak kalemi olan faiz ve kâr payı gibi dönemsel alacaklar TMK m. 959 gereğince rehnedilmişse, rehin alacaklısı, yönetim kurulu üyelerinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle doğrudan zarara uğrayabilir. Bu halde, rehin alacaklısının da doğrudan zarar sebebiyle sorumluluk davası açabileceği kabul edilmelidir.

(3) İntifa Senedi Sahipleri ve Oydan Yoksun Pay Sahipleri

Yukarıda görüldüğü üzere, intifa senetleri, sahibine kâr payı alma hakkı, yeni pay alma hakkı ve tasfiye payı alma hakkı gibi belirli malvarlığı haklarından yararlanma imkânı vermektedir. Fakat intifa senedi sahipleri, pay sahibi değildir ve pay sahipliği haklarından yararlanamamaktadır. İntifa senedi sahiplerinin hukuki statüsü pay sahipleri ve alacaklıların arasında özel bir yerde kalmaktadır⁴³⁹.

Bize göre, menfaatler dengesi gözetildiğinde paya bağlı belirli malvarlığı haklarından yararlanan intifa senedi sahiplerinin hukuki konumu sorumluluk davaları bakımından pay sahiplerine daha yakındır. Örneğin, yöneticilerin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle tasfiye payı alma hakkını kullanamayan intifa senedi sahipleri TTK m. 553'e göre uğradıkları doğrudan zararın giderilmesini ilgili yönetim kurulu üyelerinden isteyebilmelidir. Bu sebeplerle, intifa senedi sahipleri

⁴³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1043.

⁴³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 120.

⁴³⁸ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 2, b, (2), (ii).

⁴³⁹ Kunz, Klagen. s. 61.

doğrudan zarar görürse, uğradığı zararın giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine TTK m. 553'e göre sorumluluk davası açabilmelidir⁴⁴⁰.

Katılma intifa senetleri, intifa senetlerinin ivazlı olarak çıkarılan özel bir türüdür. Yukarıda da belirtildiği üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'nun VII- 128.1 sayılı Pay Tebliği'ni çerçevesinde katılma intifa senetlerine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre, katılma intifa senedi sahipleri uğradıkları doğrudan zararın giderilmesi için yönetim kurulu üyelerine karşı TTK m. 553 çerçevesinde sorumluluk davası açabilir.

Oydan yoksun paylar ise, oy hakkı hariç her türlü pay sahipliği hakkına sahip olduğu için pay sahiplerine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz şekilde TTK m. 553 çerçevesinde uğradıkları zararın giderilmesini isteyebilir.

(4) Pay Geçişi Halinde Doğrudan Zarar Sebebiyle Sorumluluk Davası Açma Hakkı

Pay sahipleri doğrudan zarar gördüğü takdirde payını devrederse, pay devrinin dava açma hakkı ve görülmekte olan sorumluluk davasına etkisine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımıza atıfta bulunuyoruz⁴⁴¹.

Anonim ortaklık payı, miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yoluyla iktisap edilebilir⁴⁴². Pay sahibi doğrudan zarar gördükten sonra pay özel iktisap yollarıyla devredilirse, konu devralanın cüzi halef mi, yoksa külli halef mi olduğuna dikkat edilmelidir. Devralan cüzi halefse, devreden devir öncesi uğradığı doğrudan zarar sebebiyle sahip olduğu alacak hakkı, ayrıca temlik edilmediği müddetçe, devralana geçmez. Devralan külli halefse, bu durumda devreden tüm hak ve borçları kendisine intikal edeceği için, yönetim kurulu üyelerinden olan doğrudan zarar sebebiyle mevcut olan alacak hakkı da devralana geçer.

Bu kapsamda, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yoluyla anonim ortaklık payını iktisap eden kişiler, cüzi halef olurlar. Buna göre, devreden,

⁴⁴⁰ Teoman, İntifa Senetleri, s. 289.

⁴⁴¹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, (1), a, (ii).

⁴⁴² Roberto ve Trüeb, (Schmid), Aktiengesellschaft, Art. 685c, No: 2. Kostkiewicz ve diğerleri, (Müller), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 685d, No: 9.

yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle doğrudan zararın giderilmesine ilişkin alacak hakkını ayrıca devretmezse, devralanlar sorumluluk davası açamamalıdır.

Anonim ortaklık payının miras kalması halinde ise külli halefiyet prensipleri geçerlidir. Buna göre, murisin doğrudan zarara uğraması sebebiyle doğan alacak hakkı, külli halef niteliğindeki mirasçılara intikal eder ve mirasçılar TTK m. 553 uyarınca uğradıkları zararın giderilmesini isteyebilir. Miras paylaşımı söz konusuysa, doğrudan zarar sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olunan alacak hakkı, paylaşım çerçevesinde lehine bırakılan kişi tarafından ileri sürülür.

2. Alacaklılar

a. Şirket Alacaklılarının Doğrudan Zarar Sebebiyle Dava Hakkı

Anonim şirket alacaklıları, şirketin yönetim kurulu üyelerinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle doğrudan zarar görebilir⁴⁴³. Şirket zararında farklı olarak, doğrudan zarar direkt olarak alacaklıların şahsında gerçekleşmekte ve şirketin zararı bulunmamaktadır⁴⁴⁴. Doğrudan zarar gören alacaklılar, TTK m. 553 (Art. 754 OR) uyarınca anonim ortaklık iflas etmiş olsun veya olmasın yönetim kurulu üyelerinden uğradıkları zararın giderilmesini ve tazminatın kendilerine ödenmesini isteyebilir⁴⁴⁵. Şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyelerine karşı talep temelleri kanundan kaynaklanmaktadır⁴⁴⁶.

Şirket alacaklıları doğrudan zarar gördüğü takdirde, şahsen uğradıkları zararın giderilmesini ve ödemenin kendilerine yapılmasını isteyecekleri için, doğrudan zarar sebebiyle açılan dava, dolayısıyla zarar sebebiyle açılan davaya nazaran daha problemsiz gözükmetedir⁴⁴⁷.

Şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle doğrudan zarar görürse, direkt olarak ilgili üyelerden alacak hakları doğar⁴⁴⁸. Şirket alacaklıların,

⁴⁴³ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, II, A.

⁴⁴⁴ Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 16. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 147.

⁴⁴⁵ Sauber, s. 115. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 57. Gross, s.123.

⁴⁴⁶ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, C, 1.

⁴⁴⁷ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 56.

⁴⁴⁸ Jenny, s. 129.

yönetim kurulu üyelerinden alacak haklarının doğması, şirketten olan alacak haklarından bağımsızdır. Ancak şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle doğrudan doğruya zarara uğrayıp uğramaması, şirketten olan alacak hakkıyla bağlantılı olabilir⁴⁴⁹. Örneğin, finansal tabloların kanuna ve esas sözleşmeye aykırı düzenlenmesi sebebiyle kredi çekilirse, şirket krediyi geri ödemediği takdirde veya sözleşme irade sakatlığı sebebiyle iptal edilirse, para iade edilmediği takdirde şirket alacaklısı zarara uğrayacaktır. Yahut TMK m. 959 kapsamında kar payı rehnedilmişse, rehin alacaklısının kar payı usulüne uygun dağıtılmadığı takdirde zarara uğrayacaktır.

b. Şirketten Olan Alacağın Devredilmesi ve Alacaklılık Sifatının İspatı

TTK m. 553'e göre, şirket alacaklıları yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle sorumluluk davası açacaksa, şirket alacaklısı olduğunu ve bu sebeple zarar gördüğünü ispatlamak zorundadır. Şirket zararı sebebiyle açılan sorumluluk davasından farklı olarak, davacının, davanın açıldığı tarihte şirket alacaklısı olması ve dava süresince şirket alacaklısı sıfatını koruması gerekmemektedir, yalnızca dava öncesinde şirket alacaklısı olduğu için zarar gördüğünü ispatlaması yeterlidir⁴⁵⁰.

Şirketten alacaklı olan kişi, şirketten olan alacağını üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda, alacağı temlik alan ve şirket alacaklısı sıfatını elde eden kişi, alacağa bağlı ferî hakları da elde etmektedir⁴⁵¹. Bu kapsamda alacağı temlik alan kişi, şirketten alacağını tahsil edemezse, TTK m. 553 yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açabilir. İkinci olarak alacağı ivazlı olarak devralan kişi, TBK m 191 çerçevesinde devreden sorumluluğuna da gidebilir.

Doğrudan zarara uğrayan şirket alacaklısı, doğrudan zarara uğramış olması sebebiyle yönetim kurulu üyelerinden olan alacak hakkını da devredebilir⁴⁵². Bu durumda, dava öncesinde devir gerçekleşirse, devralan dava açabilecektir. Eğer dava sırasında devir gerçekleşirse, devralan dava konusu devralmış olduğu için davaya kaldığı yerden devam edecektir.

⁴⁴⁹ Ancak alacaklıların zararın doğmasının sıklıkla şirketin iflasıyla bağlantılı olabileceği yönünde bkz: Jenny, s. 127.

⁴⁵⁰ Gross, s. 124. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 56.

⁴⁵¹ Eren, s. 1387-1388.

⁴⁵² Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 58. Gross, s. 124.

Doğrudan zarar sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında şirketten alacaklı olup olmadığı ön sorun veya bekletici mesele yapılarak çözümlenmelidir. Şirket alacaklısı olduğunu iddia eden kişiler, HMK’ da belirtilen ispat kuralları çerçevesinde şirketten alacaklı olduğunu ve bu sebeple zarar gördüğünü ispatlamalıdır. Eğer davacının şirket alacaklılığı sıfatı ön sorun olarak çözümlenemiyorsa, davacı tarafa alacak davası açması için süre verilmeli veya açılan dava bekletici mesele yapılmalıdır. Ancak uygulamada şirket alacaklısı olduğunu iddia eden kişi, genellikle şirkete karşı icra takibi başlatmış veya dava açmış ve alacağını tahsil edememiş olacaktır. Bu sebeple, davacının şirket alacaklısı olup olmadığının tespiti kolaylıkla yapılabilecektir.

II. DAVALI TARAFIN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Davanın tarafları, maddi hukuk kurallarından bağımsız olarak şekli taraf teorisine göre belirlenmektedir⁴⁵³. Buna göre, mahkemeden aleyhine hukuki koruma istenen kişi, davalı olacaktır. Fakat davacı, subjektif hakkını ileri süremeyeceği bir kişiden talepte bulunursa, taraf sıfatı veya dava takip yetkisi noksanlığından davanın reddi gerecektir.

TTK m. 553/1’e göre, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına zarar veren, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları verdikleri zarardan sorumlu tutulmuştur. TTK m. 553/2 çerçevesinde ise kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yetkinin veya görevin devredilmesi halinde devreden ve devralanın sorumluluk esasları belirlenmiştir.

TTK m. 553 çerçevesinde öngörülen sorumluluk sistemi özü itibarıyla bir organ sorumluluğudur. Fakat kanun koyucu sorumlu kişilerin belirlenmesini kolaylaştırmak amacıyla sorumlu kişilerin sıfatlarını ayrı ayrı zikretmiştir. Bu

⁴⁵³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm.

kapsamda doktrinde organ sorumluluğunun kaldırıldığı, yerine yönetimde görevli bulunan şahısların sorumluluğunun düzenlendiği de ileri sürülmektedir⁴⁵⁴.

Bu bölümde yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin davalı tarafta bulunması incelenecektir. Buna göre ilk olarak, sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri ve özellik gösteren haller değerlendirilecektir. Akabinde yönetici kavramının üzerinde durulacak, şekli organ ve fiili organ ayrımı yapılarak sorumlular çevresine dahil olan kişiler belirlenecektir.

B. Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Özellik Gösteren Haller

1. Yönetim Kurulu Üyeleri

Anonim ortaklığın zorunlu organları, genel kurul ve yönetim kuruludur. Anonim ortaklık, kural olarak yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir (TTK m. 365; Art. 716 Abs. 2 ve Art. 718 Abs. 1 OR). Bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesi, kural olarak kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak esas sözleşmeyle atanır veya genel kurul tarafından seçilir (TTK m. 359/1).

Yönetim kurulu üyesinin görevi esas sözleşmeyle atandıysa, şirketin tesciliyle birlikte başlar⁴⁵⁵. Eğer genel kurul tarafından seçilmişse, seçim sonucunda verilen karar icap niteliğindedir ve aday icabı kabul ettiği anda yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanır⁴⁵⁶. Yönetim kurulu üyesi olarak atanan veya seçilen kişiler tescil ve ilan edilir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin tescil ve ilan edilmesi kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir⁴⁵⁷.

Buna göre, genel kurul tarafından seçilen, ancak tescil ve ilan edilmeyen ve diğer yönetim kurulu üyeleriyle birlikte faaliyete katılan kişilere gizli yönetim kurulu

⁴⁵⁴ Pulaşlı, Sorumluluk, 581.

⁴⁵⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 354.

⁴⁵⁶ Sauber, s. 54. Meinrad Vetter, **Der verantwortlichsrechtliche Organbegriff gemäß Art. 754 Abs. 1 OR**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2007, s. 144- 145. Willi ve Luterbacher (**Luterbacher**), Haftpflichtkommentar, Art. 754, No: 18. Atan, s. 10. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 353.

⁴⁵⁷ Sauber, s. 55. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 320. Vetter, s. 64. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 220. Gross, s. 82. Kostkiewicz ve diğerleri, (Amstutz/Gohari), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 754, No: 41. Nikitine, s. 81. Bärtschi, s. 97. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 4. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 15. Pulaşlı, Şerh II, s. 2036.

üyesi (*stiller Verwaltungsrat*) denmektedir⁴⁵⁸. Kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak seçilmeksizin, bir nevi zorla şirket iradesinin oluşmasında etkili olan ve yönetim kuruluna ait görevleri yerine getiren kişiler ise, *verdeckter Verwaltungsrat* olarak adlandırılmakta ve fiili organ olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁹.

Bu kapsamda kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak atanan veya seçilen yönetim kurulu üyeleri ile gizli yönetim kurulu üyeleri kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olacaktır⁴⁶⁰. Ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları kişisel olup, her birisi açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴⁶¹.

Yönetim kurulu üyeleri, görevleri süresince kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak hareket etmekle yükümlüdür (TTK m. 553; Art. 754 OR). Görev süreleri tamamlandıktan sonra ise, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri devam etmektedir⁴⁶². Mesela, şirket sırların saklanması bu hususa örnek olarak gösterilebilir.

2. Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından Özellik Gösteren Haller

a. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Olması Halinde

(1) Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyesi Olması Halinde

Tüzel kişiler, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyesi olabilir⁴⁶³. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi seçilirse, tüzel kişi adına toplantılara katılıp oy kullanması için

⁴⁵⁸ Sauber, s. 52. Müller/Lipp/Plüss, s. 31. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 220. Vetter, s. 64. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 320. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 146, dn. 413 ve s. 147, dn. 415. Gross, s. 83. Böckli, s. 1574.

⁴⁵⁹ Sauber, s. 43. Müller/Lipp/Plüss, s. 31. Meier-Wehrli, s. 21. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 220-221. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 147, dn. 415. *Verdeckter Verwaltungsrat* olarak adlandırılan yönetim kurulu üyeleri, şekli olarak usulüne uygun bir seçimle gelmedikleri ve şirket iradesinin oluşmasında etkili oldukları için aleyhlerine husumet tevcih edilmesine ilişkin açıklamalar fiili organları değerlendirdiğimiz başlık altında yapılmıştır. Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 5, III, C.

⁴⁶⁰ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 220. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 147.

⁴⁶¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 420.

⁴⁶² Serozan, İfa, s. 263.

⁴⁶³ İsmail Kırca, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 2, Haziran 2012, s. 51-59, (Tüzel Kişi), s. 51. Hülya Çoştan, “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku**

bir gerçek kişi atanacaktır (TTK m. 359/2)⁴⁶⁴. Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, temsilci mi organ mı olduğu tartışmalıdır⁴⁶⁵. Doktrindeki baskın görüş haklı olarak, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, organ olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁶. Tüzel kişi adına atanan gerçek kişi tescil ve ilan edilir, ayrıca tescil ve ilanın yapıldığı, şirketin internet sitesinde açıklanır (TTK m. 359/2). Tüzel kişi tarafından atanan gerçek kişi, yönetim kurulunda tüzel kişiliği temsil eder, tüzel kişi adına toplantılara katılır ve oy kullanır.

TTK m. 359/2'nin gerekçesine göre, düzenlemenin ilk amacı yönetim kurulu üyesi tüzel kişilerin atadıkları gerçek kişilerin arkasına saklanmasına ve sorumluluktan kaçınmalarına engel olmaktır⁴⁶⁷. Tüzel kişi tarafından atanan gerçek kişi, tüzel kişi adına hareket edeceği için açıklanan irade, tüzel kişinin iradesidir. Başka bir ifadeyle, tüzel kişi adına toplantıya katılan temsilcinin kullandığı oy, tüzel kişinin oyudur.

TTK m. 359/2 ve gerekçesi incelendiğinde, göze çarpan ikinci husus yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin temsilcisinin tescil ve ilan edilerek, belirginleştirilmesidir. Bu kuralın amacı ise, yönetim kurulunun çalışma düzeninin bozulmaması için tüzel kişinin her toplantıya farklı kişileri göndermesine engel olmaktır⁴⁶⁸. Bu yüzden tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin tescilinin kurucu nitelikte olduğu belirtilmiştir⁴⁶⁹.

Doktrinde *Kırca ve Sevi* haklı olarak tüzel kişi yönetim kurulu üyesini temsil eden gerçek kişinin konumunu ve yetkisini kötüye kullanarak şirkete zarar vermesine engel olunması gerektiğini belirtmekte ve müzakereye katılma yasağı, şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı, rekabet yasağı hakkındaki hükümlerin tüzel kişi

Dergisi, C. 29, S. 1, Mart 2013, s. 117-137, (Tüzel Kişi), s. 120. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 26-27.

⁴⁶⁴ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 27. Tüzel kişi adına atanan temsilci, oy hakkını ve bazı diğer hakları kullanabilmektedir. Bu hususta bkz: Kırca, Tüzel Kişi, s. 56.

⁴⁶⁵ Tartışmalar için bkz: Sevi, Tüzel Kişi, s. 41 vd.

⁴⁶⁶ Çoştan, Tüzel Kişi, s. 123-124. Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 3, Eylül 2016, s. 39-75, (Tüzel Kişi), s. 44 vd. Tekinalp, Yeni, s. 229. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 28.

⁴⁶⁷ Gerekçe TTK m. 359.

⁴⁶⁸ Çoştan, Tüzel Kişi, s. 122. Gerekçe TTK m. 359.

⁴⁶⁹ Kırca, Tüzel Kişi, s. 53. Gerekçe TTK m. 359.

tarafından belirlenen gerçek kişi hakkında da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷⁰.

Görüldüğü üzere, özel hukuk tüzel kişileri, anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olursa, kendisi adına toplantıya katılması ve oy kullanması için bir gerçek kişiyi atamak zorundadır⁴⁷¹. Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin irade açıklamaları, doğrudan tüzel kişinin irade açıklaması olarak kabul edilmektedir⁴⁷². Buna göre, tüzel kişi adına atanan yönetim kurulu üyesi kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranışlarla şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verirse, doğrudan tüzel kişinin sorumlu tutulması gerekmektedir⁴⁷³.

Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, yönetim kurulu üyesi olarak belirlediği gerçek kişinin eylemlerinden kaynaklı olarak sorumlu tutulduğu takdirde, gerçek kişiye rücu hakkı bulunmaktadır⁴⁷⁴. Mesela yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin belirlediği gerçek kişi rekabet yasağını ihlal ederek şirkete zarar vermesi sonucunda tüzel kişi tazminat öderse, gerçek kişiye rücu edebilecektir.

Fakat yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi adına atanan gerçek kişi, haksız fiil oluşturan bir eylemle şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verirse, tüzel kişinin ve gerçek kişinin müteselsilen sorumluluğu doğacaktır (TMK m. 50/3)⁴⁷⁵. İkinci olarak, tüzel kişi adına atanan gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki perdenin kaldırılması gerekirse, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin de sorumluluğu doğacaktır⁴⁷⁶.

(2) Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyesi Olması Halinde

TTK m. 334'e göre (Art. 762 Abs. 1 OR), pay sahibi olmayan kamu tüzel kişilerine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, işletme konusu kamu hizmeti

⁴⁷⁰ Kırca (Şehirali Çelik /Manavgat), s. 407. Sevi, Tüzel Kişi, s. 51-52.

⁴⁷¹ Necla Akdağ Güney, "Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 273-294, (Tüzel Kişi), 282.

⁴⁷² Çoştan, Tüzel Kişi, s. 125.

⁴⁷³ Kırca, Tüzel Kişi, s. 59. Akdağ Güney, Tüzel Kişi, 290. Çoştan, Tüzel Kişi, s. 127. Pulaşlı, Şerh II, s. 2038. Sevi, Tüzel Kişi, s. 62. Gerekçe TTK m. 359.

⁴⁷⁴ Sevi, Tüzel Kişi, s. 52 vd.

⁴⁷⁵ Sevi, Tüzel Kişi, s. 62 vd.

⁴⁷⁶ Sevi, Tüzel Kişi, s. 65 vd.

olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir⁴⁷⁷. Eğer kamu tüzel kişileri, anonim ortaklıkta pay sahibiyse, TTK m. 359/5 uyarınca kamu tüzel kişileri yönetim kurulu üyesi olabilir.

Kamu tüzel kişileri pay sahibi olsun veya olmasın, yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde, yönetim kurulunda kendilerini temsil edecek bir gerçek kişiyi belirlemek zorundadır⁴⁷⁸. Kamu tüzel kişileri tarafından belirlenen temsilci, kamu tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantısına katılır ve oy kullanır. Pay sahibi olmayan kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna katılması için belirlediği temsilcilerin, şirket genel kurulu tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinden bir farkı yoktur (TTK m. 334/3; Art. 762 Abs. 3 OR).

Görüldüğü üzere, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde, belirledikleri temsilcileri aracılığıyla yönetim kurulu toplantılarına katılacak ve oy kullanacaklardır. Buna göre, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verirse, kamu tüzel kişisi doğrudan sorumlu olacaktır (TTK m. 359/3; Art. 762 Abs. 4 OR)⁴⁷⁹. Pay sahibi olarak yönetim kurulu üyesi olan kamu tüzel kişileri açısından da aynı kural geçerli olup, TTK m. 553 ve 555 çerçevesinde sorumluluk kamu tüzel kişisine aittir.

b. İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri

İnançlı yönetim kurulu üyesi kurumu, yönetim kurulunda hukuki veya fiili bir engel sebebiyle yahut muhtelif sebeplerle yer almayan pay sahibi, alacaklı gibi şirketin yönetimine katılmakta menfaati bulunan kişilerin dolaylı yoldan yönetim kuruluna katılmasına izin vermektedir. İnançlı yönetim kurulu üyesi, anonim ortaklık yönetimine katılmakta menfaati olan üçüncü kişi (inanan) ile yönetim kurulu üyesi

⁴⁷⁷ Kostkiewicz ve diğerleri, (Hänni), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 762, No: 2-3. Wibmer (Franziska), OFK- Aktienrecht, Art. 762, No: 3. Honsell ve diğerleri (Wernli/Rizzi), BSK-OR II, Art. 762, No: 1. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 9.

⁴⁷⁸ Çoştan, Tüzel Kişi, s. 133.

⁴⁷⁹ Honsell ve diğerleri (Wernli/Rizzi), BSK-OR II, Art. 762, No: 20. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 230. Bärtschi, s. 107. Pulaşlı, Şerh II, s. 2038. Çoştan, Tüzel Kişi, s. 135. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 9.

olacak kişi (inanılan) arasındaki sözleşmeye dayalı olarak, inananın menfaatlerini korumak ve talimatlarına uygun olarak hareket etmekle yükümlü olan kişidir⁴⁸⁰.

İnançlı yönetim kurulu üyesi, şirkete karşı diğer yönetim kurulu üyelerinden farklı bir hukuki statüye sahip değildir⁴⁸¹. Diğer yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlarıyla inançlı yönetim kurulu üyesinin hak ve borçları şirkete karşı aynıdır⁴⁸².

Görüldüğü üzere, inançlı yönetim kurulu üyesi iki farklı hukuk süjesiyle iki farklı hukuki ilişki kurmaktadır. Sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince inanan ile inanılan arasındaki sözleşmeden kaynaklı olarak inanan, şirkete karşı herhangi bir hak iddia etmesi mümkün değildir. İnanılan yönetim kurulu üyesi, inanan ile arasındaki sözleşmeden dolayı iç ilişkide inanana karşı sorumlu ve şirket menfaatlerini ihlal etmeyen talimatlarıyla bağlıdır⁴⁸³.

İnançlı yönetim kurulu üyeliği kurumuyla ilgili genel esasları belirledikten sonra sorumluluk davası açısından inceleme yapılmalıdır. Yönetim kurulu üyelerinden birinin veya birkaçının inançlı yönetim kurulu üyesi olması başlı başına bir sorumluluk sebebi değildir⁴⁸⁴. İnançlı yönetim kurulu üyesi, diğer yönetim kurulu üyeleri gibi kanuna veya esas sözleşmeye aykırı hareket etmek suretiyle şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verirse, verdikleri zarardan sorumlu olurlar⁴⁸⁵. Gözüldüğü üzere, TTK m. 553 ve m. 555 çerçevesinde sorumluluk inanılan yönetim kurulu üyesine aittir⁴⁸⁶.

İnançlı yönetim kurulu üyesi, inanın (pay sahibi, alacaklı vb.) verdiği talimata uygun hareket ettiğı için şirkete, pay sahiplerine veya alacaklılara zarar verebilir. Bu

⁴⁸⁰ Lazopoulos, s. 10. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 319. Vetter, s. 80. Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Adalet, Ankara, 2007, s. 5. Veliye Yanlı, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1998, (İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği), s. 655- 656. Pulaşlı, Yönetim Kurulu, s. 166.

⁴⁸¹ Honsell ve diğerleri (Wernli/Rizzi), BSK-OR II, Art. 707, No: 26.

⁴⁸² Markus Vischer, “Schadloshaltungsklauseln in Mandatsverträgen fiduziarischer Verwaltungsräte”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, S. 5, Dike Verlag, s. 491- 498, s. 491.

⁴⁸³ Korkut, s. 105- 106. Hasan Pulaşlı, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili”, **Prof Dr. Fahiman Tekil’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2003, (Yönetim Kurulu), s. 167 ve 173.

⁴⁸⁴ Lazopoulos, s. 185. Korkut, s. 171.

⁴⁸⁵ Lazopoulos, s. 185. Bärtschi, s. 106. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 218. Gross, s. 87. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 429. Korkut, s. 171.

⁴⁸⁶ Pulaşlı, Şerh II, s. 2039. Lazopoulos, s. 185.

durumda inanan pay sahibi, genel kurulda inanılanın yönetim kurulu üyesinin ibra edilmemesi veya hakkında sorumluluk davası açılması yönünde oy kullanmamalı veya pay sahibi sıfatıyla sorumluluk davası açmamalıdır. Aksi takdirde, TMK m. 2 uyarınca öngörülen çelişkili davranış yasağı ihlal edilecektir⁴⁸⁷. Benzeri şekilde inanan alacaklıysa ve alacaklının talimatı sebebiyle zarar doğmuşsa, alacaklının sorumluluk davası açması da TMK m. 2/2 çerçevesinde çelişkili davranış yasağını ihlal edecektir.

Bu kapsamda inanan (pay sahibi veya alacaklı), kendisinin verdiği talimata uygun hareket edilmesi sebebiyle doğan bir zarar kalemi için sorumluluk davası açarsa, çelişkili davranış yasağına aykırı davranıldığı için davanın esastan reddi gerekmektedir⁴⁸⁸. Tek pay sahipli anonim şirketlerde, şirket, inanan pay sahibinin verdiği talimat sebebiyle doğan zarar için, inancılı yönetim kurulu üyesine sorumluluk davası açarsa, mağdurun rızasının şirketi de kapsadığı belirtilmekte ve hukuka aykırılık unsurunun oluşmadığı kabul edilmektedir⁴⁸⁹.

İnanç sözleşmesi çerçevesinde inancılı yönetim kurulu üyesine, inanan kişinin kural olarak TTK m. 553 ve 555 çerçevesinde sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat bu kişi direkt olarak şirket iradesinin oluşmasında etkili oluyorsa ve fiili organ olarak hareket ediyorsa, aşağıda anlatıldığı üzere yönetici sıfatıyla sorumlu tutulabilir⁴⁹⁰.

c. Belirli Grup Pay veya Pay Sahibi ya da Azınlığın Yönetim Kurulundaki Temsilcileri

TTK m. 360'a göre (Art. 709 OR), esas sözleşmede öngörülmek şartıyla, belirli grup pay veya pay sahiplerine ya da azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir⁴⁹¹. Düzenleme uyarınca belirli grup pay veya pay sahiplerine ve azınlığa, esas sözleşmede öngörülmesi şartıyla, yönetim kuruluna aday önerme hakkı tanınmaktadır⁴⁹². Belirli grup pay veya pay sahiplerine veya azınlık, aday önerme

⁴⁸⁷ Benzeri yönde bkz: Korkut, s. 175.

⁴⁸⁸ Doktrinde mağdurun rızasının hukuka aykırılığı kaldıracağı ve bu sebeple inanılan yönetim kurulu üyesinin sorumlu olmayacağı da belirmiştir: Korkut, s. 175.

⁴⁸⁹ Krneta, Praxiskommentar, Art. 707, No: 186. Bärtschi, s. 107. Lazopoulos, s. 188. Vetter, s. 82.

⁴⁹⁰ Altay, Yetki Devri s. 44. Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 5, III, C.

⁴⁹¹ Honsell ve diğerleri (Wernli/Rizzi), BSK-OR II, Art. 709, No: 1. Çamoğlu, Belirli Grupların Temsili, s. 1.

⁴⁹² Kendigelen, Tespit, s. 251. Bora Çınar, s. 71.

hakkını kullandıktan sonra, önerilen aday diğer adaylar gibi genel kurul kararıyla seçilir⁴⁹³.

Görüldüğü üzere, belirli grup pay veya pay sahipleri ya da azınlık, tüzel kişilerde olduğu gibi doğrudan doğruya yönetim kurulu üyesi olacak kişi atamamakta, aksine adayın yönetim kurulu üyesi olup olmayacağına genel kurul karar vermektedir⁴⁹⁴. Buna göre, belirli grup payın veya pay sahiplerinin ya da azınlığın önerisi doğrultusunda seçilen yönetim kurulu üyesiyle diğer yönetim kurulu üyeleri arasında bir farklılık yoktur⁴⁹⁵. Bu yüzden belirli grup payın veya pay sahiplerinin ya da azınlığın önerisi doğrultusunda seçilen yönetim kurulu üyesi kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verirse, doğrudan kendisi sorumlu olur⁴⁹⁶. Önerme hakkını kullanan belirli grup pay veya pay sahipleri ya da azınlık fiili organ seviyesine erişemedikleri müddetçe, TTK m. 553 ve 555 çerçevesinde sorumlu olmayacaktır.

C. YÖNETİCİLER

1. Yönetici Kavramı ve Anlamı

TTK m. 553'e göre, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olarak ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verecek kişiler sayılırken, yöneticilerin de sorumlu olacağı özel olarak belirtilmiştir. Düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda ise yöneticiler değil, şirket yönetimi ve tasfiyesiyle uğraşan kişiler sorumlu tutulmuştur (Art. 754 Abs. 1 OR)⁴⁹⁷. TTK m. 553'ün gerekçesine göre, kanun koyucu yönetim ve tasfiye işiyle uğraşanlar ifadesini ucu açık ve amacını aşacak şekilde geniş

⁴⁹³ Esra Ediş, "Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 125, Ocak 2017, s. 14-28, (Yönetim Kurulunda Temsil), s. 21. TTK m. 360/1'e göre, genel kurul yalnızca haklı bir sebep varsa, önerilen adayı reddedebilir: Roberto ve Trüeb, (Plüss/Facincani-Kunz), Aktiengesellschaft, Art. 709, No: 5. Sevda Bora Çınar, "Anonim Ortaklıklarda Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 15, Ocak 2017, s. 61-86, s. 79.

⁴⁹⁴ Ersin Çamoğlu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili", **Halil Arslanlı Bilin Arşivi**, E.Y.: www.arslanlibilimarsivi.com, E.T.: 16/11/2020, s. 1- 4, (Belirli Grupların Temsili), s. 3- 4.

⁴⁹⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 315. Korkut, İnancılı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 16.

⁴⁹⁶ Pulaşlı, Şerh II, s. 2039.

⁴⁹⁷ Pulaşlı, Sorumluluk, s. 572.

yorumuna müsait olduğu için tercih etmemiştir⁴⁹⁸. Bu ifadenin yerine, kanun koyucu yöneticiler kavramını kullanmakta ve kavramın fiili organları kapsayacak şekilde yorumunu öğretiye ve yargısal içtihatlarla bırakmaktadır⁴⁹⁹.

Buna göre, yönetici kavramının yorumlanması sonucunda sorumlular çevresine dahil olacak kişiler belirlenecektir. Bize göre hukuka kavramcı bir bakış açısıyla değil, düzenlemelerin temelinde yatan çıkar çatışmalarını, korunmak istenen menfaati, sosyal ve ekonomik dengeleri gözeterek bakılmalı ve yönetici kavramını fiili organları da kapsayacak şekilde ruhuna uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu sebeple şirket iradesinin oluşmasında etkili olan, şirket adına bağımsız olarak karar alabilen ve icra edebilen kişiler, yönetici olarak kabul edilmelidir. Zira TTK m. 553 (Art. 754 OR) çerçevesinde özü itibariyle organ sorumluluğu düzenlenmektedir⁵⁰⁰.

Yöneticiler, şekli ve fiili anlamda yöneticiler olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır⁵⁰¹. Anonim şirket, kural olarak yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir (TTK m. 365/1). Ancak yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 375 (Art. 716a Abs. 1 OR) uyarınca sayılan devredilemez görev ve yetkileri haricinde, geri kalan görev ve yetkilerini delegasyon/yetki devri suretiyle devredebilir (TTK m. 367)⁵⁰². Buna göre, yetki ve görev devri suretiyle kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yetkilendirilen kişiler, şekli anlamda yöneticilerdir⁵⁰³.

Fiili organ olarak yöneticiler ise, kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak seçilmeden veya atanmadan, şirket iradesinin oluşmasında etkili olan ve fiilen yönetim ve temsil işlerine katılan kişilerdir⁵⁰⁴. Bu kişiler de kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak şirkete, ortaklığa ve alacaklılara zarar verirse, TTK m. 553 ve 555 çerçevesinde verdikleri zarardan sorumlu olacaktır.

⁴⁹⁸ Gerekçe TTK m. 553/1.

⁴⁹⁹ Gerekçe TTK m. 553/1.

⁵⁰⁰ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 205. Vetter, s. 86.

⁵⁰¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Altay, Yetki Devri s. 24.

⁵⁰² Vetter, s. 122- 123.

⁵⁰³ Altay, Yetki Devri s. 28.

⁵⁰⁴ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 147-148.

2. Yetki Devri Suretiyle Şeklen Atanmış Yöneticiler

a. Yetki Devrinin Amacı

TTK m. 365/1'e göre, anonim ortaklık kural olarak yönetim kurulu tarafından yönetilmekte ve temsil edilmektedir. Yönetim kurulunun, anonim ortaklığın yönetilmesi açısından geniş yetki ve görevleri bulunmakta ve bu yetkilerin kullanılmasından kaynaklı olarak sorumlulukları doğabilmektedir. Fakat yönetim kurulunun geniş yetkilere sahip olması ve kurul olarak hareket etmesi, karar alması ve bu kararları uygulaması pratik olmayabilir. Bilhassa yönetim kurulunun ivedi olarak karar alması gereken hallerde, gecikme yaşanmasına sebep olabilmektedir. İkinci olarak, yönetim kurulu üyeleri, şirket yönetimine ilişkin işlerde uzmanlık gerektiren işlerde gerekli bilgi ve donanıma sahip olmayabilir.

Bu nedenle, kanun koyucu yönetim kurulunun TTK m. 375'te sayılan devredilemez yetkileri hariç olmak üzere, yönetim yetkisini ve temsil yetkisini devretmesine izin vermektedir. Bu kapsamda özellikle ortak sayısı fazla olan büyük ortaklıkların, yönetim kurulu tarafından heyet olarak yönetilmesinden ziyade, modern ve profesyonel yönetim anlayışına uygun olarak yetki devri suretiyle profesyonel yöneticiler tarafından yönetilmesine cevaz verilmektedir⁵⁰⁵.

Yönetim ve temsil yetkisi profesyonel yöneticilere devredildiği takdirde, sorumluluk hukuku bakımından da önemli değişiklikler meydana gelmektedir. Buna göre, yönetim veya temsil yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu azaltılmakta (TTK m. 553/2-3); yönetim veya temsil yetkisini devralan yöneticilerin ise, devraldıkları yetkilerin kullanılmasından kaynaklı olarak sorumlu tutulması amaçlanmaktadır (TTK m. 553/1).

6102 sayılı TTK çerçevesinde yönetim yetkisinin devri ve temsil yetkisinin devri birbirinden ayrılmıştır⁵⁰⁶. Yönetim kurulu, TTK m. 367/1 (Art. 716b OR) uyarınca yönetime ilişkin yetkilerini, TTK m. 370/2 (Art. 718 OR) uyarınca da temsile ilişkin yetkilerini devredebilir.

⁵⁰⁵ İbrahim Arslan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Mimoza, Konya, 1994, (Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması), s. 86. Jenny, s. 366. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 191.

⁵⁰⁶ Kendigelen, Tespit, s. 258. Tekinalp, Yeni, s. 248.

b. Yetki Devrinin Usulü

(1) Yönetim Yetkisinin Devri

TTK m. 367 (Art 716b OR) uyarınca yönetim kurulu, yönetim yetkisinin tamamını veya bir kısmını, temsil yetkisinden bağımsız olarak yönetim kurulu üyelerinden birisine veya üçüncü bir kişiye devredebilmektedir⁵⁰⁷. Yönetim yetkisinin devri iç ilişkiyle ilgili bir meseledir, yani karar alma süreci ifade edilmektedir⁵⁰⁸.

TTK m. 367'ye göre (Art 716b OR), yönetim devrine ilişkin esaslar belirlenmiştir. Yönetim kurulu esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla düzenleyeceği iç yönergeye göre, devredilebilir nitelikteki yönetime ilişkin yetkilerini, kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyelerinden birisine veya birkaçına⁵⁰⁹ ya da üçüncü bir kişiye devredebilir⁵¹⁰. Yönetim devrine karar verme yetkisi, yönetim kuruluna aittir (TTK m. 375)⁵¹¹.

Görüldüğü üzere, yönetime ilişkin yetkiler devredilecekse, yönetim kurulu esas sözleşmedeki hükme dayalı olarak bir iç yönerge hazırlamalıdır⁵¹². İç yönergede, şirketin yönetim teşkilat şeması düzenlenmeli ve kolayca anlaşılacak şekilde, görev sahibinin unvanı ve görev tanımı, örgütlenme şekli, kimin kime bağlı olduğu ve bilgi sunmakla yükümlü olduğu belirlenmelidir (TTK m. 375/1)⁵¹³. Eğer iç yönergeye dayalı olarak yönetim kurulu kararıyla sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir

⁵⁰⁷ Kendigelen, Tespit, s. 258. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 369.

⁵⁰⁸ Altay, Yetki Devri s. 93. Arslan, Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, s. 57. Tekinalp, Yeni, s. 237.

⁵⁰⁹ Yönetim kurulu üyelerinden birisine yönetim devri yapılırsa, hem yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle hem de devraldığı yetkilerden kaynaklı olarak devralan kişinin sorumluluğu doğabilir: Kostkiewicz ve diğerleri, (Cedric), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716b, No: 6.

⁵¹⁰ Vetter, s. 123. Böckli, s. 1662. Roberto ve Trüeb, (Plüss/Facincani-Kunz), Aktiengesellschaft, Art. 716b, No: 1. Kostkiewicz ve diğerleri, (Cedric), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716b, No: 2. Wibmer (Wibmer), OFK- Aktienrecht, Art. 716b, No: 1. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 592. Demirel, Yönetim Yetkisi Devri, s. 221. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 56. Altay, Yetki Devri s. 163 vd.

⁵¹¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 327. Tekinalp, Yeni, s. 252. Kostkiewicz ve diğerleri, (Cedric), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716b, No: 3. Wibmer (Wibmer), OFK- Aktienrecht, Art. 716b, No: 5.

⁵¹² Beşir Fatih Doğan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Yönetim Yetkisi Devri), s. 136- 141. Roberto ve Trüeb, (Plüss/Facincani-Kunz), Aktiengesellschaft, Art. 716b, No: 2. Vetter, s. 126.

⁵¹³ Vetter, s. 127. Böckli, s. 1663. Kostkiewicz ve diğerleri, (Cedric), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716b, No: 11. Demirel, Duygu. “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7 (2), 2017, s. 211- 250, s. 228- 229. Altay, Yetki Devri s. 182.

yardımcıları da atanıyorsa, iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir (TTK m. 371/7)⁵¹⁴.

Yönetim yetkisinin tamamen devriyle yönetim kurulunun devredilemez yetkileri hariç olmak üzere, yönetime ilişkin bütün yetkilerini devretmesi ifade edilmektedir⁵¹⁵. Yönetim yetkisinin devriyle ticari işletmenin veya işletmelerin yönetimi tamamen devralana bırakılır. *Yönetim yetkisinin kısmen devri* ise, devredilemez nitelikteki yetkiler hariç olmak üzere, yönetime ilişkin yetkilerin bir parçasının işlevini kaybetmeksizin devredilmesini ifade etmektedir⁵¹⁶. Mesela, ticari işletmenin sadece teknik işlerinin yönetimi ya da iştiraklerden birisinin yönetimi devredilirse, kısmi yönetim devri gerçekleşir.

Sonuç olarak, yönetim kurulu, esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla hazırlayacağı bir iç yönergeye göre, yönetime ilişkin yetkilerini kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü bir kişiye devredebilmektedir. Yönetim yetkisini devralan kişiler, yönetim kurulunun yetkisine kaim olmaktadır. Yönetim yetkisi devredilen kişilerin sıfatları, yetki ve görevleri iç yönergede belirtilmektedir. Bu kapsamda iç yönerge, sorumlu olacak yöneticilerin belirlenmesi bakımından önemli bir rol oynamaktadır.

(2) Temsil Yetkisinin Devri

Yönetim kurulu, TTK m. 370/2 (Art. 718 OR) uyarınca temsile ilişkin yetkilerini devredebilir. TTK m. 370/2'ye göre, temsile ilişkin yetkiler yönetim kurulu üyelerinden birisine devredilirse, devredilen kişiye murahhas üye⁵¹⁷; üçüncü bir kişiye

⁵¹⁴ İç yönergede görev ve yetki tanımları yapılır, atama ise iç yönergeye atıf yapan farklı bir yönetim kurulu kararıyla gerçekleşir: Veliye Yanlı ve Gül Okutan-Nilsson, “Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, Aralık 2014, s. 5-42. s. 20 ve 22. İsmail Kırca, “TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 3, Eylül 2014, s. 23-37, (TTK m. 317/7), s. 28.

⁵¹⁵ Tekinalp, Yeni, s. 253. Demirel, s. 223.

⁵¹⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 192. Tekinalp, Yeni, s. 253. Demirel, s. 223.

⁵¹⁷ Murahhas üyeler, hem devraldıkları yetkilerden kaynaklı olarak hem de yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle devredilemez nitelikteki yetkilerinden kaynaklı olarak iki farklı sıfatla sorumlu olabilir. Bu hususta bkz: Altay, Yetki Devri s. 282-283.

devredilirse, devredilen kişiye murahhas müdür denir⁵¹⁸. Eğer murahhas müdüre yetki devri yapılırsa, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsile yetkili olması gerekmektedir (TTK m. 370/2).

Kanun koyucu, TTK m. 370/2 uyarınca murahhas sıfatının kazanılmasını temsil yetkisinin devrine bağlamıştır. Ancak murahhas üye veya murahhas müdüre yalnızca temsil yetkisi devredilirse, bu kişilerin amacına uygun çalışması mümkün değildir⁵¹⁹. Bu yüzden murahhas üye veya müdüre yönetime ilişkin yetkilerin bir kısmının veya tamamının da devredilmesi gerekmektedir⁵²⁰.

Kısmi yönetim devri olduğu takdirde, temsil yetkisinin verilmemesi makul karşılanabilir. Mesela, iç yönergeyle temsil yetkisi verilmeksizin üretim müdürü atanırsa, bu durum üretim müdürünün çalışmasına engel olmaz. Fakat temsil yetkisi devrediliyorsa, kurumun amacına uygun olarak işletilebilmesi için kısmi olarak da olsa yönetim yetkisinin devredilmesi gerekmektedir⁵²¹. Aksi halde, yönetim yetkisine sahip kişiler idari olarak her türlü kararı alabilecekken; bu kararların uygulanması için üçüncü kişilerle muhatap olamaz. Başka bir ifadeyle, yönetim yetkisine sahip kişiler insan beyni gibi gerekli kararı alabilir, fakat kararı başkasının eli uygular.

TTK m. 370/2’de temsil yetkisinin devri için esas sözleşmede öngörülme koşulu aranmamıştır. Doktrindeki baskın görüş haklı olarak, temsil yetkisinin devredilebilmesi için de yönetim yetkisinin devrine ilişkin TTK m. 367’de öngörülen koşulların aranması gerektiği belirtmektedir⁵²². Bu kapsam temsil yetkisinin devredilebilmesi için TTK m. 367 çerçevesinde yönetim devri için öngörülen kurallara uyulması gerekmektedir.

⁵¹⁸ Bedir Karaca, **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 14. Tekinalp, Yeni, s. 256- 257. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 369. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 172.

⁵¹⁹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 370.

⁵²⁰ Ünal Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklık I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Tek Kişi), s. 139. Tekinalp, Yeni, s. 255. Kırca (Şehirali Çelik /Manavgat), s. 594. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 370.

⁵²¹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 620.

⁵²² Kendigelen, Tespit, s. 261- 262. Şener, Ortaklıklar Hukuku, 370. Tekinalp, Yeni, s. 257. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 79- 80. Seyman, s. 96. Kırca, TTK m. 370/2’ye göre temsil yetkisi devrildiği takdirde, devreden TTK m. 553/2 çerçevesinde sorumsuzlaşabilmesi için TTK m. 367’de belirtilen koşullara uyulması gerektiğini belirtmiştir: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 620.

c. Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkisi

(1) Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 375 uyarınca öngörülen devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki yetkileri haricindeki, yönetim ve temsile ilişkin yetkilerini devredebilmektedir. Görüldüğü üzere, yönetim kurulu üyeleri TTK m. 367 hükmündeki koşullara uyarak yönetime ve temsile ilişkin yetkilerini devredebilmelidir.

Yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve temsile ilişkin yetkilerini devrettikleri takdirde, devredilen yetkiler bakımından görevi, yetkisi ve sorumluluğu sona ermektedir⁵²³. Bu kapsamda yönetim veya temsil yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin, devrettikleri yöneticinin seçiminde makul derecede özen göstermeleri gerekmekte ve TTK m. 375/1-e kapsamında üst gözetim görevini yerine getirmeleri gerekmektedir⁵²⁴.

Bunun haricinde, TTK m. 553/3 uyarınca yönetim kurulu üyeleri kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı; bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin TTK m. 375/1-e ile birlikte yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda üst gözetim yükümlülüğünün sınırları TTK m. 553/3 uyarınca belirlenmektedir⁵²⁵.

(2) Yetki Devri Yapılan Kişilerin Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 367 uyarınca öngörülen usule uygun olarak, yönetim -kısmen veya tamamen- ve temsil yetkisini birlikte devretmek suretiyle murahhas üye veya murahhas müdür atayabilmektedir. Buna göre, murahhas üye veya

⁵²³ Vetter, s. 127. Arslan, Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, s. 59. Tekinalp, Yeni, s. 253. Altay, Yetki Devri s. 286. Özge Ayan, “Pasif Yönetim Kurulu Üyesi, İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Karşılaştırılması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV. 5, 2021, S. 1, s. 61- 98, (Yönetim Kurulu Üyesi), s. 86.

⁵²⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Altay, Yetki Devri s. 299 vd.

⁵²⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Altay, Yetki Devri s. 309 vd.

murahhas müdür atanırsa, yönetim ve temsil yetkisinin kendilerine devredildiği alanda şirket iradesini oluşturma ve icra etme yetkisine sahip olduğu için sorumluluk artık murahhaslara aittir⁵²⁶.

İkinci ihtimal olarak, yöneticilere, temsil yetkisi devredilmeksizin yönetim yetkisi devredilebilir. Yönetim kurulu üyeleri, devrettikleri yönetim yetkileri bakımından yetkisizleşmekte ve sorumsuzlaşmaktadır⁵²⁷. Yönetim yetkisini devralan ise, devraldığı yetkiler bakımından yönetim kurulu yerine kaim olmaktadır⁵²⁸. Buna göre, yönetime ilişkin yetkiler devredildiği takdirde, bu yetkilerin kullanılmasından kaynaklı olarak sorumluluk da yönetici sıfatıyla devralana aittir⁵²⁹.

Yönetim yetkisinin devri halinde sorumlu olacak kişilerin belirlenmesinde iç yönerge kilit rol oynamaktadır. Zira, yönetimi devralan kişilerin görev tanımları, görev yerleri, kimin kime bağlı olduğu, bilgi vermek zorunda olduğu iç yönergede belirtilir. Bu kapsamda TTK m. 367/1/c. 2'ye göre, yönetim kurulu üyeleri istem üzerine pay sahiplerine ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici biçimde ortaya koyan alacaklılara, *iç yönerge hakkında bilgi vermek* zorundadır⁵³⁰. Eğer pay sahipleri veya şirket alacaklıları doğrudan veya dolayısıyla zararının giderilmesi için sorumluluk davası açacaksa, sorumluları belirleyebilmek için iç yönerge hakkında kendilerine yazılı bilgi verilmesini isteyebilecektir⁵³¹. Yönetim kurulu, pay sahiplerine ve alacaklılara istem üzerine bilgi vermezse, yönetim kurulu üyelerinin de bilgi vermemesi sebebiyle oluşan zarardan dolayı sorumluluğu doğacaktır ve bu husus mezkur sorumluluk davasında gözetilecektir⁵³². Buna ek olarak, yönetim kurulu haksız olarak bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmezse, pay sahipleri ve şirket

⁵²⁶ Doğan, Yönetim Yetkisi Devri, s. 274. Arslan, Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, s. 104. Peter Forstmoser, **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2011, (Organisationsreglement), s. 239- 240. Altay, Yetki Devri s. 281.

⁵²⁷ Vetter, s. 127. Arslan, Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, s. 59.

⁵²⁸ Kostkiewicz ve diğerleri, (Cedric), Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716b, No: 10.

⁵²⁹ Veliye Yanlı, “Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S 151, Mart 2019, s. 46-57, (Yönetici), s. 52. Vetter, s. 127. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 192. Arslan, Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, s. 59. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 74.

⁵³⁰ Altay, Yetki Devri s. 185. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 607. Mehaz kanunda, TTK'dan farklı olarak pay sahiplerinin de korunmaya değer menfaatlerini ispatlaması gerekmektedir: Honsell ve diğerleri (Watter), BSK-OR II, Art. 716b, No: 15. Roberto ve Trüeb, (Plüss/Facincani-Kunz), Aktiengesellschaft, Art. 716b, No: 5.

⁵³¹ Altay, Yetki Devri s. 186. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 608.

⁵³² Altay, Yetki Devri s. 188.

alacaklıları yapma borcunun ifa edilmemesinden kaynaklı olarak aynen ifa davası açabilir ve yapma edimlerinin icrası çerçevesinde icra hukukuna göre subjektif haklarını ileri sürebilirler⁵³³.

d. Tacir Yardımcıları

(1) Ticari Temsilci ve Genel Yetkili Ticari Vekil

TBK m. 547/1'e göre, işletme sahibini, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi, ticari temsilcidir⁵³⁴. Ticari vekil ise, kendisine ticari temsilcilik yetkisi verilmeksizin, işletmeyi yönetmek (*genel yetkili ticari vekil*) veya bazı işleri yürütmek (*özel yetkili ticari vekil*) için yetkilendirilen kişidir (TBK m. 551)⁵³⁵.

Anonim ortaklıklarda ticari temsilci ve ticari vekil atama yetkisi, TTK m. 368 (Art 721 OR) ve m. 375/1/d (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4) çerçevesinde yönetim kuruluna verilmiştir⁵³⁶. Ticari temsilci veya genel yetkili ticari vekil atandığı takdirde, TTK m. 553/1 uyarınca bu kişiler yönetici olarak kabul edilecek midir ve yönetim kurulu üyeleri kanuna dayanarak, yetki devri gerçekleştirdiği için seçimde makul özen gösterme ve üst gözetim borcu dışında sorumluluktan kurtulacak mıdır?

Ticari temsilci veya genel yetkili ticari vekil, TTK m. 367'ye uygun olacak şekilde yönetim ve temsil yetkisi devredilerek atanırsa, yönetim kurulu üyeleri TTK m. 553/2 çerçevesinde seçimde özen ve üst gözetim borcu (TTK m. 375) dışında yetksizleşir ve sorumluluktan kurtulur⁵³⁷. TTK m. 367'ye uygun olarak atanan ticari

⁵³³ Roberto ve Trüeb, (Plüss/Facincani-Kunz), Aktiengesellschaft, Art. 716b, No: 5. Honsell ve diğerleri (Watter/Pellanda), BSK-OR II, Art. 716b, No: 17. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 609. Altay, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının iç yönerge hakkında bilgi alma davası açmasına ilişkin olarak TTK m. 437/5 hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Altay, Yetki Devri s. 188 vd.

⁵³⁴ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan), Ticari İşletme, s. 677. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015, (Ticari İşletme), s. 172.

⁵³⁵ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan), Ticari İşletme, s. 693. Arkan, Ticari İşletme, s. 184.

⁵³⁶ Honsell ve diğerleri (Watter), BSK-OR II, Art. 721, No: 1.

⁵³⁷ Forstmoser, Organisationsreglement, s. 58 ve 239-240. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 630.

temsilci ve ticari vekil ise, delegasyon suretiyle atanmış yönetici sıfatıyla sorumlu tutulur⁵³⁸.

Ticari temsilci veya genel yetkili ticari vekil, TTK m. 367'ye uygun olarak değil, TTK m. 368 ve 375/1/d çerçevesinde direkt olarak yönetim kurulu tarafından atanırsa, soruya verilen cevap değişecektir. Çünkü anonim ortaklığı yönetme ve temsil etme yetkisi ve bu yetkilerin kullanılmasından kaynaklı doğabilecek sorumluluk yönetim kurulu üyelerine, yani organa aittir. Eğer yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkisini devrederek sorumluluğunu hafifletmek istiyorsa, TTK m. 367'ye uygun olarak yetki devri yapılmalıdır.

TTK m. 367'de görüldüğü üzere, esas sözleşmede izin verilmiş olması koşuluyla pay sahiplerinin iradesini dikkate alınmakta ve iç yönerge hazırlanması gibi özellikli düzenlemeler ile yetki devrinde pay sahiplerinin ve alacaklıların da menfaatleri gözetilmektedir. TTK m. 368 ve 375/1/ (d)'ye göre ticari temsilci ve ticari vekil ataması ise, yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisini yürütmesiyle ilgilidir. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulunun iç meselesidir⁵³⁹. TTK m. 367'ye uygun olarak devir olmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553 çerçevesinde sorumluluğu devam eder⁵⁴⁰.

Peki, TTK m. 367'ye uygun olarak atanmayan ticari temsilci veya ticari vekil, yönetici sıfatıyla TTK m. 553/1 çerçevesinde sorumlu tutulacak mıdır? TTK m. 367'ye uygun olarak atanmayan ticari temsilci ve ticari vekil, yönetim ve temsil yetkisinin asli sahibi olmayacaktır. Yönetim ve temsil yetkisine şekli olarak sahip kişiler halen yönetim kurulu üyeleridir. Buna göre, TTK m. 367'ye uygun olarak atanmayan ticari temsilci ve ticari vekil şekli anlamda yönetici kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir⁵⁴¹. Ancak bu kişiler, somut olaya göre TTK m. 367 uyarınca yönetim ve temsil yetkisini devralmasa da şirket iradesinin oluşmasına etkili oluyorsa, şirketin yönetimi ve temsiline katılıyorsa, fiili organ olarak yönetici sıfatıyla sorumlular çevresine dahil olabilir⁵⁴².

⁵³⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 330- 331.

⁵³⁹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 374.

⁵⁴⁰ Forstmoser, Organisationsreglement, s. 34. Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 147- 148.

⁵⁴¹ Yanlı, Yönetici, s. 53. Altay'a göre ise, TTK m. 375/1-d uyarınca yönetim kurulu tarafından atanan müdürler de yönetici kavramı içerisinde yer almaktadır. Bu hususta bkz: Altay, Yetki Devri, s. 234.

⁵⁴² Yanlı, Yönetici, s. 53.

(2) Sınırlı Yetkiye Sahip Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları

TTK m. 371/7/c. 1 çerçevesinde temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin veya şirkete hizmet akdiyle bağlı olanların, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanabileceği belirtilmektedir⁵⁴³. Sınırlı yetkiye sahip ticari vekil kavramıyla, özel yetkili ticari vekil kastedilmektedir⁵⁴⁴. Diğer tacir yardımcıları kavramıyla ise, TBK m. 552’de yer alan ticari vekiller ifade edilmiştir⁵⁴⁵.

TTK m. 371/7/c. 2’ye göre, bu şekilde atanacak kişilerin görev ve yetkileri TTK m. 367 uyarınca hazırlanacak iç yönergede belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. Görüldüğü üzere, özel yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları atanacaksa, iç yönerge hazırlanması ve bu iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Ancak TTK m. 371/7/c. 4’e göre, yönetim kurulu iç yönergeyle atama kararı veremez. Kanun koyucu anlaşılması güç bu ifadeyle, yönetim kurulunun iç yönergeye atıf yapan harici bir kararla özel yetkili ticari vekil veya diğer yardımcılarını atayabileceğini belirtmektedir⁵⁴⁶.

TTK m. 371/7/c. 5’e göre, atanan tacir yardımcılarının ticaret siciline tescil ve ilan edilecektir. Tescil ve ilan kurucu değildir⁵⁴⁷, ancak bu kişilerin tescil ve ilan edilmesine izin verilerek temsil yetkisini kullanan kişilerin, temsil yetkisinin TTK m. 371/3’ü aşacak şekilde sınırlandırılmasına cevaz verilmiştir. Mesela, bu düzenlemeye göre atanan ticari vekilin temsil yetkisi ham madde alım satımı için 100.000 TL ile sınırlandırılabilir ve bu sınırlama dış ilişkide etkili olacaktır. Yani, özel yetkili ticari vekil, ham madde alımı değil de şirket adına farklı bir alım sözleşmesi imzalarsa, şirket

⁵⁴³ TTK m. 371/7’ye göre, Türk Ticaret Kanunu’nun öngördüğü bütün sistemle çelişen ve lafzı bakımından anlaşılması oldukça zor olan bir hüküm öngörülmüştür. Bize göre, bu hükmün kanundan çıkarılması Türk hukuku’nun gelişimi açısından faydalı olacaktır. Benzeri yöndeki eleştiriler için bkz: Kırca, TTK m. 371/7, s. 23- 37. Akdağ Güney, Necla. “6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK m. 371’e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler”, **Halil Arslanlı Bilin Arşivi**, E.Y.: www.arslanlibilimarsivi.com, E.T.: 23/11/2020, s. 1- 25, (TTK m. 371/7), s. 1 vd. Tekinalp, Yeni, s. 262.

⁵⁴⁴ Aynı yönde: Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 3 ve 13. Şener, Limited Ortaklık, s. 679. Kırca’ya göre, sınırlı yetkili ticari vekil kavramıyla genel veya özel yetkili olması fark etmeksizin, kanunda belirtilen temsil yetkisine sınırlama getirilen ticari vekil anlaşılmalıdır: Kırca, TTK m. 371/7, s. 26. Genel yetkili ticari vekilin de dahil edilmesi gerektiği yönünde bkz: Yanlı/Okutan-Nilsson, s. 15.

⁵⁴⁵ Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 13. Kırca, TTK m. 371/7, s. 26. Yanlı/Okutan-Nilsson, s. 15. Şener, Limited Ortaklık, s. 679.

⁵⁴⁶ Yanlı/Okutan-Nilsson, s. 20 ve 22. Kırca, TTK m. 371/7, s. 28.

⁵⁴⁷ Yanlı/Okutan-Nilsson, s. 23.

sözleşmeyle bağlı olmayabilecektir. Görüldüğü üzere, organ temsili için TTK m. 371/3'te öngörülen temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin kuralın TTK m. 371/7 aracılığıyla kolaylıkla arkasından dolaşmaktadır⁵⁴⁸.

TTK m. 371/7/c. 5'e göre ise, özel yetkili ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarının üçüncü kişilere verecekleri her türlü zarardan dolayı yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu hükümle, TTK m. 553/2 çerçevesinde öngörülen kurala bir istisna mı getirilmiştir, yoksa organ yardımcısı konumundaki özel yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcılara dava açılmasına ilişkin TBK m. 116 ve TBK m. 66 kuralları mı tekrarlanmıştır?⁵⁴⁹

Düzenleme lafzı gözetildiğinde, TTK'daki mevcut sorumluluk sisteminden önemli ölçüde ayrılmaktadır. Özellikle farklılaştırılmış teselsül, TTK m. 553/2 uyarınca yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ve kusurun aranıp aranmayacağı hususunda bilinçli yahut bilinçsiz olarak farklı bir sistem öngörülmüştür⁵⁵⁰.

TTK m. 553'e göre, şirket iradesini oluşmasında etkili olan, şirket adına bağımsız olarak karar alabilen ve kararları icra edebilen organ vasfını haiz kişilerin sorumluluğu düzenlemektedir. Organ yardımcısı vasfını haiz kişilerse, organların sorumluluğuna ilişkin rejimin dışında kalmaktadır⁵⁵¹. Özel yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı, şirket iradesinin oluşmasında etkili olabilen, kendilerine bırakılan alanda bağımsız olarak kararlar alabilen ve uygulayan kişiler değildir. Buna göre, bu kişilerin organ olarak nitelendirilmesi ve yetki devrinde TTK m. 553/2 rejiminin uygulanması doğru değildir. Çünkü bu kişiler organ değil, yardımcı konumundadır⁵⁵².

Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, bu kişilere TTK m. 371/7 çerçevesinde yetki devredilirse, TTK m. 553/2 çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri sorumsuzlaşmamaktadır. Bu kişiler, yönetim kurulu üyelerine yardım eden kişi vasfını haiz olduğu için bu kişilerin eylemlerinden dolayı yönetim kurulu üyelerine de

⁵⁴⁸ TTK m. 371/7 ile sistemin bozulduğu yönünde bkz: Şener, Limited Ortaklık, s. 681.

⁵⁴⁹ Kırca, TTK m. 371/7, s. 35 ve dn. 20.

⁵⁵⁰ Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 22.

⁵⁵¹ Forstmoser, Organisationsreglement, s. 240.

⁵⁵² Doktrindeki bir görüş haklı olarak bu kişilerin yönetici olmadığını belirtilmiştir: Tekinalp, Yeni, s. 431. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 621, dn. 631. Ayrıca bkz: Kırca, TTK m. 371/7, s. 35 ve dn. 20.

sorumluluk davası açılabilir. Buna göre, bu kişilerin şirkete ve üçüncü kişilere verdikleri zarardan müteselsilen sorumlu olmalarına ilişkin koşullar değerlendirilirken TBK m. 66 ve 116 hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Organ yardımcısı konumundaki özel yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ise, fiili organ seviyesine ulaşarak şirket idaresinin teşekkülünde etkili kişiler olmadıkları müddetçe, TTK m. 553/1'e göre yönetici vasfını haiz değildir.

3. Fiili Organ Olarak Yönetime Katılan Kişiler

Yönetim kurulu üyeleri ve yetki devri suretiyle şeklen atanan yöneticiler yukarıda belirlenmiştir⁵⁵³. Bu kişiler kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak atanmaktadır. Bu sebeple, şekli yöneticilerin belirlenmesi ve ispatlanması fiili organ niteliğindeki yöneticilere göre oldukça kolaydır⁵⁵⁴.

Yukarıda bahsedildiği üzere, TTK m. 553/1 uyarınca kanun koyucu İsviçre'deki *yönetim ve tasfiyesiyle uğraşanlar* kavramı yerine, *yönetici* kavramını tercih etmiştir⁵⁵⁵. Doktrindeki baskın görüşe göre, yönetici kavramına sadece şekli olarak yetki devri yapılmak suretiyle atanan yöneticiler değil, aynı zamanda fiili organlar da dahildir⁵⁵⁶. Bize göre de yönetici kavramıyla sadece şekli anlamda kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yönetim ve temsil yetkisini devralan yöneticiler değil, organ vasfını haiz kişiler gibi şirket iradesinin oluşmasına etkili olan, şirket adına karar alabilen ve icra edebilen fiili organlar⁵⁵⁷ da ifade edilmektedir.

⁵⁵³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 5, II ve § 5, III, B.

⁵⁵⁴ Altay, Yetki Devri s. 43.

⁵⁵⁵ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 5, III, A.

⁵⁵⁶ Tekinalp, Yeni, s. 431. Pulaşlı, Şerh II, s. 2040. Pulaşlı, Sorumluluk, s. 586. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 418. Şener, Limited Ortaklık, s. 798. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 135. Yanlı, Yönetici, s. 52. Altay, Yetki Devri s. 40. Karahan/Koşut, s. 793. Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 147. Yönetici kavramının fiili organları kapsamadığı yönünde bkz: Ali Paslı, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyeleri Dışında Sorumluluk Sistemine Tabi Olan Kişiler", **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İş Dünyasına Etkileri**, Seçkin, Ankara, 2014, (Sorumluluk), s. 130- 131.

⁵⁵⁷ Fiili (faktische) organ hakkında bkz: Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 209- 214. Von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 39- 40. Willi ve Luterbacher (Luterbacher), Haftpflichtkommentar, Art. 754, No: 8. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 5. Gauch, Peter, Viktor Aepli ve Hubert Stöckli (Hrsg.) (Dalla Torre), **Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2016 (Gauch ve diğerleri (İlgili Bölüm Yazarı), Art. 754, No: 2. Wibmer (Rihm/Känzig), OFK- Aktienrecht, Art. 754, No: 10. Bärtschi, s. 101. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 175- 176. Helvacı, Sorumluluk, s. 9. Akdağ Güney, Sorumluluk s. 119- 122. Altay, fiili organları tipik ve atipik fiili organlar olarak ikiye ayırmaktadır. Tipik fiili organlar, şekli olarak hiçbir yetkisi bulunmamasına

Türk hukukunda kabul gören baskın görüş çerçevesinde şirket iradesinin oluşmasında etkili olan, şirket adına karar alıp uygulayabilen kişiler (*verdeckter Verwaltungsrat*)⁵⁵⁸, özellikle şirkete inançlı yönetim kurulu üyesi atanmasına vesile olan inanan menfaat sahipleri, pay sahipleri, pay ve pay sahibi grupları, TTK m. 367'ye uygun olarak atanmayan ticari temsilci ve ticari vekiller, TTK m. 371/7 çerçevesinde atanan özel yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları gibi kişiler organ sıfatına sahip olmasalar da fiili olarak organ gibi hareket edebiliyorlarsa, yönetici sıfatıyla sorumlu tutulmalıdır. Yani yönetici kavramı, organ vasfına haiz kişiler gibi şirket iradesinin oluşmasına etkili olan herkesi kapsamaktadır.

Fiili organların, şirket iradesinin oluşmasına sürekli ve düzenli bir şekilde katılması gerekli değildir⁵⁵⁹. Eğer bu kişiler, belirli bir karar açısından tek bir kereye mahsus olmak üzere şirket iradesinin oluşmasını etkiliyorsa, bu karara dayalı olarak açılacak sorumluluk davasında yönetici sıfatıyla sorumlular çevresine dahil edilmelidirler⁵⁶⁰.

rağmen, organa özgü yetkileri kullanan kişilerdir. Atipik fiili organlar ise, sınırlı alanda şekli olarak yetkilendirilmiş olmalarına rağmen, bu sınırların dışındaki alanlarda organ gibi şirket iradesinin oluşmasında etkili olan kişilerdir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Altay, Yetki Devri s. 34 vd.

⁵⁵⁸ Kanuna ve esas sözleşmeye göre atanmaksızın bir nevi zorla şirket iradesinin oluşmasına etkili olan kişiler için İsviçre Hukuku'nda bu kavram kullanılmıştır: Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 220.

⁵⁵⁹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 212. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 122. Altay, Yetki Devri s. 42. Doktrinde fiili organların şirket iradesinin oluşmasına sürekli ve istikrarlı olarak katılması gerektiği de belirtmiştir: Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 754, No: 7. Willi ve Luterbacher (Luterbacher), Haftpflichtkommentar, Art. 754, No: 8. Müller/Lipp/Plüss, s. 353.

⁵⁶⁰ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 212. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 122.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA TÜRLERİ, DAVA ŞARTLARI VE İLK İTİRAZLAR

I. DAVA TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Dava türleri, talep edilen hukuki korumaya ve talep sonucuna göre ikiye ayrılmaktadır. Talep edilen hukuki korumaya göre dava türleri, eda davası (HMK m. 105), tespit davası (HMK m. 106) ve yenilik doğuran davalar (HMK m. 108) olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵⁶¹. Talep sonucuna göre dava türleri ise, belirsiz alacak davası, kısmi dava, seçimlik dava, terditli dava, mütelahik (yarışan haklara dayalı) dava ve davaların yığılması şeklinde tasniflenmektedir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarının konusunu bir miktar paranın ödenmesi teşkil etmektedir. Bu davaların sonucunda, davalının belirli bir miktar parayı davacıya veya şirkete ödemesi istenmektedir. Bu sebeple, bir edimin ifasına ilişkin olarak açılan bu davalar, talep edilen hukuki korumaya göre eda davaları içerisinde yer almaktadır.

Talep sonucuna göre dava türlerinin değerlendirilmesi noktasında ise, kısmi dava ve belirsiz alacak davasının özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Zira, sorumluluk davaları genel olarak kısmi dava veya belirsiz alacak davası olarak ikame edilmek istenecektir. Bu sebeple, her iki dava türü arasındaki fark ve sonuçları özel olarak irdelenecektir.

B. Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davası

Kısmi dava, talep sonucunun bölünebilir nitelikte olduğu takdirde, davacı tarafından talep sonucunun bir kısmı için açılan davaya denir (HMK m. 109/1; Art. 86 ZPO)⁵⁶². Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında, bir miktar

⁵⁶¹ Jauernig/Hess, s. 139.

⁵⁶² Severin Boog, **Echte Teilklage im vereinfachten Verfahren und negative Feststellungswiderklage (unter Berücksichtigung von BGE 143 III 506)**, Schulthess Juristische

paranın ödenmesi istendiği için, talep sonucu bölünebilir niteliktedir⁵⁶³. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılan sorumluluk davaları kısmi dava şeklinde ikame edilebilir.

Kısmi dava, açıkça veya örtülü kısmi dava olarak ikame edilebilmektedir. Açıkça kısmi dava açmak isteyen taraf dava dilekçesinde kısmi dava açma iradesini ortaya koymalıdır⁵⁶⁴. Mesela, “*kısmi davadır*”, “*HMK m. 109/1 uyarınca kısmi olarak sorumluluk davası açılmıştır*” gibi ibareler kullanarak davacı kısmi dava açma iradesini açıklayabilir. Uygulamada genellikle belirsiz alacak davası mı kısmi dava mı olduğu belli olmayan “*fazlaya ilişkin haklarımız saklıdır*”, “*şimdilik*” gibi ibareler kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bu durumda, dava dilekçesindeki açıklamalardan davanın kısmi dava mı belirsiz alacak davası mı olduğu anlaşılmıyorsa, hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacı tarafa dava türünü açıklaması için süre vermelidir⁵⁶⁵.

Kısmi davanın, örtülü kısmi dava da olarak ikame edilmesi mümkündür. Buna göre, davacı, dava açarken, talep konusunun geriye kalan kısmına ilişkin suskun kalmışsa, örtülü veya gizli kısmi davadan bahsedilir (HMK m. 109/3)⁵⁶⁶. Bu kapsamda, davacı, dava açarken kısmi dava açma iradesini açıklamamışsa, bakiye kısımdan açıkça feragat etmediği müddetçe, bakiyeyi ıslahla veya ek dava ile talep edebilecektir⁵⁶⁷. Bu hüküm, uygulamada fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmadığı

Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2018, s. 2-3. Schmid Roland, “Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme”, **Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ 42/2017)**, Dike Verlag AG, 2018, s. 129- 161, s. 138. Adrian Staehelin, Daniel Staehelin ve Pascal Grolimund. **Zivilprozessrecht Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2013, s. 227. Cenk Akil, **Kısmi Dava**, Yetkin, Ankara, 2013, (Kısmi Dava), s. 63.

⁵⁶³ Akil, Kısmi Dava, s. 66.

⁵⁶⁴ Akil, Kısmi Dava, s. 108.

⁵⁶⁵ Yargıtay bir kararında, davanın kısmi dava mı belirsiz alacak davası mı olduğu anlaşılamıyorsa, belirsiz alacak davasının istisna olduğunu belirterek, davanın kısmi dava olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde içtihat etmiştir. Bu hususta bkz: Yarg. 3. H.D. 24/12/2019 gün ve E. 2019/5299, K. 2019/10527 (Kazancı İçtihat Bankası). Bize göre, belirsizlik halinde davacı tarafa iradesini açıklaması için süre verilmesi, daha doğru sonuçlara ulaşılmasını sağlayacaktır. Bu sebeple, Yargıtay kararına katılmıyoruz.

⁵⁶⁶ Roland, s. 139. Akil, Kısmi Dava, s. 108. Pekcanitez, Pekcanitez Usul II, s. 1000. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 577.

⁵⁶⁷ Yarg. 22. H.D. 23/09/2019 gün ve E. 2016/18257, K. 2019/17015; “...6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109/3. maddesinde dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olma hâli dışında kısmi dava açılması talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmeyeceği düzenlenmiştir. Davacının davasının kısmi dava

takdirde, bakiye haktan zımnen feragat edildiği şeklindeki uygulamayı değiştirmek amacıyla kabul edilmiştir⁵⁶⁸. Buna göre, davacı artık kısmi dava açtığını belirtmeksizin 100 TL için dava açarsa, bilirkişi raporu sonrasında 200 TL alacağı olduğu tespit edilirse, bakiye 100 TL'yi ıslah veya ek dava ile isteyebilir. Buna ek olarak, ıslah suretiyle talep artırıldığı takdirde, davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmazsa, bakiye hak için de ek dava açabilecektir⁵⁶⁹.

Dava açarken, talep edilecek miktarın tam olarak belirlenmesi imkansızsa veya davacıdan beklenemeyecek güçlütüyse, davacı ileri sürdüğü vakıaları eksiksiz olarak açıklamak ve geçici talep sonucu göstermek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir (HMK m. 107; Art. 85 ZPO)⁵⁷⁰. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları, somut olaya göre belirsiz alacak davası olarak açılabilir⁵⁷¹.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarının belirsiz alacak davası olarak ikame edilip edilemeyeceği her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda şirketin veya doğrudan zarar gören pay sahibinin

olarak açıldığının değerlendirilmesi gerekmekte olup yukarıda anılan yasal düzenleme karşısında mahkemenin fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması sebebiyle ıslah yapılamayacağına yönelik değerlendirmesinin herhangi bir geçerliliğinin bulunmadığı ifade edilmelidir. Bu itibarla, davacının dava dilekçesinin kısmen ıslahı yoluyla fazla talepte bulunamayacağına dair mahkeme kararı yerinde değildir. Mahkemece, davacının ıslah dilekçesini değerlendirerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁶⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usul II, s. 1000-1001.

⁵⁶⁹ Yarg. 21. H.D. 05/05/2015 gün ve E. 2014/23847, K. 2015/9924; "...Somut olayda, kesinleşen İş Mahkemesi'nin(eski İş Mahkemesi)'nin 2007/392 Esas 2012/1277 karar sayılı dosyasına 6100 Sayılı HMK'nun yürürlükte bulunduğu 23.5.2012 tarihinde sunulan ıslah dilekçesinde davacı tarafın fazlaya dair haklarını saklı tutmasının gerekmediği, HMK'nun 109. maddesi gereğince bakiye maddi tazminat alacağı için dava açabileceği dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ıslah dilekçesinde fazlaya dair hakların saklı tutulmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır..." (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz: Yarg. 21. H.D. 14/12/2017 gün ve E. 2016/8962, K. 2017/10611; Yarg. 5. H.D. 18/04/2012 gün ve E. 2012/2120, K. 2012/8074 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁷⁰ Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 212. Hausheer, Heinz ve Hans Peter Walter (Hrsg.) (Markus), **ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012, (Hausheer/Walter, BK ZPO, (İlgili Bölüm Yazarı)), Art. 85, No: 11. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (**Bopp/Bassenich**), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 85, No: 1. Belirsiz alacak davasının şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 207 vd. Hakan Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Yetkin, Ankara, 2011, s. 13 vd. Pekcanitez, Pekcanitez Usul II, s. 1027 vd.

⁵⁷¹ Altay, Yetki Devri, s. 364. Örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, yönetim kurulu üyelerine sermayenin artırılmasına ilişkin kanun hükümlerini ihlal etmesi sebebiyle belirsiz alacak davası açılmış ve Yargıtay sorumluluk koşullarının oluşup oluşmadığının incelenmesini isteyerek, dosyanın esasını incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu karar için bkz: Yarg. 11. H.D. 27/09/2018 gün ve E. 2016/12946, K. 2018/5765 (Kazancı İçtihat Bankası).

ve alacaklının uğradığı zarar miktarı belirlenebiliyorsa, belirsiz alacak davasının şartları oluşmayacaktır. Bu kapsamda zarar, özel denetçi raporuyla belirlendiyse, delil tespiti yaptırılması suretiyle belirlendiyse yahut somut olaya göre davacı tarafından belirlenmesi mümkünse belirsiz alacak davası ikame edilmemelidir⁵⁷².

Şirket zararı için açılacak sorumluluk davalarında, şirket, pay sahibi ve alacaklılar bakımından farklı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira, şirket sorumluluk davası açacaksa, tüm ticari defterleri ve belgeleri inceleyerek zarar miktarını, başka bir ifadeyle talep sonucunu daha kolay belirleyebilecektir⁵⁷³. Fakat pay sahibi ve şirket alacaklısı tarafından şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açılırsa, davacıların zarar miktarını belirlemesi şirket tarafından mahkemeye sunulan belgelere bağlı olabilecektir⁵⁷⁴. Bu sebeple, pay sahibi veya şirket alacaklısı tarafından belirsiz alacak davası açıldığı takdirde, talep sonucunun tam olarak belirlenmesi davacıdan beklenilemeyebilir.

Belirsiz alacak davasının koşulları oluşmadığı takdirde, belirsiz alacak davası açılırsa, mahkemenin ne yönde karar vereceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, belirsiz alacak davasının koşulları oluşmamışsa, davanın hukuki yarar noksanlığından reddi gerekmektedir⁵⁷⁵. İkinci görüşe göre, bu durumda tamamlanabilir bir dava şartı noksanlığı bulunmaktadır, davacıya noksanlığı gidermesi için süre verilmelidir⁵⁷⁶. Üçüncü görüşe göre ise, belirsiz alacak davasının

⁵⁷² Benzeri yönde bkz: Altay, Yetki Devri, s. 364.

⁵⁷³ Mesela, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, şirket tarafından yönetim kurulu üyelerine karşı ikame edilen belirsiz alacak davası, talep sonucu belirlenebilir nitelikte olduğu için reddedilmiştir. Bu karar için bkz: Yarg. 11. H.D. 05/11/2013 gün ve E. 2012/5812, K. 2013/22160 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁷⁴ Altay, Yetki Devri, s. 364-365.

⁵⁷⁵ Simil, s. 236. Pekcanitez, Pekcanitez Usul II, s. 1054. Kudret Aslan, Leyla Akyol Aslan ve Taylan Özgür Kiraz. “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar” **Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, İzmir, 2015, s. 975- 1024, s. 1017. Yargıtay 22. H.D. 10/09/2018 gün ve E. 2018/11043, K.2018/17992 “...Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir...” (karararama.yargitay.gov.tr).

⁵⁷⁶ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3 Cilt, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, (Şerh I, II, III), Şerh II, s. 1600. Ali Cem Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, s. 82- 86, (Belirsiz Alacak), s. 84. Yargıtay 9. H.D. 26/04/2018 gün ve E.2018/4136, K.2018/9427 “...Davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının ya da bazılarının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı belirlendiği takdirde, hakim hemen davayı reddetmemeli, HMK.’nın 115/2 maddesi uyarınca eksikliği tamamlaması yani alacağını belirleyerek buna göre talepte bulunması için davacıya

koşulları oluşmamışsa, davaya açık veya örtülü kısmi dava olarak devam edilmelidir⁵⁷⁷. Bize göre de belirsiz alacak davasının koşulları oluşmamışsa, dava, hâkimin ara kararıyla eda davası olarak nitelendirilmeli ve açık veya örtülü kısmi dava olarak davaya devam edilmelidir.

II. DAVA ŞARTLARI ve İLK İTİRAZLAR

A. Dava Şartları

1. Ön Açıklamalar

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi ve karar verebilmesi için varlığı yahut yokluğu gerekli olan şartlardır⁵⁷⁸. Mahkemenin davanın esasına girebilmek için ilk olarak dava şartlarını incelemesi gerekmektedir⁵⁷⁹. Dava şartları, davanın açıldığı sırada mevcut olması gereken *olumlu dava şartları* ve davanın açıldığı sırada bulunmaması gereken *olumsuz dava şartları* olarak ikiye ayrılır⁵⁸⁰. Dava şartlarından birisinde noksanlık varsa, davanın esası hakkında inceleme yapılamaz.

kesin süre vermeli, gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava şartı eksikliğinden dava reddedilmelidir...” (karararama.yargitay.gov.tr).

⁵⁷⁷ Varol Karaaslan, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü mü?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, Ocak 2017, s. 213-242, (Belirsiz Alacak), s. 235-236. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku I*, s. 588. Yargıtay 15. H.D. 04/12/2018 gün ve E. 2018/4659, K.2018/4830 “...Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedelinin tahsili talebine ilişkindir. Olayda, taraflar arasında uyuşmazlık olsa da davacı; dava tarihi itibarıyla alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilecek durumdadır. Bu durumda davacı vekili dava dilekçesinde davayı belirsiz alacak davası olarak açtıklarını belirtmiş ve mahkemece de belirsiz alacak davası açıldığı kabul edilmiş ise de, belirsiz alacak davası açma koşulları bulunmadığından dava belirsiz alacak davası olmayıp kısmi dava niteliğindedir. Mahkemece 50.000,00 TL yönünden alacak davası usulden reddedilmiş ise de bu davanın kısmi dava olarak görülüp değerlendirilmesi gerekmektedir. Aydınlatma ödevi kapsamında davacıya kısmi dava niteliğindeki 50.000,00 TL'lik talebinin alacak kalemleri bakımından miktarları açıklattırılıp uyuşmazlığın buna göre sonuçlandırılması gerekir...” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁷⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 2. Kuru, *Usul II*, s. 1343. Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul II*, s. 927. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 190. Mustafa Serdar Özbek, **Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı**, Yetkin, Ankara, 2013, (Gider Avansı), s. 99. Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, C. I-II, İstanbul, 2000, (Medeni Yargılama), s. 280.

⁵⁷⁹ Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Zürcher), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Art. 59, No: 2. Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 165.

⁵⁸⁰ Kuru, *Usul II*, s. 1343. Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul II*, s. 927. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku I*, s. 622.

Dava şartları, mahkeme tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden (re'sen) araştırılır (HMK m. 115/1). Taraflar, mahkemeye yardımcı olmak amacıyla dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilir (HMK m. 115/1). Ancak kural olarak dava şartlarının ve ilk itirazların ön inceleme aşamasında değerlendirilerek karara bağlanması gerekir (HMK m. 137/1 ve m. 138). Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse ve dava şartı noksanlığı giderilebilecek nitelikte değilse, davanın usulden reddine karar verir (HMK m. 114/2). Dava şart noksanlığının giderilmesi mümkünse, mahkeme tarafından dava şartı noksanlığının giderilmesi için kesin süre verilir (HMK m. 114/2). Bu süre içerisinde dava şartı noksanlığı giderilmezse, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilir (HMK m. 114/2).

Mahkeme, dava şartı eksikliğini gözden kaçırarak davanın esasını incelemeye başlamış, davanın tarafları dava şartı noksanlığını ileri sürmemiş ve hüküm anında dava şartı eksikliği giderilmişse, dava başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden dolayı usulden reddedilmez (HMK m. 114/3).

Diğer bir açıdan da dava şartları, genel dava şartları ve özel şartları olarak da ikiye ayrılır. Genel dava şartları, genel olarak her dava için aranması gerekli olan ve HMK m.114'te sayılan dava şartlarıdır. Genel dava şartları, mahkemeye, tarafa ve dava konusuna ilişkin olmak üzere üç farklı kategoride incelenmektedir⁵⁸¹. Özel dava şartları ise, bazı davaların esasının incelenebilmesi için kanunda özel olarak öngörülen dava şartlarıdır⁵⁸². Kanunda öngörülen şartın dava şartı olup olmadığını tespit edebilmek için yorum kurallarına başvurulmalı, özellikle mahkemenin kendiliğın gözetip gözetemeyeceğı ve davanın esasının incelemesine engel olup olmadığı belirlenmelidir⁵⁸³.

Biz çalışmada her bir dava şartını tek tek değerlendirmeyeceğiz, fakat yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğı davasında özellik gösteren ve incelenmesi gerektiğini düşündüğümüz dava şartlarını değerlendireceğiz.

⁵⁸¹ Jauernig/Hess, s. 135. Kuru, Usul II, s. 1345- 1388. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul II, s. 927- 950. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 622.

⁵⁸² Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul II, s. 950. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 623.

⁵⁸³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul II, s. 950.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Özellik Arz Eden Dava Şartları

a. Genel Dava Şartları

(1). Görev

TTK m. 561'e göre, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında, asliye ticaret mahkemesi görevlidir⁵⁸⁴. TTK m. 561 uyarınca özel olarak görev kuralı öngörülmeseydi, TTK m. 4 gereğince davaya bakmakla görevli mahkeme, yine asliye ticaret mahkemeleri olacaktı. Çünkü TTK m. 4'e göre, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan doğan davalar, mutlak ticari davadır ve asliye ticaret mahkemelerinde görülür⁵⁸⁵. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin açılan davalarda görevli mahkeme her halükârda asliye ticaret mahkemesidir.

Davanın açıldığı yerde özel mahkeme olan asliye ticaret mahkemesi bulunmuyorsa, davaya genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakacaktır⁵⁸⁶. Ancak davacı, dava dilekçesinde asliye hukuk mahkemesinin asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla davaya bakacağını belirtmemişse, görevsizlik kararı verilmeyecek olup, asliye hukuk mahkemesi davaya bakmaya devam edecektir (TTK m. 5/4)⁵⁸⁷.

⁵⁸⁴ Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 151. Yazar, düzenlemenin kenar başlığının hatalı olduğunu yetkili ve görevli mahkeme ibaresine yer verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kendigelen, Tespit, s. 470.

⁵⁸⁵ Levent Börü ve İlke Koçyigit, **Ticari Dava**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 9- 11. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 169.

⁵⁸⁶ Yarg. 13. H.D. 18/02/2020 gün ve E. 2019/896, K. 2020/2332; “Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı şirketin ortağı olduğu, uyuşmazlığın şirket hisse devrinin karşılığı gereği davacıya verilmesi gereken taşınmazın aynı ve bedelinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle Ticaret Mahkemesi'nin görev alanında kaldığı ve davanın bu sıfatla görülmesi gerektiği halde, mahkemece ara kararlar sıfat değişikliği yapılarak Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla davanın görülüp karara bağlanması gerekirken, davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁸⁷ Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 158. Yarg. 11. H.D. 07/03/2011 gün ve E. 2009/9435, K. 2011/2393; “...Her ne kadar T.T.K.nun 4. maddesi uyarınca davaya Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekir ise de, Ödemiş ilçesinde müstakil ticaret mahkemesi bulunmadığından mahkemece ara kararıyla davaya ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılmasına karar verilerek uyuşmazlığın esasına girilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...” (Kazancı İçtihat Bankası).

Bildiği gibi HMK m. 1'e göre, görev kuralları kamu düzenine ilişkindir ve kanunla düzenlenir. Buna göre, her uyuşmazlıkta davaya bakan mahkemenin görevli olup olmadığını hâkim tarafından re'sen araştırılır. Taraflar yargılamanın her safhasında görevsizlik itirazında bulunabilir. İlk derece mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında görev kurallarının ihlal edildiği fark edilmezse, istinaf ve temyiz aşamasında bu husus re'sen gözetilir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için taraflar sözleşmeye görevli mahkemeyi değiştiremez.

Görev, dava şartıdır (HMK m. 114/1). Buna göre, mahkemenin görevli olup olmadığı ön inceleme aşamasında belirlenmelidir (HMK m. 138). Taraflardan birisi görev itirazında bulunursa, mahkeme bu itirazı incelemeli ve kararını vermelidir. Eğer dava açılan mahkeme görevliyse, mahkeme itirazı reddederek davaya devam edecektir. Görev itirazının reddine ilişkin karar, ara karar niteliğindedir. Bu yüzden ara karara karşı ancak nihai hükümle birlikte kanun yoluna başvurularak itiraz edilecektir.

Görevli mahkemede dava açılmadığı takdirde, mahkeme görevsizlik karar verecektir. Görevsizlik kararı, usuli nitelikte nihai bir karar olduğu için, mahkeme görevsizlik kararıyla birlikte dosyadan el çeker⁵⁸⁸. Buna göre, taraflar -istinaf edilebilir nitelikteki kararlarda- görevsizlik kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurabilir (HMK m. 341/1). İstinaf mahkemelerinin görev uyuşmazlığına ilişkin olarak verdikleri kararlar kesindir (HMK m. 362/1/c).

İlk derece mahkemesi görevsizlik kararı verirse, görevli mahkemeyi de belirleyerek gönderme kararı vermelidir⁵⁸⁹. Ancak görevsizlik kararı veren mahkeme, dosyayı re'sen görevli mahkemeye gönderemez⁵⁹⁰. Dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için taraflardan birisinin görevsizlik kararı kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde gönderme talebinde bulunması gerekir (HMK m. 20/1).

Yine Yargıtay başka bir kararında bu hususu vurgulamıştır. Yarg. 20. H.D. 12/11/2015 gün ve E. 2015/12726, K. 2015/11092; "...Mahkemece bu maddi ve hukukî olgular gözetilerek davaya bakmaya, iş mahkemesi değil, 6102 sayılı Kanun madde 4/1-c uyarınca ticaret mahkemesi görevli olduğundan ve Bandırma adli yargı çevresinde bağımsız ticaret mahkemesi bulunmadığından, ara karar ile davaya "Ticaret Mahkemesi" sıfatıyla bakıldığı belirtilerek devam edilmesi gerektiği anlaşıldığından uyuşmazlığın Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi sıfatıyla) görülüp sonuçlandırılması gerekir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁸⁸ Börü/Koçyiğit, Ticari Dava, s. 511.

⁵⁸⁹ Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 242.

⁵⁹⁰ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 98.

Gönderme talebi, görevsizlik kararı kesinse, kararın tebliği tarihinden itibaren; kanun yoluna başvurulmaksızın karar kesinleşmişse, kesinleşme tarihinden itibaren; kanun yoluna başvurulmuşsa, bu başvurunun reddine dair verilen kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde, görevsizlik kararı veren mahkemeye sunulmalıdır (HMK m. 20/1/c. 1). Taraflardan birisi, görevsizlik kararı veren mahkemeye süresi içerisinde gönderme talebini sunmazsa, görevsizlik kararı veren mahkeme re'sen davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m. 20/1/c. 2)⁵⁹¹.

Eğer taraflardan birisi süresi içerisinde görevsizlik kararı veren mahkemeye gönderme talebinde bulunursa⁵⁹², görevsizlik kararı veren mahkeme dosyayı görevli mahkemeye gönderir. Bu dava, görevsizlik kararı verilen davanın devamı niteliğindedir⁵⁹³. Buna göre, davanın görevsiz mahkemede açılmasıyla elden edilen bütün hukuki sonuçlar korunacaktır⁵⁹⁴. Dosyanın gönderildiği mahkeme, sadece duruşma gününü belirleyerek taraflara davetiye gönderir (HMK m. 20/2).

Görevsizlik kararı üzerine süresi içerisinde gönderme talebi sunulmuşsa, yargılama giderlerine gönderilen mahkeme dava sonunda hükmedecektir (HMK m. 331/2). Görevsizlik kararı kesinleştikten sonra davacı gönderme talebinde bulunmamışsa, görevsizlik kararı veren mahkeme davalının talebi üzerine davanın açılmamış sayılmasına ve davalı lehine yargılama giderine hükmedecektir (HMK m. 331/2).

⁵⁹¹ HMK m. 20/1/c. 2'de 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik doğrultusunda somutlaştırıldığı üzere, gönderme talebinde bulunulmadığı için davanın açılmamış sayılmasına, ancak görevsizlik ve yetkisizlik kararı veren mahkeme karar verilebilir. Buna göre, görevsizlik kararı veren mahkeme, gönderme talebi olmaksızın veya gönderme talebi üzerine karar kesinleşmeden dosyayı görevli mahkemeye gönderirse, dosyanın gönderildiği mahkemenin iade kararı vermesi gerekmektedir. Dosya görevsizlik kararı veren mahkemeye iade edildikten sonra, bu mahkeme tarafından davanın açılmamış sayılmasına karar verilir: Yılmaz, Şerh I, s. 550- 552. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 247- 250.

Ancak Yargıtay'a göre, görevsizlik kararı üzerine, görevsizlik kararı veren mahkeme tarafından taraflardan birisinin talebi bulunmaksızın dosya re'sen görevli mahkemeye gönderilirse, gönderilen mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verebilecektir: Yarg. 1. H.D. 07/09/2020 gün ve E. 2019/1438, K. 2020/3798; Yarg. 13. H.D. 27/02/2019 gün ve E. 2019/817, K. 2019/2609; Yarg. 1. H.D. 24/09/2018 gün ve E. 2018/3588, K. 2018/12270; Yarg. 1. H.D. 26/03/2018 gün ve E. 2015/8408, K. 2018/8129; Yarg. 1. H.D. 12/11/2014 gün ve E. 2014/14811, K. 2014/17435 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁹² Görevsizlik kararı kesinleşmeden önce taraflardan birisi gönderme talebinde bulunursa, mahkeme bu talebi karar kesinleştikten sonra dikkate almalı ve dosyayı görevli mahkemeye göndermelidir: Yılmaz, Şerh I, s. 550. İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 145, dn. 85. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 246.

⁵⁹³ Kuru, Usul I, s. 347. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 150. Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 100. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 251.

⁵⁹⁴ Taraf usul işlemleri geçerli; mahkeme usul işlemleri ise kural olarak geçersizdir: Kuru, Usul I, s. 352- 353. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 150. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 251.

(2) Yetkinin Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu

(i) Ön Açıklamalar

Görevli mahkeme belirlendikten sonra, bir davanın hangi yerdeki mahkeme tarafından inceleneceği yetki kurallarına belirlenmektedir. Yetkili mahkemeler, kesin yetkili mahkemeler ve kesin olmayan yetkili mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin olmayan yetki kuralı öngörülümüşse, davacıya seçimlik hak tanınmış olur. Buna göre, davacı, genel yetkili mahkemede veya özel yetkili mahkemede dava açabilir.

Kanunda kesin yetki kuralı öngörüldüğü takdirde, davacı, kesin yetkili mahkemede dava açmak zorundadır. Kesin yetki kuralı, kamu düzenine ilişkindir ve dava şartıdır (HMK m. 114/1). Kesin yetki kuralları, görev kurallarıyla aynı nitelikleri haizdir⁵⁹⁵.

Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında yetki kuralının niteliğinin ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir.

(ii) Sorumluluk Davalarında Yetkili Mahkeme ve Yetki Kuralının Niteliği

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı doğrudan zarar veya şirket zararı sebebiyle şirket, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davalarında yetkili mahkemeyi belirlememiz gerekmektedir. Buna göre, öncelikle TTK m. 561’i (eTTK m. 309/3) ve HMK m. 14’ü dikkate alarak, kesin yetki ve kesin olmayan yetki ayrımını yapmamız gerekmektedir.

TTK m. 561’e göre, sorumlular aleyhine şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde *dava açılabilir*. TTK m. 561’in lafzından anlaşıldığı üzere, kanun koyucu “*dava açılabilir*” ibaresini kullanmak suretiyle davacıya seçimlik bir hak tanımaktadır. Buna göre, TTK m. 561 çerçevesinde öngörülen yetki kuralı, davacıya seçimlik hak tanıyan özel yetki kuralı niteliğindedir⁵⁹⁶. Başka bir ifadeyle, TTK m. 561 çerçevesinde kesin yetki kuralı öngörülmemektedir.

⁵⁹⁵ Kesin yetki kuralının niteliği hakkında görev kurallarının niteliğine ilişkin açıklamalarımıza bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, a.

⁵⁹⁶ Kunz, Klagen, s. 131.

HMK m. 14/2'ye göre ise, özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklık işleriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına karşı veya bir ortağın bu sıfatla diğerlerine karşı açtığı davalarda, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Bu hükmün yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılan sorumluluk davasını kapsamına alıp almadığı belirlenmelidir. Eğer sorumluluk davaları bu hüküm kapsamında değerlendirilecek olursa, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkeme olacaktır.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davaları HMK m. 14/2 kapsamında değildir⁵⁹⁷. Çünkü HMK m. 14/2'ye göre, ortaklık işleriyle sınırlı olmak kaydıyla, ortaklıkla ortaklar arasındaki veya ortakların kendi aralarındaki ihtilafları düzenlemektedir⁵⁹⁸. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davalarının kesin yetki kuralı öngörülmemiştir⁵⁹⁹.

Ancak Yargıtay bir kararında, kooperatif ortağı olan yönetim kurulu üyesine karşı açılan sorumluluk davasında HMK m. 14/2 çerçevesinde kooperatif merkezinin

⁵⁹⁷ Yılmaz, Şerh I, s. 421.

⁵⁹⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 167. Helvacı, Sorumluluk, s. 153. Mimaroglu, s. 129. Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 154.

⁵⁹⁹ Yarg. 11. H.D. 09/05/2016 gün ve E. 2015/15064, K. 2016/5235; “Dava, önceki şirket yöneticisi aleyhine şirket kasasından harcanan paranın tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece; dava, şirketle ortağı arasındaki sorumluluk davası olarak nitelendirilmiş ve 6100 Sayılı HMK'nın 14. maddesi gereğince şirket merkezinin bulunduğu yer icra dairesinin kesin yetkili olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, mahkemece belirtildiği gibi dava, şirketle ortağı arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanmayıp, şirketin, yöneticisi aleyhine açtığı bir alacağın tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali davasıdır. 6102 Sayılı TTK m. 561(eski TTK m.309) uyarınca, sorumlular aleyhine şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir. Ancak bu kural, alternatif yetki kuralı niteliğinde olup kesin yetki kuralı değildir. Bu nedenle, icra dairesinin yetkisi hususunun re'sen gözetilmesi mümkün olmadığı halde, işin esasına girilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru görülmemiş, davalı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bankası).

Yarg. 11. H.D. 19/09/2016 gün ve E. 2016/6973, K. 2016/7321; “6102 sayılı TTK'nın 561. maddesi (mülga 6762 sayılı TTK'nın 309. maddesi) uyarınca, sorumlular aleyhine şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir. Ancak bu kural, madde metninden de anlaşılacağı üzere seçimlik yetki kuralı niteliğinde olup kesin yetki kuralı değildir. Ayrıca her ne kadar HMK'nın 14/2. maddesi kesin yetki kuralını ihtiva ediyor ise de; madde düzenlemesi özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileri ile sınırlı olmak üzere öngörülmüş olup, ilgili hükmün somut olaya uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle, yetki hususunun re'sen gözetilmesi mümkün olmadığı halde, işin esasına girilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı olduğu şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, davacılar vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bankası).

bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğunu belirtmiştir⁶⁰⁰. Yargıtay'ın bu görüşüne, pozitif hukuk çerçevesinde katılmak mümkün değildir. Çünkü yönetim kurulu üyesine karşı ortaklık sıfatıyla ilgili değil, yöneticilik sıfatı sebebiyle dava açılmaktadır. Uyuşmazlık kooperatif ile ortak arasındaki ortaklık veya üyelik sözleşmesinden değil, kooperatif ile üye arasındaki yöneticilik sözleşmesinden doğduğu göz ardı edilmemelidir. Her iki hukuki ilişkinin temelleri, hak ve yükümlülükleri farklıdır.

Görüldüğü üzere, TTK m. 561 uyarınca şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından açılacak sorumluluk davalarına istinaden kesin olmayan seçimlik yetki kuralı öngörülmektedir. Buna göre, davacılar, sorumlular aleyhine HMK çerçevesinde düzenlenen genel yetkili mahkemelerde/davalının yerleşim yerinde (HMK m. 6) veya özel yetkili mahkemelerde/şirket merkezinin bulunduğu yerde sorumluluk davası açabilecektir⁶⁰¹. Buna ek olarak, kesin yetki kuralı öngörülmediği için HMK m. 18 uyarınca kanuna uygun olarak yapılacak yetki sözleşmesiyle de yetkili mahkeme belirlenebilecektir⁶⁰².

Fakat yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere karşı sorumluluk davası açıldığı takdirde, genellikle işin niteliğinden kaynaklı olarak birden fazla kişi davalı olacaktır. Buna göre, davalılardan her birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir (HMK m. 7/1/c.1). Fakat dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkili bir mahkeme öngörülmüşse, davaya o mahkemede bakılması gerekir (HMK m. 7/1/c. 2). Davalıların hepsi için kanunda öngörülen ortak yetkili bir

⁶⁰⁰ Yarg. 11. H.D. 08/05/2006 gün ve E. 2006/5412, K. 2006/5296; “Dava, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin kooperatifi zarara uğrattığı iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Davalıların, davacı kooperatifin önceki dönemde yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinde bulundukları uyuşmazlık konusu değildir. Dava açılmadan önce davacı kooperatifin 15.02.2004 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında merkezinin Konya'dan Silifke'ye taşınması yönünde karar alınmıştır. Bu kararın iptali yönünde dava açıldığı iddia edilip ispat edilmemiştir. Dava ise, 29.03.2004 tarihinde açılmıştır. HUMK'nun 17'nci maddesi hükmüne göre, kooperatif ile ortağı arasındaki davalarda kooperatifin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Anılan yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Bu durum karşısında, davada yetkili mahkemenin davacı kooperatifin merkezi olan Silifke mahkemeleri olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰¹ Bartschi, s. 343. Kunz, Klagen, s. 131. Krneta, Praxiskommentar, Art. 754, No: 2139. Kendigelen, Tespit, s. 469. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 167. Helvacı, Sorumluluk, s. 153. Mimaroglu, s. 129. Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 157.

⁶⁰² Kendigelen, Tespit, s. 469.

mahkeme varsa, bu mahkeme kesin yetkilidir⁶⁰³. Buna göre, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı birlikte dava açılırsa, genellikle TTK m. 561 uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olacaktır⁶⁰⁴.

(iii) Yetkili Mahkemeyi Değiştirmek Amacıyla Şirket Merkezinin Taşınması veya Başka Bir Kişinin Davalı Gösterilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğuna sebebiyet veren eylemler gerçekleştikten sonra şirket merkezi değiştirilirse, dava nerede açılacaktır? Şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları kural olarak davanın açılacağı tarihteki şirket merkezinde dava açmalıdır⁶⁰⁵. Buna göre, dava, kural olarak yeni şirket merkezinde açılacaktır⁶⁰⁶. Fakat dava açıldıktan sonra şirket merkezi değişirse, yetkili mahkemede değişiklik olmayacaktır ve mahkeme davaya bakmaya devam edecektir⁶⁰⁷.

Ancak şirket merkezi ticari bir gereksinim olmaksızın sadece yetkili mahkemeyi değiştirmek amacıyla değiştirilirse, eski şirket merkezinde de dava açılabileceği kabul edilmektedir⁶⁰⁸. Bizim de katıldığımız TMK m. 2'ye dayanılarak ileri sürülen bu görüşün uygulanma kabiliyeti, 6100 sayılı HMK çerçevesinde dürüstlük kuralının uygulanmasına açıkça cevaz veren HMK m. 29, HMK m. 7/3, HMK m. 327 gibi hükümlerle daha da güçlenmiştir.

⁶⁰³ Gerekçe HMK m. 7. Kuru, Usul I, s. 420. Yılmaz, Şerh I, s. 325. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 91. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 274. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz: Yarg. 22. H.D. 18/04/2016 gün ve E. 2015/5268, K. 2016/11199; Yarg. 22. H.D. 16/11/2015 gün ve E. 2015/29785, K. 2016/31001 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargıtay'ın aksi yöndeki kararları için bkz: HGK 27/05/2015 gün ve E. 2013/11-2359, K. 2015/1443; HGK 21/05/2019 gün ve E. 2017/17- 1100, K. 2019/593; HGK 22/11/2017 gün ve E. 2015/21-3679, K. 2017/1410; Yarg. 17. H.D. 08/04/2014 gün ve E. 2014/6289, K. 2014/5376; Yarg. 20 H.D. 05/11/2015 gün ve E. 2015/3153, K. 2015/10737; Yarg. 4. H.D. 02/07/2013 gün ve E. 2013/10027, K. 2013/12681 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰⁴ Benzeri yönde bkz: Pekcanitez, Hakan. "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", **Makaleler**, C. 1, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 33-93 (Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar), s. 53.

⁶⁰⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 168. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 271.

⁶⁰⁶ Kunz, Klagen, s. 135.

⁶⁰⁷ Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 84. Yarg. 19. H.D. 24/03/2005 gün ve E. 2005/169, K. 2005/3090; "İflas istenen şirketin dava tarihinde muamele merkezi Üsküdar olup davadan sonra muamele merkezinin değiştirilmesi yetkili mahkemenin tayini yönünden önemli değildir" (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz: Yarg. 19. H.D. 09/12/2004 gün ve E. 2004/8828, K. 2004/12303; Yarg. 19. H.D. 16/06/2005 gün ve E. 2005/4437, K. 2005/6729 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 168- 169.

Yukarıda görüldüğü üzere, davalı sıfatını haiz olacak kimselerin içerisinde yöneticiler, özellikle fiili organlar da bulunmaktadır⁶⁰⁹. Fiili organlar, şekli olarak atanmadıkları için resmi olarak bilinmeyeceklerdir. Davacı, aslında fiili organ olmayan bir kişiyi sırf yetkili mahkemeyi değiştirmek amacıyla davalı olarak gösterebilir. Yargıtay'ın bazı kararlarında kabul ettiği üzere ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin olmadığı kabul edilirse ve yetkili mahkemeyi değiştirmek amacıyla bir kişi davalı gösterilirse, ilgili davalının itirazı üzerine⁶¹⁰ davanın tefrik edilmesi ve itiraz eden davalı lehine yetkisizlik kararı verilmesi gerekir (HMK m. 7/2)⁶¹¹. Davacının dürüstlük kuralına aykırı olarak yetkili mahkemeyi değiştirmek amacıyla dava açtığı, delillerden ve dosya içerisindeki belirtilerden anlaşıldığı takdirde, yetkisizlik kararı verilebilecektir (HMK m. 7/2)⁶¹².

(iv) Kesin Yetki Kuralı Öngörülmesi Yönünde Tavsiyemiz

TTK m. 561'e göre, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları açısından özel yetki kuralı öngörülmektedir. Başka bir ifadeyle, TTK m. 561 uyarınca kesin yetki kuralı öngörülmemektedir. Buna ek olarak, HMK m. 14/2 hükmü ise, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler aleyhine açılan sorumluluk davalarında uygulanmamaktadır. Bu bağlamda pozitif hukuk açısından sorumluluk davalarında kesin yetkili mahkeme öngörülmediğini belirtebiliriz.

Bizim savunduğumuz görüş çerçevesinde⁶¹³, şirket iflas etmeden önce şirketin ve pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkı yarışmaktadır; şirket iflas ettikten sonra ise, iflas idaresi dava açmaktan vazgeçtiği takdirde, alacaklıların ve pay sahiplerinin dava açma hakkı yarışmaktadır.

Doktrinde maddi hukuktan kaynaklı bağımsız dava hakkı görüşünü eleştiren yazarlar, birden fazla yerdeki (yetkili) mahkemede dava açılabilirliğini, bunun usul

⁶⁰⁹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 5, III, C.

⁶¹⁰ Yazar, bu durumun mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir: Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 274. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, davalının itirazı üzerine HMK m. 7/2'ye aykırılık dikkate alınmalıdır: Kuru, Usul I, s. 428. Yılmaz, Şerh I, s. 329.

⁶¹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 90.

⁶¹² Yılmaz, Şerh I, s. 329.

⁶¹³ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 3.

ekonomisine aykırı olacağını belirtmektedir⁶¹⁴. Yazarların bu eleştirileri yersiz değildir, birçok bakış açısıyla birlikte değerlendirilip dikkate alınmalıdır. Görüldüğü üzere, sorumluluk davasında kesin olmayan yetki kuralı kabul edildiği takdirde, pay sahiplerinden birisi yönetim kurulu üyesinin yerleşim yerinde, diğeri şirket merkezinde, yetki sözleşmesiyle bağlı olan diğere pay sahibi de yetki sözleşmesinde öngörülen yerde dava açabilir.

Bu davaların konusu ve sebebi aynıysa, bizim görüşümüz çerçevesinde derdestlik itirazında bulunulamaz. Ancak konusu ve sebebi aynı olan davaların birbirinden bağımsız olarak farklı yerde görülmesi ve re'sen birleştirilememesi birçok sorunu beraberinde getirecektir (HMK m. 166/1). Mesela, sebebi ve konusu aynı olan iki davada birbiriyle çelişen kararlar verilerek, hukuki güvenlik zedelenebilecektir. Ek olarak, her iki davanın delilleri her bir mahkemede ayrı ayrı incelenecek ve yargılama gereksiz yere uzayabilecektir. Söz gelimi, davalardan birisinin şirket merkezi İzmir'de olduğu için İzmir'de, birisinin (davalının yerleşim yeri) Elazığ'da olacağını düşünürsek, şirket defterlerinin incelenmesi oldukça zorlaşacaktır.

Bu noktada, pay sahiplerine tali nitelikte bir dava hakkı tanımak suretiyle dava yetkinliği vererek problemi çözmek akla gelebilir. Ancak bu durumda ise, pay sahiplerinin menfaatlerini korumak için öngörülen dava hakkı anlamını yitirecek ve hakkın kötüye kullanılmasını kolaylaştıracak bir mekanizmaya cevaz verilecektir. Özellikle birden fazla taraf varken, bir talep yalnızca bir kere dava edilebilir diyerek, sorunu fer'i müdahale ile çözmeye çalışmak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının; hatta bazı konstrüksiyonlarda şirketin bile hakkının zayi olmasına sebep olabilecektir⁶¹⁵.

Bize göre, buradaki sorun kanun koyucunun maddi hukuk kurallarını öngörürken medeni usul hukuku ve icra iflas hukukuyla bağlantısını düşünmemesinden kaynaklanmaktadır. Mesela, buna benzer bir durum şarta bağlı ilamlar için de geçerlidir. Söz gelimi, işe iade davalarının sırf şarta bağlı hükümlerin icrası ayrıntılı olarak düzenlenmediği için tespit hükmü niteliğinde olduğu kabul edilmekte ve sorunlar yumağının içerisinde sıkışmamaktadır.

⁶¹⁴ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 1.

⁶¹⁵ Bu hususta bkz: Dördüncü Bölüm, § 9, II.

Bu noktada da kanun koyucunun amacı pay sahibine veya iflas halinde alacaklıya başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi ya da dava yetkinliği vermek değil, özel statülerinden kaynaklı olarak onları korumaktır. Ancak pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına şirket zararının giderilmesi için dava açma hakkı tanınırken, usul hukuku açısından meydana gelecek sorunlar düşünülmemiştir.

Bize göre, bu konudaki aksaklıkların giderilebilmesi için atılması gereken ilk adım birden fazla kişinin dava hakkının yarıştığı kabul ediliyorsa, davacılar açısından ortak yetkili mahkeme olan şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili mahkeme olarak tayin etmektir. Buna göre, birden fazla kişi sorumluluk davası açmak istediği takdirde, şirket merkezinin bulunduğu yerde dava açabilecek ve davalar arasında bağlantı varsa, HMK m. 166 uyarınca davalar re'sen birleştirilecektir.

Nitekim genel kurul kararının iptali davalarında da benzeri durum söz konusudur ve kanun koyucu HMK m. 14/2 gereğince kesin yetkili mahkeme öngörmüş ve TTK m. 448/2 uyarınca davaların birleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere, bu uygulama işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple kamu düzeninin ve hukuki güvenliğin sağlanması, usul ekonomisi ilkesinin ihlal edilmemesi için gereklidir.

(v) Yetki Sözleşmesi

Tarafların belli bir uyuşmazlığı inceleme yetkisi bulunmayan bir mahkemeyi yer bakımından yetkili kılmak için yaptıkları sözleşmeye, yetki sözleşmesi denir⁶¹⁶. Yetki sözleşmesi, asli etkisini usul hukuku alanında gösterdiği için bir usul hukuku sözleşmesidir⁶¹⁷. Buna göre, yetki sözleşmesinin geçerliliği açısından öncelikle HMK'da öngörülen şartlara uyulması gerekmektedir. Ancak yetki sözleşmesinin, bir

⁶¹⁶ Kuru, Usul I, s. 555. Süha Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", **DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 459- 468, (Yetki Sözleşmesi), s. 459. Nur Bolayır, **Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, Beta, İstanbul, 2009, (Yetki Sözleşmesi), s. 30. Nur Bolayır, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 131- 147, (Yetki), s. 131. Akkan, Pekcanitez Usul I, s. 304.

⁶¹⁷ Bolayır, Yetki Sözleşmesi, s. 47. Derya Belgin Güneş, "Yetki Sözleşmeleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 5, 2012, s. 197-221, s. 199.

hukuki işlem olduğu da göz ardı edilmeden, sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliğiyle ilgili konularda hukuki işlemlere ilişkin genel hükümler de uygulanmalıdır⁶¹⁸.

Yetki sözleşmelerinin usul hukuku perspektifinden öngörülen geçerlilik koşulları HMK m. 18 çerçevesinde düzenlenmektedir. Buna göre, yetki sözleşmesinin geçerli olması için tarafların tacir veya kamu tüzel kişi olması, kesin yetkili bir mahkeme bulunmaması, yetki sözleşmesinin yazılı olması, uyuşmazlığın ve mahkemenin belirli olması gerekmektedir (HMK m.17 ve 18)⁶¹⁹. Taraflar, davanın yalnızca yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkemede görüleceğini belirlemişse, olumsuz yetki sözleşmesi; diğer mahkemelerin yetkisi kaldırılmaksızın yetki sözleşmesi yapılmışsa, olumlu yetki sözleşmesi vardır⁶²⁰. Yetki sözleşmesinde aksi açıkça öngörülmediyse, olumsuz yetki sözleşmesi yapıldığı kabul edilir (HMK m. 17).

Yetki sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme olarak veya sözleşmenin içerisine yetki şartı konulması suretiyle yazılı olarak yapılabilir (HMK m.18/2). Yönetim kurulu üyeleriyle (ve yöneticilerle) şirket arasında akdi bir münasebet bulunmaktadır. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri (ve yöneticiler) ile şirket arasında bağımsız yetki sözleşmesi yapabileceği gibi yöneticilik sözleşmesine yetki şartı koyulması suretiyle de yetki sözleşmesi yapılabilir.

İkinci olarak, esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında yetkili mahkeme belirlenebilir⁶²¹. Esas sözleşmede yetki kaydı öngörülmesi, TMK m. 2/2 kapsamında amaca göre sınırlandırma yaptığımız takdirde, emredicilik ilkesini ihlal etmeyecektir. Ek olarak, yetkili mahkeme belirlendiği ve pay sahiplerine ek bir borç yüklenmediği için tek borç ilkesinin de ihlal edilmemektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler, esas sözleşmede yer alan yetki sözleşmesini bilerek görevi kabul edecekleri için diğer geçerlilik koşulları sağlandığı takdirde, yetki sözleşmesiyle bağlı olacaktır.

Görüldüğü üzere yetki sözleşmesi, esas sözleşmede veya yönetim kurulu üyesi (ve yönetici) ile şirket arasında yapılan sözleşmede kararlaştırılabilir. İkinci olarak,

⁶¹⁸ Bolayır, Yetki Sözleşmesi, s. 48.

⁶¹⁹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016, s. 220. Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2018, s. 214.

⁶²⁰ Tanrıver, Yetki Sözleşmesi, s. 476.

⁶²¹ Meier-Wehrli, s. 159. *Kuru*, şirket sözleşmesinde yetki şartı koyulabileceğini açıkça belirtmektedir: *Kuru*, Usul I, s. 556.

yetki sözleşmesinin HMK m. 18 çerçevesinde geçerli olup olmadığı denetlenmelidir. Buna göre, ilk olarak sözleşmenin bir tarafı şirkettir, başka bir anlatımla tacirdir. Sözleşmenin diğer tarafı olan yönetim kurulu üyesi ve yöneticiler de tacirse veya kamu tüzel kişisiyse, taraf unsuru açısından bir eksiklik bulunmayacaktır. Eğer yönetim kurulu üyesi veya yöneticiler tacir ya da kamu tüzel kişisi değilse, yetki sözleşmesi taraf unsurundaki noksanlık sebebiyle geçersiz olacaktır.

Yetki sözleşmesi geçerli olduğu takdirde, yönetim kurulu üyesi veya yöneticiler aleyhine şirket tarafından dava açılacaksa, yetki sözleşmesi davacıyı bağlar. Pay sahipleri tarafından sorumluluk davası açılacaksa, yetki sözleşmesinin esas sözleşmede öngörülmüş olup olmamasına ve pay sahibinin tacir olup olmamasına göre değerlendirme yapmak gerekir. Pay sahibi, tacir veya kamu tüzel kişisi değilse, yetki sözleşmesiyle bağlı değildir. Yetki sözleşmesi, esas sözleşmede öngörülmüşse ve pay sahibi tacir veya kamu tüzel kişisiyse, pay sahipleri yetki sözleşmesiyle bağlı olmalıdır. Yetki sözleşmesi, esas sözleşmede öngörülmemişse, pay sahipleri tacir veya kamu tüzel kişisi olsa bile yetki sözleşmesi genel kurul kararıyla onaylanmadığı müddetçe, yetki sözleşmesiyle bağlı değildir. Son olarak, şirket alacaklıları, yetkisi sözleşmesinin kurulmasına doğrudan ve dolaylı olarak dahil olmadıkları için yetki sözleşmesiyle bağlı değildir.

Yetki sözleşmesine ilişkin olarak belirttiğimiz kriterler, doğrudan zarar halinde ve şirket zararı sebebiyle açılacak davalarda uygulama alanı bulacaktır. Yetki sözleşmesi bakımından incelediğimiz özellik arz eden durumlar haricinde yetki sözleşmesine ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır.

(vi) Yetkisizlik Kararı ve Yetkisizlik Kararına Karşı Yapılacak İşlemler

Yetkisizlik kararını incelemeden önce, kesin yetki ve kesin olmayan yetki kuralına göre ayırım yapmamız gerekir. Yukarıda görüldüğü üzere, yürürlükteki hukuk kuralları açısından sorumluluk davalarında davalıların hepsi açısından ortak yetkili mahkeme bulunması ihtimali hariç olmak üzere, kesin yetki kuralı öngörülmemiştir. Buna göre, kesin olmayan yetki kuralının ihlal edilmesini ilk itirazlar alt başlığı altında değerlendireceğiz⁶²².

⁶²² Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, III, B.

HMK m. 7/1 gereğince birden fazla davalı hakkında ortak yetkili mahkeme varsa (veya olması gereken hukuk bakımından kesin yetki kuralı öngörülürse), kesin yetkili mahkeme olduğu kabul edilmelidir⁶²³. Kesin yetkili mahkemede dava açılması, dava şartıdır (HMK m. 114/1). Buna göre, kesin yetki kuralı kamu düzenine ilişkindir. Kesin yetkili mahkemede dava açılıp açılmadığı hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Taraflar, kesin yetkili mahkemede dava açılmadığını yargılamanın her safhasında ileri sürebilir. Kanun yoluna başvurulduğu takdirde, istinaf ve temyiz mahkemeleri de kesin yetkili mahkemede dava açılıp açılmadığını re'sen kontrol eder.

Dava, kesin yetki kuralı gözetilmeksizin yetkisiz mahkemede açılmışsa, HMK m. 20'ye göre yetkisizlik ve gönderme kararı verilir. Yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemlerle görevsizlik kararı ile aynıdır (HMK m. 20). Bu kapsamda görevsizlik kararı ve görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemler için yukarıya atıf yapmakla yetiniyoruz⁶²⁴.

(3) Dava Takip Yetkisi

(i) Kavram ve Türleri

Dava takip yetkisi, bir davayı kendi adına yürütebilme yetkisi veya talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanmaktadır⁶²⁵. Tarafların bir davayı takip edebilmesi ve haklarında hüküm kurulabilmesi için dava takip yetkisine sahip olması gerekir⁶²⁶. Dava takip yetkisi, dava konusuyla ilgili bir dava şartıdır (HMK m. 114/1)⁶²⁷ ve sıfat kavramından farklıdır⁶²⁸.

⁶²³ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, b, (2) ve (3).

⁶²⁴ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, b, 1, a.

⁶²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46, Rn. 1. Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 187. Lötscher, s. 25. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Zürcher), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 59, No: 67. Hausheer/Walter, BK ZPO, (Simon), Art. 59/ V- VII, No: 60. Kurt Schellhammer, **Zivillprozess**, 11. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004, s. 565. Levent Börü, "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 3, Eylül 2011, s. 249-278, (Sıfat), s. 258. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 593. Dişel, s. 14. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 117. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 508. Postacıoğlu/Altay, s. 286.

⁶²⁶ Lötscher, s. 25.

⁶²⁷ Dişel, s. 16.

⁶²⁸ Jauernig/Hess, s. 84. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 593. Börü, Sıfat, s. 259.

Dava takip yetkisi sahibi, kendisine ait bir davayı (*Prozessführungsbefugnis*) veya kanunun cevaz verdiği durumlarda bir başkasına ait davayı (*Prozessstandschaft*) yürütebilecektir⁶²⁹. Buna göre, dava takip yetkisi, kişinin kendisine adına yürüttüğü davalardaki, dava takip yetkisi ve başkası adına bir yürüttüğü davalardaki, dava takip yetkisi olmak üzere ikiye ayrılır.

Dava takip yetkisi, kural olarak maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenmektedir (HMK m. 53). Bu sebeple, dava takip yetkisi, genellikle maddi hukuk anlamında hak sahibi olan kişiye; başka bir ifadeyle, taraf sıfatını haiz olan kişiye aittir⁶³⁰. Görüldüğü üzere, bu denklemde dava takip yetkisi, hak sahibine tanınmakta ve kişi kendisine ait bir hakkı takip etmektedir. Kişinin kendisine ait bir hakkı takip etmek için sahip olduğu dava takip yetkisine, *bağımlı dava takip yetkisi* de denmektedir⁶³¹. Örneğin, (A)'nın (B)'den olan kira alacağı için davada taraflar kendi hakkını takip etmektedir ve bağımlı dava takip yetkisi vardır.

Belirttiğimiz üzere, dava takip yetkisi ve taraf sıfatı birbirinden farklı kavramlardır⁶³². Davacının, maddi hukuk ilişkisinden kaynaklı olarak bir hakkın varlığını iddia etmesi ve davalının yükümlülük iddiasının muhatabı olması, dava takip yetkisinin varlığının kabul edilmesi için yeterlidir⁶³³. Bu kişilerin, maddi hukuk anlamında birbirlerine hak iddia edip edemeyecekleri taraf sıfatıyla alakalı esasa ilişkin bir meseledir⁶³⁴.

Dava takip yetkisinin istisnai nitelikteki ikinci türü ise, dava takip yetkisi sahibine, kanunda açıkça öngörülen bir hükümle bir başkasına ait davayı yürütme hakkı vermektedir⁶³⁵. Bir başkasına ait davanın yürütülmesi için tanınan dava takip

⁶²⁹ Lötscher, s. 5. Schellhammer, s. 565. Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 188- 189. Jauernig/Hess, s. 84. Jakob Walter Habscheid, **Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Ein Lehrbuch seiner Grundlagen**, 2. Auflage, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1990, s. 149. Dişel, s. 19-20. Postacıoğlu/Altay, s. 287.

⁶³⁰ Börü, Sifat, s. 260- 261. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 509.

⁶³¹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 594.

⁶³² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46, Rn. 3.

⁶³³ Yavuz Alangoya, “Yargılama Sırasında Taraf İradı Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 5, 1969, s. 125-194 (Değişme), s. 139. Börü, Sifat, s. 260. Dişel, s. 9. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 118. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 509. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 595. Evrim Erişir, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayın Evi, İzmir, 2007, (Tarafe Ehliyeti), s. 71.

⁶³⁴ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 73.

⁶³⁵ Lötscher, s. 5. Dişel, s. 10.

yetkisine, *dava yetkinliği*⁶³⁶ (*Prozessstandschaft*) veya *bağımsız dava takip yetkisi*⁶³⁷ de denmektedir. Bu denklemde, dava takip yetkisi veya dava yetkinliği, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilere tanınmaktadır⁶³⁸. Bu durumda, maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi taraf olarak dava açabilmekte ve hüküm elde edebilmektedir⁶³⁹.

Türk doktrinde başkası adına davayı yürütme yetkisinin ancak kanunen cevaz verilirse, mümkün olacağı kabul edilmektedir⁶⁴⁰. Bir başkasına ait davayı yürütme yetkisi tanınan durumlara, İİK m. 94/2 uyarınca borçlu adına bir taşınmazın tescil edilmesi için dava takip yetkisi istenmesi; İİK m. 120 gereğince borçlunun üçüncü kişideki alacağını haczedene alacaklının, alacağı tahsil edebilmek için icra dairesinden alacağı belgeyle dava açması örnek gösterilebilir.

Başkası adına davayı yürütme yetkisi tanındığı takdirde, davanın tarafının kim olacağı tartışmalıdır. Bir görüş, davanın tarafının, ihtilaflı hukuki ilişkinin tarafları olduğunu belirtirken⁶⁴¹; bizim de katıldığımız diğer görüş, başkası adına davayı yürütme yetkisi verilen kişinin davanın tarafı olduğunu belirtmektedir⁶⁴².

Dava takip yetkisinin türü, derdestlik, kesin hüküm, birleşme, fer'i müdahale, davanın re'sen ihbarı gibi kurumlar açısından önemli sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Bu kapsamda ilk olarak şirket zararı sebebiyle pay sahiplerine, alacaklılara ve iflas idaresine tanınan dava takip yetkisinin türünü belirlemeye çalışacağız.

(ii) İflas Öncesinde Pay Sahiplerine Tanınan Dava Takip Yetkisinin Türü

Yukarıda görüldüğü üzere, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında⁶⁴³ ya da daha geniş bir ifadeyle, *actio pro socio*

⁶³⁶ Deren Yıldırım, s. 27. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 118

⁶³⁷ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 596.

⁶³⁸ Lötscher, s. 5. Dişel, s. 10. Thomas Sutter-Somm, Cordula Lötscher, Sebastian Schenk ve Daniel Senn, **Tafeln zum Schweizerischen Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel-Genf, 2017, s. 63. **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, s. 188- 189.

⁶³⁹ Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin, Ankara, 2009, (Menfaat), s. 187.

⁶⁴⁰ Kuru, Usul I, s. 1152. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 597. Dişel, s. 100-101.

⁶⁴¹ Kuru, Usul I, s. 1155.

⁶⁴² Prütting, Hanns ve Markus Gehrlein (Hrsg.) (Gehrlein), **ZPO Kommentar**, 4. Auflage, Luchterhand, 2012, ((İlgili Bölüm Yazarı, PG)), § 50, Rn. 37. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 597. Hanağası, Menfaat, s. 187.

⁶⁴³ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B.

davalarında pay sahiplerine tanınan dava hakkının maddi hukuktan mı kaynaklandığı, yoksa usuli bir norm ile başkası adına davayı yürütme yetkisi ya da dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) mi verildiği tartışmalıdır⁶⁴⁴.

Doktrindeki bir görüşe göre, pay sahiplerine TTK m. 555/1 çerçevesinde başkası adına davayı yürütme yetkisi, başka bir ifadeyle dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) veya bağımsız dava takip yetkisi tanınmaktadır⁶⁴⁵.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, pay sahiplerine maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı tanınmaktadır⁶⁴⁶. Bu görüşteki yazarlar, dava takip yetkisinin türünü direkt olarak açıklamamakla birlikte, pay sahiplerine usuli bir kuralla başkası adına davayı yürütme yetkisi (*Prozessführungsrecht*)⁶⁴⁷ verildiğini kabul etmemekte ve dava hakkının maddi hukuktan kaynaklandığını (*ein selbstständiger materieller Anspruch*) belirtmektedir⁶⁴⁸. Türk hukukunda Çamoğlu ve Pekcanitez ise, pay sahibinin ortaklığı temsilcisi sıfatıyla değil, pay sahibi sıfatıyla kendisi için dava açtığını ifade etmektedir.⁶⁴⁹

Pay sahiplerinin dava takip yetkisinin türüne ilişkin tartışmanın temelinde pay sahiplerinin dava hakkının niteliği yatmaktadır. Bize göre, TTK m. 555/1 uyarınca pay sahiplerine maddi hukuk temelli bir hak verilmektedir⁶⁵⁰. Bu sebeple, pay sahipleri, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açtığı takdirde, taraf sıfatını haizdir. Bunun doğal sonucu olarak pay sahiplerinin kendi haklarını takip için dava takip yetkisi bulunmaktadır⁶⁵¹.

⁶⁴⁴ Säcker ve diğerleri (Schäfer), MüKoBGB, § 705, Rn. 211. Jauernig/Hess, s. 85. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46, Rn. 27. Peksöz, s. 257- 260.

⁶⁴⁵ Lötscher, s. 476- 477. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 753/754, No: 53. Böckli, s. 2446. Jenny, s. 87. Bärtschi, s. 153. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 65. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 598. Kuru, Usul I, s. 1174. Akil, Dava Yetkinliği, s. 4. Dişel, s. 303. Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 79. *Actio Pro Socio* davalarında, pay sahiplerine başkası adına davayı yürütme yetkisi verildiğine ilişkin değerlendirmeler için bkz: Säcker ve diğerleri (Schäfer), MüKoBGB, § 705, Rn. 214. Peksöz, s. 266.

⁶⁴⁶ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 2.

⁶⁴⁷ Yazarların, *Prozessführungsrecht* kavramıyla başkası adına davayı yürütme yetkisini veya dava yetkinliğini, yani İsviçre Hukuku'ndaki *Prozessstandschaft* kavramını ifade ettiğini düşünüyoruz.

⁶⁴⁸ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 84 ve 87. Kunz, Rechtsnatur, s. 98-99. Schoop, s. 122- 123. Meier-Wehrli, s. 101. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 154.

⁶⁴⁹ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 157. Pekcanitez, Denetçiler Tarafından Açılan Davalar, s. 115.

⁶⁵⁰ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 3.

⁶⁵¹ *Actio pro socio* davalarında, maddi hukuktan kaynaklı bir hak tanındığının kabul edilmesi halinde, kendi adına davayı yürütme yetkisi tanındığının kabul edilmektedir: Peksöz, s. 257- 258.

(iii) İflas Halinde İflas İdaresine, Pay Sahiplerine ve Alacaklılara Ait Dava Takip Yetkisinin Niteliği

(a) İflas İdaresine Ait Dava Takip Yetkisinin Türü

(aa) Doktrindeki Görüşler

Anonim ortaklık iflas ettiği takdirde, sona erer ve tasfiye aşamasına girer (TTK m. 529). Tasfiye, iflas hukuku hükümlerine göre gerçekleştirilir. Müflisin iflas masasına giren hak ve alacaklar bakımından tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır (İİK m. 191/1)⁶⁵². Buna göre, iflas masasına giren hak ve alacaklar bakımından tasarruf yetkisi müflise değil, iflas masasını temsilen iflas idaresine aittir⁶⁵³.

Kanunda öngörülen özel malvarlığı topluluklarını yöneten kişilerin davalardaki hukuki statüleri oldukça tartışmalı ve karmaşık bir konudur⁶⁵⁴. Buna göre, özel malvarlığı topluluğu olan iflas masasını, yönetmekle görevli olan iflas idaresinin davalardaki hukuki konumunun belirlenmesi gerekir. Doktrinde özel malvarlığı topluluklarını yöneten kişiler açısından temsil teorisi (*Vertretertheorie*), resmi görev teorisi (*Amtstheorie*) ve organ teorisi (*Organtheorie*) gibi çeşitli teoriler ileri sürülmektedir⁶⁵⁵.

Resmi görev teorisine göre, resmi bir görev sebebiyle iflas masasına ait malvarlığını yöneten iflas idaresi, başkası adına davayı yürütme yetkisine sahip olacaktır⁶⁵⁶. Bu görüşteki yazarlara göre, iflas kararının verilmesiyle birlikte müflis, iflas masasını oluşturan hak ve alacaklar bakımından tasarruf ehliyetini, dolayısıyla dava takip yetkisini kaybetmektedir. Müflisin, iflas masasını oluşturan malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisi iflas idaresine geçecektir. Buna göre, iflas idaresi, resmi görevi sebebiyle davada taraf olarak yer

⁶⁵² Kuru, İflas III, s. 1218.

⁶⁵³ Kuru, İflas III, s. 1218. Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 178.

⁶⁵⁴ Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için inceleyiniz: Lötscher, s. 70- 71. Dişel, s. 84- 97. Deren Yıldırım, s. 106.

⁶⁵⁵ Lötscher, s. 70- 71. Dişel, s. 84. Deren Yıldırım, s. 106-114.

⁶⁵⁶ Schellhammer, s. 567. Krüger/Rauscher (Lindacher/Hau), MüKoZPO, Vorbemerkung zu § 50, Rn. 34-35 ve 45. Gehrlein, PG, § 50, Rn. 36. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 40, Rn. 13. Alangoya, Değişme, s. 139, dn. 42. Deren Yıldırım, s. 112. Dişel, s. 97. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 598. Börü, Dava Konusunun Devri, s. 273. Hanağası, Menfaat, s. 188.

alacaktır. Fakat dava sonunda verilen hüküm iflas masasının lehine veya aleyhine sonuç doğuracaktır.

Temsil teorisine göre ise, iflas idaresinin hak sahibinin temsilcisi olacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁷. Bu görüş, hak sahibinin kim olduğu konusunda üçe ayrılmaktadır. İlk görüşe göre, hak sahibi, iflas masasıdır⁶⁵⁸. İflas idaresi, iflas masasının kanuni temsilcisidir⁶⁵⁹. İkinci görüşe göre, hak sahibi, müflistir⁶⁶⁰. Bu yüzden davanın tarafı müflis olmalı ve iflas idaresi müflisi temsilen hareket etmelidir. Buna göre, müflise ait dava takip yetkisi, iflas idaresine geçer ve iflas idaresi kendisi adına davayı yürütür. Üçüncü görüş ise, iflas idaresinin alacaklıların temsilcisi olduğunu savunmaktadır⁶⁶¹. Bu görüşe göre, İİK m. 226 uyarınca iflas idaresi, iflas masasının kanuni temsilcisi olarak aslında alacaklıları temsil etmektedir. İflas idaresinin alacaklıları temsil ettiğine dair görüş Raschein doktrini ile de uyumlu gözükmektedir⁶⁶².

Organ teorisine göre ise, iflas masasına taraf ehliyeti tanınması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶³. Eğer iflas masasına taraf ehliyeti tanınırsa, iflas idaresi de kanuni temsilci sıfatıyla hareket edecektir⁶⁶⁴. Ancak iflas masasının tüzel kişiliği bulunmadığı için bu görüşün yasal dayanağı oldukça zayıftır.

(bb) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

İflas idaresinin, hukuki statüsüne ilişkin görüşleri yukarıda kısaca inceledik. Buna göre, iflas idaresinin, davadaki hukuki konumunu belirlememiz ve kısada olsa Raschein Doktrinini göz önüne alarak maddi hukuk anlamında def'i ve itirazları incelememiz gerekmektedir.

⁶⁵⁷ Dişel, s. 88.

⁶⁵⁸ Ejder Yılmaz, **İflas İdaresi**, Sevinç Matbası, Ankara, 1976, s. 52 ve 55.

⁶⁵⁹ Yılmaz, İflas İdaresi, s. 52 ve 55.

⁶⁶⁰ Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1979, s. 126. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yöndeki bir kararını incelemek için bkz: BGE 97 II 403, s. 409.

⁶⁶¹ Ernst Blumenstein, **Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes**, Bern, 1911, s. 729 dn. 35. Bilge Umar, "Medenî Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1963/3, s. 591-619, (Ehliyet), s. 617. Saim Üstündağ, **İflâs Hukuku**, 6. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 2002, (İflas), s. 129 dn. 129c.

⁶⁶² Raschein doktrini için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, d.

⁶⁶³ Krş. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 40, Rn. 15. Lötscher, s. 71.

⁶⁶⁴ Dişel, s. 91-92.

İİK m. 226 hükmünü incelediğimizde, kanun koyucu iflas idaresini, iflas masasının kanuni temsilcisi olarak nitelendirmektedir. Bu düzenlemeye göre, iflas idaresinin kanuni temsilci olduğu kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay da birçok kararında, kanunun lafzından hareket ederek iflas idaresinin, iflas masasının kanuni temsilci olduğunu belirtmektedir⁶⁶⁵.

Temsil teorisi çerçevesinde diğer iki görüşe ilişkin değerlendirme yapacak olursak, iflas idaresi müflisin kanuni temsilcisi değildir. Zira, müflis dava ehliyetini değil, dava takip yetkisini kaybetmektedir. Bu sebeple, temsil teorisini direkt olarak savunmak bize doğru gelmemektedir. İflas idaresi, direkt olarak alacaklıların temsilcisi de değildir. Zira, alacaklılar, iflasın açılmasıyla bir aynı hak elde etmemekte, iflas masasındaki malların paraya çevrilip paylaştırılması suretiyle tatmin edilmeyi beklemektedir.

Başka bir bakış açısıyla bakıldığında ise, iflas idaresi, maddi hukuk anlamında hakkın doğduğu ilişkinin tarafı değildir, hakka yabancı bir kimsedir. Yani, maddi hukuk anlamında hak veya borç sahibi olan kişi, müflistir. Ancak müflisin tasarruf ehliyetinin kısıtlanmış olması sebebiyle iflas masasına giren hak ve alacakların yönetilmesi için birisinin resmi olarak görevlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, iflas masasını yönetmek amacıyla görevlendirilen iflas idaresinin, görevi gereği başkası adına davayı yürütme yetkisine sahip olduğu da söylenebilir.

Görüldüğü üzere, resmi organ teorisi ve temsil teorisi arasında seçim yapmak kolay gözükmemektedir. Ancak biz de Türk doktrinindeki baskın görüşe katılarak⁶⁶⁶, müflisin tasarruf ehliyeti (dava takip yetkisi) sınırlandırıldığı için iflas idaresine görevi sebebiyle başkası adına davayı yürütme yetkisi veya bağımsız dava yetkisi verildiğini düşünüyoruz. Bu görüşün sonucu olarak, davanın tarafı iflas idaresi olacaktır. Ancak geriye kalan hususlarda, işin niteliğinden kaynaklı olarak iflas idaresi, kanuni

⁶⁶⁵ Yarg. 10. H.D. 15/01/2018 gün ve E. 2015/21861, K. 2018/51;“*Davalı şirketin yargılama aşamasında tasfiye sürecine girdiği anlaşılmakla tasfiye memurunun şirketi temsile yetkili olacağı hususu dikkate alınmaksızın, dosyada vekaleti bulunmayan Av. ... 'e yapılan tebliğ usulsüz olup Mahkemece, iflas masası tarafından verilen vekaletname varsa celp edilmesi; vekaletname bulunmaması halinde İcra İflas Kanunu'nun 226/1 fıkrası ve maddesine göre, masanın kanuni temsilcisi iflas idaresi olduğundan, iflas idare memurlarının ismi tespit edilerek giyabi hükmün, isimleri tespit edilen iflas idare memurlarına yöntemince tebliğ edilerek gönderilmek üzere dosyanın mahalline GERİ ÇEVİRİLMESİNE, temyiz itirazlarının bu noksanlıklar giderilip dosya geldikten sonra incelenmesine, 15.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”* (Kazancı İçtihat Bankası). Yarg. 22. H.D. 19/12/2016 gün ve E. 2016/27409, K. 2016/28299 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁶⁶ Bkz: dn. 656.

temsilcisi gibi hareket edecektir⁶⁶⁷. Fakat burada kendine özgü bir durum olduğu göz ardı edilmemelidir⁶⁶⁸. İflas idaresinin eylemleri sebebiyle iflas masası hak veya borç sahibi olacaktır.

İflas idaresinin başkası adına davayı yürütüyor olması sebebiyle def'iler bakımından da kısa bir değerlendirme yapmamız gerekir. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler şirkete karşı ileri sürebildikleri itiraz ve def'ileri iflas idaresine karşı da ileri sürebilecek midir? Bu noktada, iflas masasını oluşturan bütün hak ve borçlar müflisin hukuki ilişkilerinden kaynaklanmaktadır. Müflisin tasarruf ehliyeti sınırlandırıldığı için iflas idaresine görevi sebebiyle dava takip yetkisi tanınmaktadır.

Ancak iflas idaresinin işin niteliğinden kaynaklı olarak alacaklıların menfaatlerini koruması gereken bir fonksiyonu da vardır⁶⁶⁹. Nitekim Raschein Doktrini kapsamında ileri sürülen görüş de aslında bu noktadan hareket ederek üretilmiştir⁶⁷⁰. Buna göre, iflas idaresine karşı ileri sürülebilecek def'iler ile iflas idaresi dava açmadığı takdirde, bireysel olarak dava açma hakkını kullanan şirket alacaklılarına karşı ileri sürülen def'iler arasında bir farklılık yaratılmaması gerekir. Bu yüzden iflas idaresine karşı ileri sürülecek def'iler bakımından da Raschein Doktrini doğrultusunda teleolojik redüksiyon yapılmalıdır⁶⁷¹. Buna göre, bireysel olarak dava açan şirket alacaklılarına ileri sürülebilecek def'iler açısından ulaşılan sonuçlar, iflas idaresi tarafından açılan davalarda da kabul edilmelidir⁶⁷².

(b) Şirket Alacaklılarına ve Pay Sahiplerine Tanınan Dava Takip Yetkisinin Türü

Yukarıda görüldüğü üzere, anonim ortaklık iflas ettiği takdirde, TTK m. 556 uyarınca pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket zararının giderilmesi amacıyla dava açma hakkı tanınmaktadır⁶⁷³. Buna göre, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, iflas idaresi dava açma

⁶⁶⁷ Dişel, s. 97.

⁶⁶⁸ Dişel, s. 97.

⁶⁶⁹ Blumenstein, s. 729 dn. 35. Umar, Ehliyet, s. 617. Üstündağ, İflas, s. 129 dn. 129c.

⁶⁷⁰ Raschein doktrini için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, d.

⁶⁷¹ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e.

⁶⁷² Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e.

⁶⁷³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, B, 2 ve 3.

hakkını kullanmaktan vazgeçerse, dava açabilmektedir. Görüldüğü gibi, şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine tanınan dava hakkı tali niteliktedir⁶⁷⁴.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına tanınan dava hakkının maddi hukuktan mı kaynaklandığı, yoksa usuli bir norm ile başkası adına davayı yürütme yetkisi veya bağımsız dava takip yetkisi mi verildiği tartışmalıdır⁶⁷⁵. Bu sorun, şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin dava hakkının hukuki niteliğine göre çözümlenecektir⁶⁷⁶.

Bu kapsamda doktrindeki bir görüşe göre, şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin dava açmasına usuli bir kuralla izin verilmekte ve bu kişilere başkası adına davayı yürütme yetkisi veya dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) tanınmaktadır⁶⁷⁷. Doktrindeki diğer görüş ise, TTK m. 556/1-2 çerçevesinde bir usul hukuku normu öngörülmediğini, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına maddi hukuktan kaynaklanan bir dava hakkı verildiğini belirtmektedir⁶⁷⁸. Ancak şirket alacaklılarının isterse, TTK m. 556/3 atfıyla İİK m. 245 uyarınca müflise ait dava takip yetkisini devralabileceğini belirtmektedir⁶⁷⁹.

Bize göre, TTK m. 556 uyarınca şirket alacaklılarının iki farklı hukuki dayanağı bulunmaktadır⁶⁸⁰. Şirket alacaklıları, TTK m. 556/1-2 uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını kullandığı takdirde, taraf sıfatını haiz olmakta ve kendi hakkını takip için dava takip yetkisi bulunmaktadır. Ancak TTK m. 556/3 atfıyla İİK m. 245 kapsamında şirkete ait dava takip yetkisini devralırsa, başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi sahibi olacaktır. Bu kapsamda özellikle kesin hüküm etkisi, derdestlik ve def'iler gibi hususlarda pratik olarak olumsuz sonuçlarla karşılaşabilecektir.

Pay sahipleri ise, iflas masasına kayıt yaptıramadığı için TTK m. 556 atfıyla İİK m. 245 uyarınca müflise ait dava takip yetkisini devralamaz. Pay sahiplerine, TTK

⁶⁷⁴ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e ve § 3, I, C, 4.

⁶⁷⁵ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C.

⁶⁷⁶ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C.

⁶⁷⁷ Lötscher, s. 476. Dişel, s. 303 ve 306.

⁶⁷⁸ Kunz, Rechtsnatur, s. 98-99. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 87. Schoop, s. 122- 123. Meier-Wehrli, s. 101.

⁶⁷⁹ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, b.

⁶⁸⁰ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e.

m. 556/2 uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan özel bir dava hakkı tanınmıştır⁶⁸¹. Bu sebeple, pay sahipleri taraf sıfatını haiz olup, kendi hakkını takip için dava takip yetkisini kullanacaktır.

(iv) Şirket Zararı Sebebiyle Açılan Sorumluluk Davasında Tazminatın Şirkete Ödenmesi Zorunluluğu

(a) Sorunun Ortaya Konulması

Pay sahipleri ve şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket zararının giderilmesini için dava açacaksa, tazminatın şirkete ödenmesini istemelidir (TTK m. 555- 556; Art. 756- 757 OR). Pay sahipleri ve şirket alacaklıları, şirket zararının varlığı halinde tazminatın şirkete ödenmesini değil de direkt olarak kendisine ödenmesini isterse, mahkeme ne yönde karar verecektir?

(b) Yargıtay Görüşü

Yargıtay şirket zararı varsa, pay sahiplerinin tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açması gerektiğini belirtmekte ve davacıların bu durumda aktif dava ehliyeti olduğunu kabul etmektedir⁶⁸². Yargıtay'ın aktif dava ehliyeti kavramıyla dava takip yetkisi kavramını ifade ettiğini düşünüyoruz.

Yargıtay başka kararlarında da, pay sahiplerinin şirket zararının giderilmesi için açtığı sorumluluk davasını, tazminatın şirkete ödenmesi istenmediği için reddedilmesi gerektiği belirtmiş ve istinaf mahkemesi kararını bozmuştur⁶⁸³. Yargıtay

⁶⁸¹ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 4.

⁶⁸² Yarg. 11. H.D. 15/06/2010 gün ve E. 2010/5650, K. 2010/6933; “...**Somut olayda, dolayısıyla uğranılan zararın şirkete verilmek üzere tazmini istenmiştir. Bu durumda davacının aktif dava ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekir...**” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁸³ Yarg. 11. H.D. 15/04/2019 gün ve E. 2018/1464, K. 2019/2911; “...**Davacı vekili, dava dışı İpsan A.Ş. yönetim kurulu üyesi olan davalıların kusurlarıyla şirketi sürekli zarar ettirdiklerini ileri sürerek 100.000,00 TL'nin davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsili ile kendisine verilmesini istemiş, mahkemece de davalıların kasten yada kusurlu davranışlarıyla şirketi zarara uğrattığının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.**

6102 Sayılı TTK'nın 555.maddesine göre şirketin uğradığı zararların tazmini istemiyle açılan davada tazminatın şirkete ödenmesi istenebilir. Şu halde, davanın bu nedenle reddi gerekirken İlk Derece Mahkemesince yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmayıp vaki istinaf başvuru üzerine dosyanın gönderildiği Bölge Adliye Mahkemesince HMK 353/1b-2. maddesindeki

bu kararında, pay sahipleri tarafından şirket zararının giderilmesi için açılan sorumluluk davasının reddedilmesi gerektiğini belirtmekte, ancak usulden veya esastan ret konusunda irade açıklamaktadır.

Yargıtay'ın ret kararının niteliği ve dayanağı konusunda verdiği birçok karara göre ise, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, şirket zararının giderilmesi için dava açarsa ve tazminatın kendisine verilmesini isterse, davanın aktif dava ehliyeti⁶⁸⁴ veya aktif husumet ehliyeti noksanlığından⁶⁸⁵ dolayı dava şartı eksikliğinden reddedilmesi gerekmektedir. HMK m. 114 hükmünü incelediğimizde, aktif dava ehliyeti veya aktif husumet ehliyeti gibi bir dava şartına rastlanmamaktadır. Yargıtay, bu kavramlarla dava takip yetkisi noksanlığını ifade etmektedir.

düzenleme doğrultusunda yeniden esas hakkında bir hüküm kurulması gerekirken istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş olması kanuna aykırı bulunmakla, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

Yarg. 11. H.D. 10/10/2018 gün ve E. 2017/57, K. 2018/6214; "Bu durum karşısında, **davacılar murisi ortağın dolaylı zarar talebi nedeniyle hükmolunacak tazminatın dava dışı anonim şirkete verilmesinin istenmesi gerektiği halde davacıların kendilerine verilmesini istemeleri nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir"** Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 958; (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁸⁴ Yarg. 11. H.D. 23/11/2016 gün ve E. 2015/14484, K. 2016/9091; "...Türk hukukunun uygulanacağına belirlenmesi halinde **davacı ortağın davaya konu edilen dolaylı zarar sebebiyle açtığı işbu davada hükmedilecek tazminatı kendisi adına değil ortaklığa verilmesi yönünde talepte bulunabileceğinden, aktif dava ehliyetinin bulunmadığı nazara alınarak bir karar verilmesi gerekecektir"** (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz: Yarg. 11. H.D. 08/10/2018 gün ve E. 2017/1971, K. 2018/6104; Yarg. 11. H.D. 22/12/2014 gün ve E. 2014/17717, K. 2014/20163 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁸⁵ Yarg. 11. H.D. 07/10/2019 gün ve E. 2018/4786, K. 2019/6244; "...davacı ortakların ancak TTK'nın 555/1 maddesi uyarınca tazminatın şirkete ödenmesini isteyebileceği, **davacıların ise tazminatın kendilerine verilmesini istedikleri gerekçesiyle davacıların aktif husumet ehliyetine sahip olmadıklarından davanın usulden reddine karar verilmiştir.**

...

İzmir Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf kanun yoluna başvuranın dilekçesinde yer verdiği itirazların yerinde olmadığı, kararda kamu düzenine ilişkin bir aykırılık bulunmadığı ve kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

...

*Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından **Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir..."** (Kazancı İçtihat Bankası).*

(c) Doktrindeki Görüşler

Doktrinde bu konuya ilişkin kararları limited şirket müdürlerinin sorumluluğu çerçevesinde inceleyen *Şener'e* göre, pay sahipleri, yöneticilerin şirkete zarar veren eylemleri sebebiyle dolayısıyla zarara uğrarsa, ancak tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk dava açabilirler, aksi halde davanın sırf bu sebeple reddedilmesi gerekmektedir⁶⁸⁶.

Şener, sorumluluk davasının sırf bu sebeple reddedilmesini belirtmekle birlikte davanın usulden mi, esastan mı reddedilmesi gerektiğini belirtmemektedir. Fakat *Şener'in* incelediği kararlardan birisinde, davanın aktif dava ehliyeti noksanlığından reddedildiği gözlemlenmektedir⁶⁸⁷.

(d) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Bu kapsamda ilk olarak, dava takip yetkisi ve taraf sıfatı arasındaki farkı açıklanması gerekmektedir. Dava takip yetkisinin varlığı için, bir kişinin bir hakkın sahibi yahut yükümlüsü olduğuna yönelik iddia yeterlidir⁶⁸⁸. Eğer kişi, ihtilaflı maddi hukuk ilişkisi sebebiyle hak sahibi olduğunu belirtmeksizin dava açarsa, dava takip yetkisi noksanlığından dava reddedilmelidir⁶⁸⁹. Taraf sıfatı ise, davacı veya davalının maddi hukuk ilişkisi sebebiyle gerçekten hak sahibi olup olmamasıyla ilgilidir⁶⁹⁰. Eğer davacının veya davalının taraf sıfatı yoksa, davanın esastan reddine karar verilir.

Yargıtay'ın bakış açısından konuyu değerlendirecek olursak, şirket zararına istinaden pay sahiplerinin dava açtıkları uyuşmazlıklarda, pay sahipleri, şirket zararı ve doğrudan zarar kavramlarını gözetmeksizin, iddialarında şirket zararını anlattıktan sonra hatalı olarak tazminatın kendilerine ödenmesini istemektedir. Yargıtay, pay sahiplerinin hatalı taleplerini göz önüne alarak davayı aktif dava ehliyeti, aktif husumet ehliyeti gibi kavramları kullanarak, aslında dava takip yetkisi noksanlığı sebebiyle usulden reddetmektedir. Yargıtay, bu kavramları kullanırken yeterli titizliği göstermese de nihai olarak kendi içerisinde tutarlı bir sonuca varmaktadır.

⁶⁸⁶ Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 958.

⁶⁸⁷ Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 957.

⁶⁸⁸ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 595 ve 605.

⁶⁸⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 595.

⁶⁹⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 607.

Bize göre, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket zararının giderilmesi amacıyla sorumluluk davası açacaksa, tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla bu davayı açmak zorundadır (TTK m. 555 ve m. 556). Zira bu denklemde, birden fazla alacaklısı bulunan ve amacından kaynaklı olarak bölünmesi mümkün olmayan bir edimin ifası istenmektedir⁶⁹¹. Buna göre, alacaklılardan birisi, bölünmesi mümkün olmayan bir edimin ifasını ancak tüm alacaklılar lehine talep edebilir⁶⁹².

Peki, pay sahipleri veya şirket alacaklıları tazminatın şirkete ödenmesini değil de kendisine ödenmesini isterse, bize göre de Yargıtay'ın ve Şener'in görüşü isabetlidir, davanın sırf bu sebeple reddi gerekir. Çünkü mahkemenin talep sonucunu re'sen düzelterek hüküm vermesi mümkün değildir.

Davanın usulden mi esastan mı reddedileceği konusuna gelirsek, davacının somut olaya göre iddialarını incelemek gerekir. Eğer davacı, aslında şirket zararına sebep olan vakıaları iddia ederek kendi zararının giderilmesini istiyorsa, doğrudan ve dolayısıyla zarar ayırımını gözetmeksizin hatalı olarak böyle bir talepte bulunduğu düşünülmeli ve dava takip yetkisi noksanlığından davanın usulden reddine karar verilmelidir. Ancak davacı, yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle doğrudan zarar gördüğünü, hak sahibinin direkt olarak kendisi olduğunu, şirket zararı söz konusu olmadığını iddia ediyorsa, davanın taraf sıfatı noksanlığından esastan reddi gerekmektedir.

Davacı pay sahibi ve şirket alacaklıları, dava açarken doğrudan zarar ve şirket zararı ayırımını yapmaktan zorlanıyor veya şüphe duyuyorsa, davayı terditli olarak açabilir. Buna göre, pay sahipleri ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin eylemleri sebebiyle doğrudan zararın varlığı kabul edilirse, tazminatın kendilerine; şirket zararının varlığı kabul edilirse, tazminatın şirkete ödenmesini isteyebilir. Bu durumda, mahkeme taleplerin koşullarını inceler ve talep sonucuna uygun olarak kararını verir.

⁶⁹¹ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 28. Meier-Wehrli, s. 87.

⁶⁹² Meier-Wehrli, s. 88.

(4) Derdestlik ve Kesin Hüküm

(i) Sorunun Ortaya Koyulması

HMK m. 114/1/(i) ve (i) uyarınca derdest bir davanın olmaması ve kesin hüküm bulunmaması dava şartı olarak düzenlenmektedir. Derdestlik ve kesin hüküm koşulları benzerlik göstermektedir⁶⁹³. Bu sebeple, her iki dava şartını tek başlık altında birlikte değerlendireceğiz.

İlk olarak, bir kişi tarafından açılan bir davanın incelenebilmesi için, tarafları, sebebi (vakıaları) ve konusu (talep sonucu) aynı olan ve hali hazırda görülmekte olan bir davanın bulunmaması gerekir. Aksi halde, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan derdest bir dava bulunduğu için, açılan ikinci dava, dava şartı noksanlığından dolayı usulden reddedilmelidir (HMK m. 114/1/(i))⁶⁹⁴.

İkinci olarak, bir kişi tarafından açılan davanın incelenebilmesi için o dava konusu hakkında kesin hüküm bulunmaması gerekir⁶⁹⁵. Eğer açılan dava hakkında kesin hüküm bulunuyorsa, başka bir ifadeyle tarafları, sebebi ve konusu aynı olan kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunuyorsa (HMK m. 303/1), bu konuda açılan ikinci dava, dava şartı noksanlığı sebebiyle usulden reddedilmelidir (HMK m. 114/1/(i)).

Derdestlik ve kesin hükme ilişkin dava şartı, dava takip yetkisi konusuyla bağlantılı bir konudur. Özellikle başkası adına davayı yürütme yetkisi (*Prozessstandschaft*) tanındığı takdirde, taraf unsurunda ayniyet sağlanıp sağlanmadığı konusunda derin ve önemli tartışmalar bulunmaktadır⁶⁹⁶. Bizim görüşümüzden bağımsız olarak, doktrindeki görüşlerin gözlemlenebilmesi adına bu tartışmaların çalışmamızda incelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere, yönetim kurulu üyeleri şirketi zarara uğrattığı takdirde, şirket, pay sahipleri ve belirli koşullarda alacaklılar sorumluluk davası açabilmekte ve talepleri yarışabilmektedir. Buna göre, derdest bir dava bulunmaması ve kesin hükmün sirayeti açısından inceleme yapılması gerekmektedir.

⁶⁹³ Lötscher, s. 136.

⁶⁹⁴ Postacıoğlu/Altay, s. 227. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara, 1998, (Derdestlik İtirazı), s. 43 vd.

⁶⁹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 228. Jauerning/Hess, s. 135.

⁶⁹⁶ Tartışmalarla ilgili olarak ayrıca inceleyebilirsiniz: Lötscher, s. 135- 156. Deren Yıldırım, s. 30- 32. Akil, Dava Yetkinliği, s. 13- 15. Dişel, s. 189- 197.

Sorunu somutlaştıracak olursak, bu kişilerden birisinin açtığı dava diğerleri için derdest bir dava teşkil edecek midir ya da diğerleri de dava açabilecek midir? Yahut içlerinden birisinin açtığı davada elde edilen kesin hüküm diğerlerine de sirayet edecek ve onlar açısından da bağlayıcı olacak mıdır? Derdestlik ve kesin hüküm etkisi tanınırsa, dava açmayan hukuki menfaat sahipleri haklarını nasıl koruyabilecektir ya da koruyabilecek midir? Derdestlik ve kesin hüküm etkisi tanınmazsa, pay sahiplerinden birisinin elde ettiği hükmün diğer pay sahipleri açısından değeri olacak mıdır? Bu kişilerden birisinin açtığı davanın kazanılmasına veya kaybedilmesine göre farklı düşünülebilir mi? Yahut alacağın tahsil edilmiş olup olmasına göre farklı düşünmek mümkün müdür?

Bu bölümde, bu sorunları ilk olarak kendi görüşümüz doğrultusunda cevaplandıracağız. Akabinde bu konuya ilişkin olarak doktrinde yer alan farklı görüşleri incelemeye çalışacağız.

(ii) Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Derdestlik ve Kesin Hüküm Etkisi

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına, maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı bulunmaktadır⁶⁹⁷. Buna göre, iflas öncesinde şirket ile pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan talep temelleri yarışmaktadır⁶⁹⁸. İflas halinde ise, iflas idaresi dava açmaktan vazgeçtiği takdirde, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının talep temelleri yarışmaktadır⁶⁹⁹.

Bize göre, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, şirkete adına davayı yürütme yetkisi (*Prozessstandschaft*) ile dava açmamakta, taraf sıfatına sahip oldukları için bizzat kendilerine ait davayı yürütme yetkisini kullanmaktadır⁷⁰⁰. Bu kişilere, usuli bir normla dava takip yetkisi değil, maddi hukuka ilişkin bir normla menfaatleri gereğince özel olarak korunma imkânı verilmektedir. Nitekim bu görüş doğrultusunda, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazlar da düzenlenmektedir.

⁶⁹⁷ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 3; § 3, I, C, 3, e ve § 3, I, C, 4.

⁶⁹⁸ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 3.

⁶⁹⁹ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e ve § 3, I, C, 4.

⁷⁰⁰ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, c, (2) ve § 7, I, B, 1, c, (3), (ii).

Bu kapsamda, iflas öncesinde şirketin ve pay sahiplerinden her birisinin birbirinden bağımsız olarak, şirket zararının giderilmesi için tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açma hakkı bulunmaktadır. Şirketin ya da pay sahiplerinden birisinin açtığı dava veya elde ettiği kesin hüküm, diğerleri açısından derdest bir dava veya kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁷⁰¹.

⁷⁰¹ Çamoğlu ve Pekcanitez, dava takip yetkisinin türünü açıklamamaktadır. Ancak ortağın, şirketin temsilci sıfatıyla değil, ortak sıfatıyla dava açma hakkı bulunduğunu vurgulamakta ve taraf ayniyeti bulunmaması sebebiyle kesin hüküm ile derdestlik etkisini kabul etmemektedir: Çamoğlu, Sorumluluk, s. 157. Pekcanitez, Denetçiler Tarafından Açılan Davalar, s. 63.

Doktrindeki önemli bir çoğunluk tarafından savunulan diğer bir görüş ise, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi veya dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) tanındığını belirtmektedir. Bu görüş kapsamında da asıl hak sahibinin ve dava yetkinlerinden birisinin açıkları davada elde ettiği hükmün, diğer kişiler açısından kesin hükmün etkisine sahip olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu kapsamda kesin hüküm etkisi için kabul edilen sonuçlar derdestlik açısından geçerli olmaktadır.

Bu kapsamda ileri sürülen doktrindeki birinci görüşe göre, birden fazla kişinin kendi adına veya başkası adına dava takip yetkisine sahip olduğu hallerde, bir ayırım yapılmasına gerek olmaksızın, bunlardan birisinin dava açarak elde ettiği kesin hükmün diğerlerine de sirayet etmelidir. Bu hususta bkz: Lötscher, s. 145. Dişel, s. 172-173. Karl Spühler, Annette Dolge, Myriam Gehri, **Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts**, 10. Auflage, Stämpfli Verlag AG Bern, 2010, § 36, No: 215. C. Leuenberger ve B. Uffer Tobler, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010, s. 180. Actio pro socio davalarında bu yöndeki görüş için bkz: Peksöz, s. 266. Bu görüşe göre, birden fazla kişinin sebebi ve konusu aynı olan davayı açma hakkına sahip olması, silahların eşitliği ilkesine aykırıdır ve bir talep yalnızca bir kere ileri sürülebilmelidir. Aksi halde, başkası adına davayı yürüten kişinin dava takip yetkilisi değil, sıfat sahibi olacaktır. Ayrıca bu görüş kapsamında birbirinden farklı kararlar verilebilecek ve bunun sonucunda hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edilebilecektir. Bu sebeplerle, ileri sürdükleri çözümün medeni usul hukukunun amacına uygun olduğunu ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüleceğini belirtmektedirler. Bu görüş çerçevesinde asıl hak sahibinin veya diğer dava takip yetkililerinin hukuki dinlenilme haklarını, fer'i müdahale kurumu çerçevesinde kullanması gerektiği belirtilmektedir. Bu hususta bkz: Lötscher, s. 140. Dişel, s. 192. Genel ilke ve esaslarını açıkladığımız bu görüşün, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları bakımından da uygulanması gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır. Bu hususta bkz: Böckli, s. 2447. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 65 ve s. 71. Lötscher, s. 143 ve s. 477. Dişel, s. 304-306. Bu görüşü savunan Jenny ise, şirket veya pay sahipleri tarafından açılan sorumluluk davasının kesin hüküm etkisi şirket iradesine dayanan itiraz ve savunmalar sebebiyle sınırlandırılmaktadır. Jenny'e göre, şirket iradesinin oluşmasında olumlu oy kullanmayan pay sahipleri ve alacaklılar, şirket iradesine dayalı olarak verilen bir karardan dolayı kesin hükümle bağlı olmamalıdır. Bu hususta bkz: Jenny, s. 525-526.

Doktrindeki ikinci görüş, birden fazla kişi aynı davayı açma yetkisine sahipse, bu kişilerden birisinin açtığı dava sonucunda elde edilen kesin hüküm diğerlerine sirayet etmez, çünkü diğer kişiler bu davanın tarafı değildir. Bu hususta bkz: Kuru, Usul V, s. 5026. Yargıtay da bir kararında, annenin açtığı babalık davasının, çocuk açısından kesin hüküm teşkil etmeyeceğini, ayrıca çocuğun da babalık davası açabileceğini belirtmekte ve doğal olarak bu görüşü desteklemektedir. Bu karar için bkz: HGK 07/11/1962 gün E. 1962/2- 79, K. 1962/55 (ABD, 1963/3, s. 360).

Doktrindeki üçüncü görüş ise, sorunu menfaatler dengesine göre değerlendirmekte, birden fazla kişiye dava takip yetkisi tanındığı takdirde, dava açma hakkına sahip kişilerin menfaatleriyle, davalının ve kamunun menfaatlerinin çatıştığını belirtmekte ve hangi tarafın menfaatinin ağır bastığını dikkate alarak bir sonuca ulaşmaktadır. Bu hususta bkz: Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46, Rn. 58- 59. Krüger/Rauscher (Gottwald), MüKoZPO, § 325, Rn. 52-53.

Bu görüşe göre, ilk olarak dava takip yetkisinin türüne göre bir ayırım yapılmaktadır. Münhasır dava takip yetkisinin kabul edildiği hallerde, kesin hükmün asıl hak sahibini de bağlayacağı kabul edilmektedir. Eğer münhasır dava takip yetkisi değil, yarışan dava takip yetkisi varsa, dava takip yetkisi

Çünkü şirkete ve her bir pay sahibine maddi hukuk anlamında talep hakkı verilmekte ve bu kişiler kendilerine verilen talep haklarını kullanmaktadır. Bu kişilerin, açacakları davanın sebebi ve konusu aynı olsa bile, tarafları farklıdır. Bu yüzden şirket veya pay sahiplerinden birisin açtığı dava derdestlik ve kesin hüküm sebebiyle reddedilemez⁷⁰².

Ancak şirket veya pay sahibi, kendisinin açtığı görülmekte olan bir davayı; taraf, sebep ve konu değişikliği olmaksızın tekrar açarsa, ikinci dava derdestlik sebebiyle reddedilebilir. Örneğin, pay sahibi (A), yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya birisine bir ihaleden kaynaklı zarar sebebiyle dava açtıktan sonra, ilk dava hali hazırda görülmekteyken aynı davayı tekrar ikame ederse, (A)'nın ikinci davası derdestlik sebebiyle reddedilir. Aynı sonuç kesin hüküm açısından da geçerlidir.

bulunan kişilerden birisinin elde edeceği kesin hükmün, diğerlerine sirayet etmeyeceği kabul edilmektedir. Bu hususta bkz: Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46, Rn. 58-59. Hans-Joachim Musielak ve Wolfgang Voit (Hrsg.) (Weth), **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, 17. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2020, (Musiellak/Voit (İlgili Bölüm Yazarı), ZPO), § 51, Rn. 36. Musiellak/Voit (Musiellak), ZPO, § 325, Rn. 21. Richard Zöller (Hrsg) (Vollkommer), **Zöller Zivilprozessordnung**, 25. Auflage, OUS Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005, ((İlgili Bölüm Yazarı, Zöller ZPO)), § 50, Rn. 34-35 ve 38. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 120. Gehrlein, PG, § 50, Rn. 37.

Şirket zararı sebebiyle açılan sorumluluk davası özelinde değerlendirme yapan doktrindeki bir görüş, şirket zararının giderilmesi için iflas hali dışında dava açma hakkına sahip olan şirket ve pay sahiplerinin; iflas sonrasında ise, belirli koşullarda pay sahipleri ve şirket alacaklılarının yarışan veya paralel dava takip yetkisine sahip olduğunu, bu yüzden içlerinden birisinin elde ettiği hükmün diğerleri için kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bu hususta bkz: Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 83-84. Gehrlein, PG, § 50, Rn. 37. *Ayoğlu'na göre*, şirkete veya pay sahiplerine kesin hükmün sirayetine izin vermek, TTK m. 555 ve 556'nın ratio legis'ine aykırılık oluşturmaktadır. Bu hususta bkz: Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 83-84.

Bize göre, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının maddi hukuktan kaynaklanan bir dava açma hakkı bulunmakta ve davada taraf sıfatı bulunmaktadır. Bu sebeple, şirket, pay sahipleri veya alacaklılardan birisinin sorumluluk davası açmış olması veya kesin hüküm elde etmiş olması, diğerlerinin derdestlik ve kesin hüküm etkisi sebebiyle sorumluluk davası açmasına engel olmamaktadır. Derdestlik ve kesin hüküm etkisini kabul eden görüş, sorumluluk davası özelinde menfaatler dengesini gözetememekte, adil yargılanma hakkını, hukuki dinlenilme hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal eden sonuçlara yol açmaktadır.

⁷⁰² *Meier-Wehrli* ise, birden fazla kişi ayrı ayrı dava açarsa, dava birleştirilmesi gerektiğini ve pay sahiplerinden birisinin veya şirketin açtığı davanın kabul edilmesi halinde diğerleri açısından kesin hüküm teşkil edeceğini; davanın reddi halinde ise, kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtmektedir: *Meier-Wehrli*, s. 89. Yazarın görüşü, olağan koşullar bakımından oldukça tutarlı ve yerindedir. Yani şirket veya pay sahiplerinden birisi dava açıp kazandığı takdirde, diğerlerinin dava açmasına gerek yoktur. Ancak bu görüşe göre de danışıklı ve muvazaalı işlemlerle pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına tanınan dava açma hakkının kullanılması amacına aykırı şekilde engellenebilir. Örneğin, dava kazanıldığı takdirde, icra işlemlerine girililmeyerek takipsiz bırakılarak, mahkeme kararının kâğıt üstünde kalmasına cevaz verilebilir. Bu sebeple, kurumun amacına uygun olarak işletilebilmesi için şirket malvarlığının korunmasında menfaati bulunan kişilerin, derdestlik ve kesin hüküm etkisine tabi olmayacağını belirtmek gerekir.

Ayrıca yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı bir eylemle birden fazla kişinin korunan menfaatlerini ihlal etmektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, sebebi ve konusu aynı olan talebin farklı hukuk sùjeleri tarafından ileri sürölmesine itiraz edememelidir⁷⁰³.

Bu konstrüksiyon, iflas halinde iflas idaresi dava açma hakkını kullanmaktan vazgeçerse, pay sahipleri ve şirket alacaklıları arasındaki ilişkide de geçerlidir. Ancak iflas halinde alacaklıların dava açması noktasında bir hususun altını çizmemiz gerekmektedir. TTK m. 556/2’de özellikle dava açan alacaklılara ve pay sahiplerine ödeme yapılacağını vurgulanmaktadır. Bu sebeple, şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin, dava sonucunda elde edilen hasıladan yararlanabilmesi için ayrı ayrı dava açması gerektiği kanunda açıkça belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle, TTK m. 556/2 uyarınca dava açan ve açmayan şirket alacaklıları ile pay sahipleri arasında farklılık yaratılmaktadır. Bu kapsamda doktrinde belirttiği gibi alacaklılardan birisi dava açarsa, diğer kişilerin artık dava açamayacağı sonucuna ulaşılmamalıdır⁷⁰⁴.

Şirket, pay sahipleri veya alacaklılar tarafından açılan davada elde edilen hüküm, diğerleri açısından kesin hüküm teşkil etmese de takdiri delil niteliğindedir⁷⁰⁵. Bu noktada, davanın tarafları diğer mahkeme kararını davada ispat faaliyeti çerçevesinde kullanabilecektir. Eğer diğer mahkeme kararı sonucunda tazminat ödenmiş ve zarar sona ermişse, zararın bulunmaması sebebiyle açılan sorumluluk davası esastan reddedilecektir. Davanın esastan reddedilmesi, davacı açısından usulden reddedilmesinden çok daha caydırıcı ve etkilidir. Çünkü yargılama giderleri açısından nispi olarak değerlendirilebilen bir dava söz konusu olduğu için, yargılama gideri ve özellikle karşı vekalet ücreti bu noktada caydırıcı olacaktır. Eğer davacı pay sahibiyse, TTK m. 556/2 çerçevesinde yargılama giderleri de şirketle paylaştırılamayacaktır. Ayrıca HMK m. 329 çerçevesinde haksız ve kötüniyetli olarak dava açan kişi, davalının avukatıyla kararlaştırdığı akdi vekalet ücretinin tamamını veya bir kısmını da ödemeye mahkûm edilebilir⁷⁰⁶.

⁷⁰³ Benzeri yönde bkz: Çamoğlu, Sorumluluk, s. 157.

⁷⁰⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz: Dişel, s. 304- 306.

⁷⁰⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 158. İki davanın tarafları arasında farklılık bulunması halinde, kesin hükmün önemli bir takdiri delil olduğuna dair bkz: Mine Akkan, “Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009, İzmir, 2010, s. 3-61, (Kesin Hüküm), s. 18 ve 29. Kuru, Usul V, s. 5084.

⁷⁰⁶ Atalay, Pekcanitez Usul III, s. 2395.

b. Özel Dava Şartları

(1). Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Makam

(i) Sorunun Ortaya Konulması

Şirket, yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere karşı sorumluluk davası açacaksa, sorumluluk davası açılmasına hangi organ karar verecektir. Doktrinde sorumluluk davasının açılmasına kimin karar vereceği tartışmalıdır. Yargıtay'ın ise, eTTK döneminden beri süre gelen yerleşik bir uygulaması bulunmaktadır. Doktrinde de temel olarak bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş, sorumluluk davası açılmasına karar vermeye yetkili makamın, genel kurul olduğunu belirtirken; diğer görüş, yönetim kurulunun karar verebileceğini belirtmektedir. Yönetim kurulunun karar verme yetkisi olduğunu savunan görüşteki yazarların bir kısmı, bazı durumlarda genel kurulun dava açılmasına karar verebileceğini ifade etmektedir. Diğer kısmı ise, genel kurulun da yönetim kuruluna paralel olarak her zaman sorumluluk davasının açılmasına karar verebileceğini belirtmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak, doktrindeki görüşleri ve Yargıtay'ın görüşünü inceleyeceğiz. Akabinde görüşleri değerlendireceğiz ve nihai olarak kişisel görüşümüzü açıklayacağız.

(ii) Genel Kurulun Yetkili Olduğuna Yönelik Görüş

Doktrinde bir görüş, şirket tarafından yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açılacaksa, sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararının bulunması gerektiğini belirtmektedir⁷⁰⁷. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da

⁷⁰⁷ Arslan/Tüzemen Atik, s. 23- 25. Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 160. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 422. Şener, Limited Ortaklık, s. 792. Kendigelen, Tespit, s. 308, dn. 164. Şükrü Yıldız, "Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 12, S. 24, Güz, 2013/2, s. 61-79, (Müdürlerin Sorumluluğu), s. 77- 78. Mehmet Bahtiyar, "Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 395- 414, (Sorumluluk Davası), s. 405- 408. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 404, dn. 713. Bahtiyar, Soru- Cevap,

eTTK m. 341 hükmünden bu yana genel kurul kararının gerekli olduğu yönünde gelişmiştir⁷⁰⁸. Yargıtay, TTK m. 479/3-c (Art. 693 Abs. 3 Ziff. 4 OR) hükmüne dayanarak, yeni dönem kararlarında da eski uygulamayı sürdürmektedir⁷⁰⁹. Yargıtay, genel kurul kararını özel bir dava şartı olarak görmektedir. Eğer şirket, yönetim kurulu üyeleri aleyhine genel kurul kararı bulunmaksızın sorumluluk davası açmışsa, Yargıtay dava şartı noksanlığının giderilmesi için davacı tarafa süre vermektedir⁷¹⁰.

Bu görüşteki yazarlar ve Yargıtay, ilk olarak TTK m. 479/3-c (Art. 693 Abs. 3 Ziff. 4 OR) hükmünden hareket etmektedir. TTK m. 408'e göre, kanun koyucu açık bir hüküm öngörerek, sorumluluk davasının açılmasını genel kurul kararına bağlamamıştır. Ancak TTK m. 479/3/c hükmüne göre, dolaylı olarak sorumluluk davasının açılmasına veya açılmamasına karar vermeye yetkili makamın, genel kurul olduğu belirtilmiştir⁷¹¹. Zira TTK m. 479/3-c kapsamında ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul oylamasında oyda imtiyaza ilişkin kuralların geçerli olmayacağı belirtilmektedir. Nitekim bu kanun hükmü, BTY m. 19/2-b gereğince de desteklenmekte ve genel kurulun sorumluluk davasının açılmasına karar vermesi gerektiği belirtilmektedir⁷¹².

(Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 201). Kırca, Soru-Cevap, (Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 197). Üçışık/Çelik, s. 549-550. Altay, Yetki Devri, s. 236, dn. 148.

⁷⁰⁸ Yarg. 11. H.D. 27/12/1988 gün ve E. 1988/3220, K. 1988/7970; "...Bir anonim şirketin kendi yönetim kurulu üyesi aleyhine sorumluluk davasının açabilmesi için, genel kurulun bu konuda karar verilmesi ve davanın da denetçiler tarafından açılması gerekmektedir" (Kazancı İçtihat Bankası). Yarg. 11. H.D. 01/12/1997 gün ve E. 1997/6877, K. 1997/8681; "...Anonim şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi, bu konuda genel kurulda karar alınması koşuluna bağlıdır. Ancak dava şartı olan bu koşulun dava açılmadan önce mevcut olması mutlak olmayıp, sonradan tamamlanması mümkündür. Bu durumda, davacı tarafa genel kurul kararı alması için uygun bir süre verilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰⁹ Yarg. 11. H.D. 13/10/2016 gün ve E. 2016/1271, K. 2017/8111; "...Öte yandan, yargılama sırasında yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK hükümleri arasında mülga TTK'nın 341. maddesi gibi açık bir düzenleme olmamakla birlikte 6102 Sayılı TTK'nın 408/1 ve 479/3-a maddelerindeki düzenleme karşısında anonim şirket yöneticileri hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket genel kurulunda karar alınması gereklidir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷¹⁰ Yarg. 11. H.D. 13/10/2016 gün ve E. 2016/1271, K. 2017/8111; "...Somut olayda dava, şirket yöneticisi ... tarafından şirketi temsilen verilen vekaletname ile açılmış olup davalı yönetici aleyhine tazminat davası açılması yönünde alınmış bir genel kurul kararının olup olmadığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Böyle bir kararın varlığı dava şartı olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Bu durum karşısında mahkemece, genel kurulda davalı hakkında dava açılması yönünde alınmış bir karar var ise ibrazının sağlanması, yoksa anılan eksikliğin giderilmesi için davacı tarafa HMK'nın 54. maddesi uyarınca uygun süre verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde doğrudan işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷¹¹ Bahtiyar, Sorumluluk Davası, s. 407- 408. Kendigelen, Tespit, s. 308, dn. 164. Şener, Limited Ortaklık, s. 792.

⁷¹² Şener, Kararların Değerlendirilmesi, s. 160.

Bu görüşe göre, özellikle sorumluluk davasını açılmasına yönetim kurulu karar verirse, ortaklığın sorumluluk davası açma hakkının güçleşeceği, kimi durumlarda sorunlara çözüm bulunamayacağı ve dava açma hakkının etkisizleşeceği belirtilmektedir⁷¹³. Mesela, sorumluluk davası açılması gereken yönetim kurulu üyeleri hali hazırda görevdeyse ve yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa yahut aleyhine sorumluluk davası açılacak kişiler yönetim kurulunda çoğunluktaysa, yönetim kurulunun karar alması ve sorumluluk davası açması mümkün değildir⁷¹⁴. Bu durum, mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması gibi farklı zorunluluklara sevk edecektir⁷¹⁵. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk davasının açılmasına karar vereceği kabul edilirse, TTK m. 479/3-c hükmü de anlamsız kalacaktır⁷¹⁶.

Bu görüşteki yazarlar, sorumluluk davasının açılmasına kural olarak yönetim kurulunun karar vermesini, ancak bazı hallerde genel kurulun (veya her zaman paralel olarak) karar vermesini işlev ayrılığı ilkesine aykırı bulmaktadır⁷¹⁷. Yazarlar, Türk Ticaret Kanunu'nun işlev ayrımını net olarak yaptığını ve diğer görüşün bu ilkeyi ihlal ettiğini belirtmekte ve TTK m. 479/3-c uyarınca genel kurul kararının gerekli olduğunu belirtmektedir.

Yazarlar, ayrıca yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davasının açılmasına ilişkin TTK m. 408 (TTK m. 625)'de açık bir düzenleme bulunmasa da, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süresi, ücreti, huzur hakkı, ikramiyesi ve ibra konusunda karar vermeye yetkili makamın genel kurul olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm ve TTK m. 479 (TTK m. 616/3) birlikte yorumlandığında, sorumluluk davası açılmasına karar vermeye yetkili makamın da genel kurul olacağı belirtilmektedir⁷¹⁸. Yazarlar, özellikle ibra kararı verilmesi ve sorumluluk davası açılmasını bir madalyonun iki yüzü gibi görmektedir⁷¹⁹. Aksi halde, çelişkili sonuçlar ortaya

⁷¹³ Arslan/Tüzemen Atik, s. 23. Sıtkı Anlam Altay, “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-22.12.2017**, Mayıs, 2018, s. 73-77, (Sorumluluk Ayrımı), s. 77.

⁷¹⁴ Arslan/Tüzemen Atik, s. 22-23.

⁷¹⁵ Arslan/Tüzemen Atik, s. 23.

⁷¹⁶ Arslan/Tüzemen Atik, s. 23.

⁷¹⁷ Kırca, Soru- Cevap, (Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 197)

⁷¹⁸ Bahtiyar, Sorumluluk Davası, s. 406- 407. Yıldız, Müdürlerin Sorumluluğu, s. 77- 78. Altay, Sorumluluk Ayrımı, s. 77.

⁷¹⁹ Bahtiyar, Sorumluluk Davası, s. 407. Bahtiyar, Soru- Cevap, s. 201, (Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar).

çıkabilecektir⁷²⁰. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirmesi gereken organ da genel kuruldur⁷²¹.

Sonuç olarak, bu görüşteki yazarlara ve Yargıtay’a göre, sorumluluk davasının açılmasına karar vermesi gereken organ, genel kuruldur. Genel kurulun sorumluluk davası açılmasına yönelik kararının bulunması, özel dava şartıdır. Eğer sorumluluk davası açılmasına dair genel kurul kararı alınmazsa, dava şartı noksanlığının giderilmesi için süre verilir. Bu süre sonucunda dava şartı noksanlığı giderilmezse, davanın usulden reddine karar verilecektir.

(iii) Yönetim Kurulunun Yetkili Olduğuna Yönelik Görüşü

Doktrindeki diğer görüş ise, sorumluluk davasının açılmasına karar vermeye yetkili makamın, yönetim kurulu olduğunu belirtmektedir⁷²². Bu görüşü geliştiren yazarların bir kısmına göre, yönetim kurulunun sorumluluk davasının açılmasına ilişkin kararı alması hukuken mümkün değilse, TTK m. 479/3/c gereğince genel kurul da sorumluluk davasının açılmasına karar verebilecektir⁷²³. Diğer kısım yazarlara göre ise, genel kurul da yönetim kuruluna paralel olarak her zaman sorumluluk davasının açılmasına karar verebileceğini belirtmektedir⁷²⁴.

Bu görüşteki yazarlar, ilk olarak eTTK m. 341’de yer alan düzenlemenin 6102 sayılı kanuna bilinçli olarak kabul edilmediğini belirtmektedir⁷²⁵. TTK m. 479/3/c uyarınca sorumluluk davasıyla ilgisi olmayan dolaylı bir hükümle, bu yetkinin

⁷²⁰ Bahtiyar, Sorumluluk Davası, s. 407. Bahtiyar, Soru- Cevap, s. 201, (Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar).

⁷²¹ Altay, Sorumluluk Ayrımı, s. 77.

⁷²² Meier-Wehrli, s. 48. Schoop, s. 125. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 422. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 38. Böckli, s. 2445. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 64. Kunz, Klagen, s. 55. Gross, s. 94. Bärtschi, s. 129. Sauber, s. 110. Lazopoulos, s. 160. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 167. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 395- 307. Tekinalp, Yeni, s. 447. Pulaşlı, Şerh II, s. 2139- 2140. Yasaman, s.106. Karahan/Koşut, s. 799. Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 78, dn.1. Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 155- 171. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 217- 222. Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 158- 161. Çamurcu, s. 94.

⁷²³ Gross, s. 94. Bärtschi, s. 129. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 40. Schoop, s. 125. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 167. Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 78 ve dn.1. Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 155- 171. Pulaşlı, Şerh II, s. 2140. Bilgili/Demirkapı, s. 596. Benzeri yönde bkz: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 218-222. Meier-Wehrli, s. 48.

⁷²⁴ Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 161. Böckli, s. 2445. Benzeri yönde bkz: von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 64.

⁷²⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 396. Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 155. Pulaşlı, Şerh II, s. 2139- 2140.

münhasıran genel kurula verildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir⁷²⁶. Yazarlar, özel dava şartı öngörülme isteniyorsa, bu dava şartının tereddütte yer vermeyecek şekilde açıkça öngörülmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁷²⁷.

Buna göre, sorumluluk davasının açılmasına ilişkin kararının açıkça genel kurula bırakılmadığını, bu sebeple, TTK m. 374 uyarınca kural olarak yetkinin yönetim kurulunda olması gerektiği belirtilmektedir⁷²⁸. Ayrıca TTK m. 369 uyarınca şirket menfaatlerini koruması gereken kişiler yönetim kurulu üyeleridir⁷²⁹. Buna ek olarak, TTK'nın öngördüğü sistemde, genel kurul kararlarının icrasından kaynaklı sorumluluğun her halükârda yönetim kurulu üyelerine ait olduğu da belirtilmektedir⁷³⁰.

Bu görüşe göre, TTK m. 479/3-c (Art. 693 Abs. 3 Ziff. 4 OR) hükmü de gereksiz ve anlamsız bir hüküm değildir. Yazarların bir kısmı, TTK m. 479/3-c hükmünü, yönetim kurulunun hukuken karar almasının mümkün olmadığı hallerde, genel kurulun da karar alabilmesine dayanak oluşturduğunu vurgulamaktadır⁷³¹. Yönetim kurulunun karar almasının mümkün olmadığı hallere ise⁷³², görevdeki yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya çoğunluğuna karşı dava açılması örnek olarak gösterilmektedir⁷³³. Bu durumlarda, genel kurulun karar alabileceği vurgulanmaktadır. Mevcut yönetim kurulu, genel kurulun toplanmasına ilişkin görev ve yetkilerini yerine getirmezse, TTK m. 411-412 hükümlerinden yararlanılabileceği belirtilmektedir⁷³⁴.

Bu görüşteki yazarların diğer kısmı ise, TTK m. 479/3-c hükmüne dayalı olarak, genel kurulun da yönetim kuruluna paralel olarak her zaman sorumluluk

⁷²⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 218. Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 159.

⁷²⁷ Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 155 ve 162.

⁷²⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 596. Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 159. Çamurcu, s. 94.

⁷²⁹ Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 158.

⁷³⁰ Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 160.

⁷³¹ Helvacı, bu hükme dayalı olarak, genel kurulun menfaat uyumsuzluğu (hukuki engel) bulunan bazı hallerde karar alabileceğini belirtmektedir: Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 157.

⁷³² Yönetim kurulun toplantı ve karar yeter sayısını sağlayamıyorsa, tüm üyelerin sorumluluk doğurucu eylemleri bulunuyorsa ve yönetim kurulu kendisine husumet yöneltmekten imtina ediyorsa, hukuki veya fiili engellerin bulunduğu kabul edilir: Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 166.

⁷³³ Bärtschi, s. 129. Gross, s. 95.

⁷³⁴ Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 161.

davasının açılmasına karar verebileceğini belirtmektedir⁷³⁵. Başka bir ifadeyle, genel kurulun karar alma hakkını bazı durumlarla sınırlandırmamaktadır.

Bu görüş çerçevesinde, sorumluluk davasının açılmasına karar verecek organın yönetim kurulu olması, işlev ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmaz. Zira TTK m. 408, TTK m. 374 ve TTK m. 479/3-c hükmü gözetildiğinde, sorumluluk davasına açılmasına ilişkin karar verme yetkisi bakımından organlar arasında net olarak işlev ayrılığı bulunmamaktadır⁷³⁶.

Helvacı, İsviçre hukukunda İsviçre Borçlar Kanunu'nun 756. maddesine eklenmesi planlanan ikinci fıkrasına göre, genel kurulun da sorumluluk davasının açılmasına ilişkin karar verebileceğini ifade etmekte ve bu hükmün de yorumunu desteklediğini belirtmektedir⁷³⁷. Bu görüşe göre, şirket tarafından genel kurulu kararıyla görevdeki yönetim kurulu üyelerinin tamamına veya çoğunluğuna sorumluluk davası açılacaksa, TMK m. 426/1-b. 3 uyarınca temsil kayyımı atanması gerektiğini belirtilmektedir⁷³⁸.

Sonuç olarak, TTK m. 479/3-c hükmü, İsviçre Hukuku'ndaki baskın görüşle eş değer şekilde yorumlanmaktadır. Bu kapsamda TTK m. 479/3/c hükmünün, sorumluluk davasının açılmasına ilişkin yetkiyi münhasıran genel kurula verdiğini kabul etmemekte, bu konuda bir boşluk olduğunu vurgulamakta ve sorumluluk davası açılmasına yönetim kurulu üyelerinin karar vereceği belirtilmektedir. Yönetim kurulunun karar almasının hukuken mümkün olmadığı hallerde ise, TTK m. 479/3-c hükmü uyarınca genel kurul da sorumluluk davasının açılmasına karar verebilecektir. Bu noktada, farklılık yaratan diğer görüş ise, yönetim kuruluna paralel olarak genel kurulun da her zaman karar alabileceğini belirtmektedir⁷³⁹.

(iv) Görüşümüz: Sorumluluk Davası Açma Yetkisi Kural Olarak Yönetim Kuruluna Aittir.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket tarafından açılacak sorumluluk davalarında, genel kurul kararının gerekli olup olmadığı görüldüğü üzere

⁷³⁵ Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 161. Böckli, s. 2445.

⁷³⁶ Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 166.

⁷³⁷ Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 168.

⁷³⁸ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 1, a.

⁷³⁹ Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 161.

tartışmalıdır. Bize göre, sorumluluk davasının açılmasına kural olarak yönetim kurulunun karar vermesi gerekmektedir. Ancak yönetim kurulunun hukuki veya fiili engeller sebebiyle karar almasının mümkün olmadığı hallerde, TTK m. 479/3/c uyarınca genel kurul kararıyla sorumluluk davası açılabilecektir.

Bu kapsamda ilk olarak, Yargıtay ve genel kurul kararının zorunlu olduğunu savunan görüş, TTK m. 479/3-c ve BTY m. 19/2-b hükmünden hareket etmekte ve dolaylı olarak sorumluluk davasında genel kurul kararının gerekli olduğunu belirtmektedir. Bu görüşteki Yargıtay da genel kurul kararını tamamlanabilir nitelikte özel bir dava şartı olarak öngörmektedir.

Bize göre, genel kurul kararının gerekli olduğunu belirten görüşün TTK m. 479/3-c hükmüne dayanan bu argümanı, münhasıran genel kurul kararının gerekli olduğunun kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Çünkü eTTK m. 341 hükmünü kanun koyucu bilinçli olarak kanundan çıkarmakta ve TTK m. 408’de sorumluluk davasının açılmasına ilişkin kararı saymamaktadır. Kanun koyucunun bilinçli olarak hareket ettiği, eTTK içerisinde yer alan birçok hükmü yeni dönemde muhafaza etmesinden anlaşılmaktadır. Buna göre, kanunda münhasıran genel kurul kararının gerekli olduğuna yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Genel kurul kararının gerekliliğini özel dava şartı olarak kabul etmek de mümkün değildir. Çünkü özel dava şartları, kanunda açıkça belirtilmeli ve tereddütte yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır. Genel kurul kararının gerekli olduğunu belirten görüş ise, kanunda dolaylı olarak öngörülen ve niteliği oldukça tartışmalı olan bir hükme dayanarak genel kurul kararının özel dava şartı niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

İkinci olarak, TTK m. 479/3-c hükmü, gereksiz bir hüküm değildir. Bu hükme dayalı olarak, yönetim kurulunun hukuki veya fiili engeller sebebiyle karar alamadığı hallerde genel kurul kararıyla sorumluluk davası açılabilir ve esas sözleşmede⁷⁴⁰ münhasıran genel kurulun yetkili olduğu belirlenebilir. Şirket görevdeki yönetim kurulu üyelerine dava açmak istediği takdirde, görevdeki yönetim kurulu toplantı ve karar nisabını sağlayamıyorsa, bütün yönetim kurulu üyelerine veya çoğunluğa karşı sorumluluk davası açılıyorsa, tek kişi yönetim kurulu üyesiye veya azınlıktaki üyenin nüfuzu sebebiyle çoğunluktaki üyeler dava açmaktan imtina ediyorsa, hukuki veya fiili

⁷⁴⁰ Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 159.

engel olduğu söylenebilecektir. Bu durumlarda, genel kurulun kararı doğrultusunda temsil kayyımı atanır ve temsil kayyımı şirket adına dava açar⁷⁴¹.

Doktrinde genel kurul kararının gerekli olduğunu savunan görüş, menfaat çatışması yaşanan hallerde, sorumluluk davasının açılmasına yönetim kurulunun karar vermesi halinde, sorumluluk davasının işlevsizleşeceğini ve etkisinin zayıflayacağını belirtmektedir. Bu haklı eleştirinin, yukarıda belirttiğimiz şekilde bertaraf edilmesi mümkündür. Ancak uygulamada bu ihtimalle karşılaşılma olasılığı zayıftır. Çünkü genellikle şirket tarafından yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere karşı sorumluluk davası açılacaksa, bu kişiler görevden alınacaktır.

Üçüncü olarak, TTK m. 479/3-c hükmünün münhasıran genel kurulu yetkilendiren bir hüküm olmadığı anlaşıldıktan sonra, sorumluluk davasının açılmasına kimin karar vereceği konusunda bir belirsizlik olduğu görülmektedir. TTK m. 374'e göre, kanunda açıkça genel kurula bırakılan yetkiler dışında kalan, her türlü iş ve işleme karar verme yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bu sebeple, TTK m. 374 çerçevesinde sorumluluk davasının açılmasına da yönetim kurulu karar vermelidir.

Bu durum, TTK m. 408, m. 374 ve 479/3-c hükmü gözetildiğinde kesin bir işlev ayrılığı bulunmaması sebebiyle, işlev ayrılığı ilkesini de ihlal etmeyecektir. Zira işlev aykırılığı ilkesi gereğince yönetim kurulunun karar alamayacağını söylemek kavramcı bir yaklaşım olup, menfaatler dengesini gözetememektedir.

Dördüncü olarak, genel kurul kararının gerekli olduğunu belirten görüş, yönetim kurulu üyelerini değerlendirmeye yetkili organın genel kurul olduğunu, ibra kararının ve sorumluluk davasının açılmasına ilişkin kararın madalyonun iki yüzü gibi olduğunu belirtmektedir.

Bize göre, burada asıl dikkate alınması gereken menfaat, sadece pay sahiplerinin menfaati değildir. Zira şirket menfaatinden, dar anlamda pay sahiplerinin menfaati anlaşılsa da, pay sahiplerinin menfaati TTK m. 555 kapsamında maddi hukuktan kaynaklı bir dava hakkı verilerek zaten korunmaktadır. Bu sebeple, şirket menfaati kavramına bir üst pencereden bakmak gerekmektedir. Buna göre, geniş anlamda şirket menfaati dikkate alınmalı, şirket alacaklılarının ve kamunun menfaati de gözetilmelidir. Şirket malvarlığını koruması ve mal topluluğunu idare etmesi gereken kişiler ise, yönetim kurulu üyeleridir (TTK m. 369). Buna göre, sorumluluk

⁷⁴¹ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, A, 1, a.

davasının açılmasına veya açılmamasına yönetim kurulu üyelerinin karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca görevdeki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk davasının açılmasına veya açılmamasına ilişkin olarak verecekleri karar da sorumluluklarını doğurabilecektir.

Bu kapsamda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş, sorumluluk davasının açılmasına yönetim kurulunun karar vermesi gerektiğini, ancak menfaat uyuşmazlığı bulunan bazı hallerde genel kurulun karar verebileceğini belirtmektedir⁷⁴². Diğer görüş ise, sorumluluk davasının açılmasına yönetim kurulunun karar verebileceğini; buna paralel olarak, genel kurulun da her zaman karar vermeye yetkili olduğunu belirtmektedir⁷⁴³.

Bu problemin çözümlenebilmesi için İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki 756. maddeye revizyon kapsamında eklenmesi planlanan ikinci fıkranın da değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁴⁴. Bu düzenlemeye göre, şirketin sorumluluk davası açmasına genel kurul karar verebilir. Genel kurul, yönetim kurulunu veya bir temsilciyi, davayı yürütmesi için görevlendirebilir.

İsviçre'de yapılan değişikliklerle, genel kurula da sorumluluk davasının açılması için karar verme yetkisi tanınmaktadır (Art. 756 Abs. 2 OR)⁷⁴⁵. Buna göre, İsviçre Hukukunda yönetim kuruluna paralel olarak, genel kurulun da her zaman sorumluluk davasının açılmasına karar verebilmesi arzulanmaktadır. Ancak paralel yetkinin kabul edilebilmesi için kanunda değişiklik yapılmaktadır.

Türk hukuku açısından kanunda genel kurulun sorumluluk davasının açılmasına karar verebileceğini belirten açık bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 374'e göre, bir yetki açıkça genel kurula bırakılmadığı takdirde, yönetim kuruluna

⁷⁴² Helvacı, Sorumluluk Davasında Karar, s. 157. Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 78 ve dn.1. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 167. Pulaşlı, Şerh II, s. 2140. İsviçre'de bu yönde düşünen yazarlar için bkz: Bärtschi, s. 129. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 422. Kunz, Klagen, s. 55. Sauber, s. 110.

⁷⁴³ Bozkurt Yaşar, Yetkili Organ, s. 161. İsviçre'de bu yönde düşünen yazarlar için bkz: Böckli, s. 2445. İsviçre'deki bir görüş de, kural olarak sorumluluk davasının açılmasına yönetim kurulunun karar vereceğini belirttikten sonra, bu durumun önemli menfaat çatışmalarına sebep olabileceğini belirterek Art. 693 Abs. 3 Ziff. 4 (TTK m. 479/3/c) hükmüne dayalı olarak genel kurul kararıyla da sorumluluk davası açılabilceğini belirtmektedir: von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 64.

⁷⁴⁴ İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girecek 756. maddesinin ikinci fıkrası (Art. 756 Abs. 2 OR) şu şekildedir: “Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen”.

⁷⁴⁵ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 756. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin değişiklik taslağı kabul edilmiş, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

aittir. TTK m. 369 uyarınca şirket menfaatlerini koruması gereken kişiler, yönetim kurulu üyeleridir. Buna göre, sorumluluk davasının açılmasına karar vermeye yetkili organ, asli olarak yönetim kuruludur. Ancak yönetim kurulunun hukuki veya fiili engeller sebebiyle karar vermesinin mümkün olmadığı durumlarda, TTK m. 479/3/c hükmüne dayanılarak genel kurul sorumluluk davasının açılmasına karar verebilmelidir. Nitekim genel kurula paralel olarak dava hakkı tanıyan görüşün İsviçre hukukundaki çekinceleri de menfaat uyuşmazlığı bulunan hallerden kaynaklanmaktadır⁷⁴⁶.

(2) Ticari Davalarda Arabulucuya Başvurma Zorunluluğu

(i) Arabulucuya Başvuru ve Bunun Sonuçları

TTK m. 4'e göre, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilerin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sebebiyle doğrudan zararın veya şirket zararının giderilmesi amacıyla şirket, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davaları, ticari davadır⁷⁴⁷. TTK m. 5/A uyarınca konusu bir miktar paranın ödenmesi olan ticari davalarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır⁷⁴⁸. TTK m. 5/A gereğince belirli ticari davalarda zorunlu arabuluculuk süreci kabul edildiği için, arabuluculuk sürecine HUAK m.18/A hükmünde öngörülen kurallar uygulanacaktır (HUAK m. 18/A/1).

Buna göre, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı doğrudan zararın veya şirket zararının giderilmesi amacıyla sorumluluk davası açılacaksa, öncelikle arabulucuya başvurulması gerekmektedir⁷⁴⁹. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanamadığı takdirde, davacı, arabuluculuk son tutanağının aslını veya arabulucu

⁷⁴⁶ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 64.

⁷⁴⁷ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, a.

⁷⁴⁸ Mehmet Ertan Yardım, "Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru", **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Ed. Ceyda Süral Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım)**, Seçkin, 2019, s. 89- 110, (Ticari Uyuşmazlık), s. 92 vd. Ali Paslı, "Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A Maddesinin Yorumlanması", **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Ed. Ceyda Süral Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım)**, Seçkin, 2019, s. 13- 25, (Arabuluculuk), s. 14.

⁷⁴⁹ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 347. İlke Koçyiğit ve Alper Bulur, **Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2019. s. 134.

tarafından onaylanmış bir suretini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUAK m. 18/A/1). Aksi halde, mahkeme, davacıya, arabuluculuk tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanan bir suretini ibraz etmesi için bir haftalık kesin süre verir ve bu süre içerisinde anlaşamama tutanağı ibraz edilmezse, davanın usulden reddedileceği ihtar edilir (HUAK m. 18/A/1). Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı anlaşılırsa, mahkeme dava şartı noksanlığından doğrudan davayı reddeder (HUAK m.18/A/1/c. 4).

Mahkemenin davacıya bir haftalık kesin süre vererek, bu süre içerisinde arabuluculuk son tutanağının sunulmaması sebebiyle davayı reddedebilmesi için yapacağı ihtarın hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olması, tutanağın ibraz edilmemesi halinde davanın usulden reddedileceğini açıkça bildirmesi ve davacıyı her türlü şüpheden uzak şekilde uyarması gerekmektedir. Nitekim kesin süre verilen hallere ilişkin olarak yerleşik Yargıtay uygulaması bu yönde gelişmiştir⁷⁵⁰.

HUAK m. 18/A/2'ye göre, arabuluculuk sürecine başvurulmamışsa veya son tutanak ibraz edilmemişse⁷⁵¹, HMK m. 137 ve 138 hükmünden farklı olarak, mahkeme taraf teşkilini sağlamaksızın davanın usulden reddine karar verilebilecektir⁷⁵². HUAK m. 18/A/2'nin lafzından arabulucuya başvurma zorunluluğunun tamamlanabilir nitelikte bir dava şartı olmadığı sonucuna ulaşılsa da⁷⁵³, bize göre bu sonuç arabuluculuk kurumunun amacına ve usul ekonomisine aykırıdır.

Arabuluculuk kurumunun kabul edilmesinin amacı, yargılamadaki iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetlerini hızlandırmaktır⁷⁵⁴. Buna göre, HMK m. 114/3

⁷⁵⁰ HGK 06/10/2004 gün ve E. 2004/9-512, K.2004/464; “Mahkemelerin gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin hak düşürücü ara kararlarının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olması ve sonuçlarının sıfatı ne olursa olsun ilgisine bildirilmesi zorunludur” (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz: HGK 24/02/2016 gün ve E. 2014/19-364, K. 2016/176 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁵¹ İstinaf mahkemesi bir kararında, dava dilekçesinde arabuluculuk son tutanağından bahsedildikten sonra kesin süre içerisinde tutanağın ibraz edilmemesi sebebiyle davanın usulden reddini doğru bulmamış, UYAP sisteminden evraka erişilebileceği ve elde edilen evrakın aslı gibi sayılması gerektiği için yerel mahkeme kararını kaldırmıştır: İstanbul BAM 14. H.D. 09/10/2020 gün ve E. 2020/636, K. 2020/1052 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁵² Ali Cem Budak, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, **MİHDER**, C. 15, S. 42, 2009/1, s. 25- 40, (Arabuluculuk), s. 27.

⁷⁵³ Bu yönde bkz: Cenk Akil, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 41, Ocak, 2020, s. 307-325, (Arabuluculuk), s. 310.

⁷⁵⁴ Zorunlu arabuluculuk kurumunun amacına ilişkin haklı eleştiriler için bkz: Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, s. 147, 2020, s. 111-142, (Arabuluculuk), s. 120-121. Muhammet Özekes ve Murat Atalı. “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri,

uyarınca arabulucuya başvuru zorunluluğunun tamamlanabilir bir dava şartı olduğu gözetilmeli ve arabulucuya başvuru gerçekleşmemişse, arabulucuya başvurulması için süre verilmelidir⁷⁵⁵. Arabuluculuk süreci sonunda taraflar anlaşırsa, dava konusuz kalacaktır ve yargılama giderleri ihmali sebebiyle davacı tarafa yüklenecektir. Taraflar anlaşamazsa, davaya kaldığı yerden devam edilmelidir. Bu çözüm, zorunlu arabuluculuk kurumunun amacına ve usul ekonomisine daha uygundur.

Arabulucuya başvurulmadığı davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve hüküm verilmeden önce eksik tamamlanmışsa, dava şartı noksanlığından dava reddedilmemelidir (HMK m. 114/3)⁷⁵⁶.

(ii) Arabuluculuk Görüşmesinin Sonuçlanması

(a) Tarafların Anlaşması

(aa) Ön Açıklamalar

Dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamında yer alan ticari uyuşmazlıklarda, kural olarak arabulucunun başvuru yapıldığı tarihten itibaren altı hafta içerisinde arabuluculuk faaliyetini sonlandırması gerekmektedir (TTK m.5/A). Ancak zorunluluk söz konusuysa, bu süre iki hafta uzatılabilir (TTK m.5/A). Arabuluculuk bürosuna başvurulduğu tarihten itibaren zamanaşımı süresi durur⁷⁵⁷ ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK m. 18A/15). Arabuluculuk, son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflar anlaşırsa veya anlaşamazsa, arabuluculuk faaliyeti sona erer. Taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaştığı takdirde, anlaşmanın kapsamı belirlenir ve anlaşma tutanağı düzenlenir (HUAK m. 18/1). Arabulucu ile taraflar ve avukatları, arabuluculuk tutanağını birlikte imzalarsa, arabuluculuk tutanağı ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/4). Taraflar,

Değerlendirme ve Öneri”, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı 23 Aralık 2017, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 41- 122, s. 88 vd.

⁷⁵⁵ Aynı yönde bkz: Budak, Arabuluculuk, s. 27.

⁷⁵⁶ Koçyiğit/Bulur, s. 48.

⁷⁵⁷ Ayan, Zamanaşımı, s. 61.

karşılıklı olarak hazır değilse veya taraflardan birisinin avukatı yoksa, arabuluculuk tutanağı HUAK m. 18/2 çerçevesinde icra edilebilirlik şerhi alınarak ilamlı icraya konabilir. Kural olarak, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konular hakkında dava açılmaz (HUAK m. 18/4)⁷⁵⁸.

Pay sahibi ve şirket alacaklılarının doğrudan zararları sebebiyle yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açacakları sorumluluk davasında çetrefilli bir mesele bulunmamaktadır. Ancak yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere şirket zararı sebebiyle sorumluluk davası açılacaksa, ilk olarak şirketin anlaşma yapabilmesi için genel kurul kararının zorunlu olmadığı belirlenmelidir. İkinci olarak, arabuluculuk görüşmesi sonucunda taraflar anlaşırsa, bu anlaşmanın talep hakkı yarışan diğer kişilere sirayetinin belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin şirket anlaşma yaptığı takdirde, pay sahipleri bu anlaşmayla bağlı olacak mıdır? Yahut pay sahiplerinden birisi anlaştığı takdirde, bu anlaşma şirketi, diğer pay sahiplerini veya belirli koşullarda şirket alacaklılarını bağlayacak mıdır? Arabuluculuk aşamasında uzlaşılan tutar ile şirket zararın karşılanmadığını düşünen diğer hak sahipleri, bakiye miktar için tekrar haklarını arayabilecek midir? Yahut arabuluculuk aşamasında borç olmadığı konusunda uzlaşılsa, bu durum diğer hak sahiplerini etkileyecek midir?

(bb) Şirket Adına Anlaşmaya Yetkili Makam ve Anlaşmanın Talep Hakkı Yarışan Kişilere Etkisi

Şirket, pay sahipleri ve belirli koşullarda alacaklılar, şirket zararı sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açacaksa, arabulucuya başvurmak zorundadır. Buna göre ilk olarak, şirket adına yönetim kurulunun arabuluculuk görüşmesinde anlaşma yapabilmesi için genel kurul kararı bulunması gerekmektedir⁷⁵⁹. Zira arabuluculuk süreci sonucunda gerçekleşen anlaşma genellikle kısmen kabul-kısmen feragat niteliği taşıyacaktır. Bu sebeple, TTK m. 558/2 çerçevesinde öngörülen ibraya ilişkin hükmün kıyasen uygulanması gerekmektedir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, İzmir, 2018, s. 1-31.

⁷⁵⁹ Sulh sözleşmesi kapsamında benzeri yöndeki tartışmalar için bkz: Dördüncü Bölüm, § 12, II.

⁷⁶⁰ Bu hususta daha geniş değerlendirmeler için bkz: Dördüncü Bölüm, § 12, II.

İkinci olarak, şirket, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açmak için arabuluculuk görüşmesine başvurursa ve anlaşma sağlanırsa, bu anlaşmanın pay sahiplerine etkisini belirlememiz gerekmektedir. Buna göre, TTK m. 558/2 hükmünün kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda şirketin, sorumlularla anlaşması yönünde olumlu oy kullanmayan pay sahipleri dava hakkını korumakta ve sorumluluk davası ikame edebilmektedir.

Şirketi temsil eden yönetim kurulu üyeleri, tüm pay sahiplerinin olumlu oyunu olarak anlaşma yapsa bile, şirketin iflas ettiği takdirde bu anlaşma iflas idaresini ve şirket alacaklılarını bağlamayacaktır. Zira şirket iradesinden kaynaklanan def'iler, iflas idaresine ve şirket alacaklılarına karşı ileri sürülememektedir⁷⁶¹.

Pay sahipleri veya iflas halinde belirli koşullarda alacaklılar, arabuluculuk görüşmesi neticesinde uzlaşırsa, bu kişilerin uzlaşma koşulları diğer hak sahipleri açısından kural olarak bağlayıcı olmayacaktır. Ancak sorumlu yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, arabuluculuk görüşmesi sonucunda şirkete veya iflas idaresine ödeme yaparsa, diğer hak sahipleri bakiye miktar için sorumluluk davası açabilecektir.

(b) Tarafların Anlaşamaması

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflar anlaşamazsa, arabuluculuk süreci sona erdirilir⁷⁶². Arabuluculuk faaliyeti anlaşmazlıkla sona erdiği takdirde, arabulucu, son tutanakta tarafların anlaşamadığını belirtir. Tarafların anlaşamadıklarına ilişkin son tutanak arabulucu, taraflar veya avukatları tarafından imzalanır (HUAK m. 17/2). Taraflar veya avukatları, son tutanağı imzalamaktan imtina ederse, imtina gerekçesi belirtilerek arabulucu tarafından tutanak imzalanır (HUAK m. 17/2).

Arabuluculuk süreci anlaşamama ile sona erdiği takdirde, arabuluculuk görüşmesini gerçekleştiren taraf, arabuluculuk görüşmesinde uzlaşmayan tarafa karşı dava açabilir. Davacı, dava konusu taleplerine ilişkin olarak davalılara karşı arabuluculuk faaliyetinin tamamladığını ispatlamak için, arabuluculuk son (anlaşamama) tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanan bir nüshasını dava dilekçesine eklemelidir (HUAK m.18A/1).

⁷⁶¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, C, 3, e.

⁷⁶² Diğer sona erme halleri için bkz: Koçyiğit/Bulur, s. 40.

Şirket, pay sahipleri ve belirli koşullarda alacaklılar, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açacaksa, her birisinin ayrı ayrı veya ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte arabuluculuk sürecini tamamlaması gerekmektedir. Mesela, şirket ile şirkete zarar veren yönetim kurulu üyeleri arasındaki anlaşamama tutanağı, pay sahipleri açısından da arabuluculuk görüşmesinin gerçekleştirildiği anlamına gelmeyecektir. Pay sahipleri, dava açma hakkını kullanacaksa, potansiyel davalılar aleyhine arabuluculuk faaliyetini başlatmalı ve sonuçlandırmalıdır.

Şirket veya pay sahipleri yahut alacaklılar, kendilerine ait dava açma hakkını kullanmak yerine, feri müdahil olarak davaya dahil olmak isterlerse, arabuluculuk faaliyetine başvurmaları gerekli değildir.

B. İLK İTİRAZLAR

1. Ön Açıklamalar

İlk itirazlar, HMK m. 116 uyarınca kanunda açıkça belirtilmektedir. Bu kapsamda ilk itirazlar, davanın başında ileri sürüldüğü takdirde, davanın esasına girilmesine engel teşkil etmekte olan, dava engelleridir⁷⁶³. Fakat ilk itirazlar, dava şartlarından farklı olarak re'sen gözetilmez ve davanın başında ileri sürülmesi gerekir⁷⁶⁴.

HMK m. 116'da kesin yetkili bir mahkeme bulunmadığı takdirde, yetki itirazı ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde tahkim itirazı, ilk itiraz olarak düzenlenmektedir. İlk itirazlar, cevap dilekçesinde ileri sürülmediği takdirde, mahkeme tarafından dikkate alınmamaktadır (HMK m. 117/1).

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davaları bakımından mevcut uygulama kapsamında yetki itirazı bakımında özellik arz eden bir hal bulunmamaktadır. Bu noktada, genel olarak uygulama esasları üzerinde durulacaktır. Ancak tahkim itirazı bakımından özellik arz eden hususlar bulunmaktadır. Bu sebeple, özellikle tahkim kurumuna ilişkin hukuki sorunlar incelenecektir.

⁷⁶³ Jauernig/Hess, s. 137.

⁷⁶⁴ Jauernig/Hess, s. 137.

2. Yetki İtirazı

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında yetkili mahkeme yukarıda incelenmiştir⁷⁶⁵. Yetki itirazı bakımından sorumluluk davalarında özellik arz eden bir hal bulunmamaktadır. HMK m. 116/1/a uyarınca kanunda kesin yetki öngörülmediği takdirde, yetki itirazı, ilk itirazdır. Davalının, cevap dilekçesinde mahkemenin yetkisine itiraz etmesi gerekmektedir (HMK m. 117/1). Aksi halde, yetki itirazı dikkate alınmayacaktır (HMK m. 117/1).

Davalı, yetki itirazında, mahkemenin yetkisiz olduğunu ve yetkili mahkemeyi belirtmek zorundadır (HMK m. 19/2). Birden fazla yetkili mahkeme varsa, davalı, seçtiği yetkili mahkemeyi belirtmek zorundadır (HMK m. 19/2). Aksi halde, mahkeme tarafından yetki itirazı dinlenmeyecektir (HMK m. 19/2). Dava yetkisiz mahkemede açılır ve usulüne uygun yetki itirazında bulunulursa, mahkeme yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterecektir (HMK m. 19/3). Yetkisizlik kararı verildiği takdirde, yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler, görevsizlik kararıyla aynıdır (HMK m. 20)⁷⁶⁶.

Davalı, cevap dilekçesiyle birlikte yetki itirazında bulunmazsa, yetkisiz mahkeme yetkili hale gelir (HMK m. 19/4). Bu durumda, yetkili hale gelen mahkeme tarafından yargılamaya devam edilmelidir.

3. Tahkim İtirazı

a. Ön Açıklamalar

Türk hukuku çerçevesinde tahkim kurumuna ilişkin ilke ve esaslar, HMK m. 407 ile 444 arasında düzenlenmiştir. Tahkim, özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkemeler dışında, tarafsız ve bağımsız hakemler yoluyla çözülmesine denir⁷⁶⁷. Tahkim, doğrudan devlet eliyle yürütülmeyen, özel bir yargılama faaliyetidir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, b, (2).

⁷⁶⁶ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, a.

⁷⁶⁷ Kuru, Usul VI, s. 5875. Pekcanitez-Yeşilırmak, Pekcanitez Usul III, s. 2593. Jauerning/Hess, s. 372.

⁷⁶⁸ Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 592. Pekcanitez-Yeşilırmak, Pekcanitez Usul III, s. 2594.

Ancak yargılama faaliyeti doğrudan devlet eliyle yürütülmesi de devlet tarafından denetlenmektedir⁷⁶⁹.

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için, tahkime elverişli olması ve tahkim sözleşmesi yapılması gerekmektedir (HMK m. 408 ve m. 412)⁷⁷⁰. Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda tartışmalar vardır. Bizim katıldığımız görüş, tahkim sözleşmesinin asli etkilerini usul hukuku alanında doğurması sebebiyle bir usul sözleşmesi olduğunu savunmaktadır⁷⁷¹. Ancak tahkim sözleşmesi de neticede bir hukuki işlemdir ve bu sebeple sözleşmenin geçerliliği bakımından maddi hukuk kurallarının da incelenmesi gerekmektedir.

Tahkim yargılamasının, mahkemeler aracılığıyla yapılan yargılamaya nazaran birçok olumlu ve olumsuz yönü bulunmaktadır. Mesela, tahkim yargılamasında, alanında uzman kişiler hakem seçildiği takdirde, uyuşmazlık kısa bir sürede çözümlenebilecektir. Taraflar tahkim yargılamasında, yargılama usulünü serbestçe belirleyebilecektir. Tahkim yargılaması aleni olmadığı için, tarafların sırları korunabilecektir. Olumsuz özellikleri ise, tahkim yargılaması, mahkemeler tarafından yapılan yargılamaya nazaran daha masraflı olabilir⁷⁷². Ayrıca taraflar, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmasından şüphelendiği için bu yola başvurmaktan çekinebilir.

Bizim çalışmamızda, tahkim kurumunun bütün ilke ve esasları incelenmeyecek, sorumluluk davası bakımından özellik taşıyan haller değerlendirilecektir. Buna göre, ilk olarak yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarının tahkime elverişli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. İkinci olarak, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilirse, taraflar arasında tahkim sözleşmesinin nasıl yapılacağı belirlenmeli ve akabinde şirketle yapılan tahkim sözleşmesinin diğer hak sahiplerine etkisi üzerinde durulmalıdır.

⁷⁶⁹ Pekcanitez-Yeşilirmak, Pekcanitez Usul III, s. 2594.

⁷⁷⁰ Kuru, Usul VI, s. 5875.

⁷⁷¹ Fatih Aydemir, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 81. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, 1973, (Tahkimin Niteliği), s. 63. Kuru, Usul VI, s. 5937. Pekcanitez-Yeşilirmak, Pekcanitez Usul III, s. 2597.

⁷⁷² Bu hususlarda bkz: Pekcanitez-Yeşilirmak, Pekcanitez Usul III, s. 2559 vd.

b. Sorumluluk Davasının Tahkime Elverişliliği

Özel hukuka tabi bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için tahkime elverişli olması gerekmektedir. Tahkime elverişlilik objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılır. Sübjektif elverişlilik ile kişi bakımından elverişlilik ifade edilmektedir. Uyuşmazlık konusunun tahkim yoluyla çözümlenmesi mümkünse, uyuşmazlık objektif olarak tahkime elverişlidir.

HMK m. 408'e göre, kanun koyucu, tahkime elverişli uyuşmazlıkları belirlerken, olumsuz olarak bir tanım yapmakta ve tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkları saymaktadır. Buna göre, taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar ve taraf iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir (HMK m. 408). Taraf iradesine bağlı olan, sulh ve kabul ile sonuçlandırılabilen uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir.

Tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıkların, her zaman tahkime elverişli olduğu kabul edilmemeli ve menfaatler dengesine göre teleolojik redüksiyon yapılmalıdır. Buna göre, doktrinde genel olarak, tüketicinin ve işçinin korunması gerekiyorsa, uyuşmazlığın tahkime elverişsiz olabileceği belirtilmektedir⁷⁷³.

Tahkime elverişliliği genel hatlarıyla açıkladıktan sonra, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davalarının tahkime elverişli olup olmadığını belirlememiz gerekmektedir.

İsviçre Hukukunda şirket içi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine izin veren bir düzenleme yapılmıştır (Art. 697n Abs. 1 OR)⁷⁷⁴. Bu düzenleme çerçevesinde, şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu, esas sözleşmede tahkim şartı öngörülebileceği belirtilmektedir⁷⁷⁵.

Türk Hukuku çerçevesinde ise, şirket içi uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın ve doktrinin tahkime olumsuz yaklaştığını belirtmemiz gerekir. Mesela, Yargıtay ve

⁷⁷³ Ali Cem Budak, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, C. 1, S.1, 2012, s. 31-60, (Tahkim), s. 39. Pekcanitez-Yeşilirmak, Pekcanitez Usul III, s. 2632.

⁷⁷⁴ İsviçre Borçlar Kanunu'na 697n maddesi eklenmesine ilişkin taslak kabul edilmiş, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

⁷⁷⁵ İsviçre hukukundaki taslak ve şirket içi uyuşmazlıklardaki uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Hans-Ueli Vogt, Valentina Hirsiger-Meier ve Thomas Hofer, *Statutarische Schiedsklauseln nach dem Entwurf für ein neues Aktienrecht*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2019, s. 56 vd.

doktrindeki bir görüş, şirket içi uyuşmazlık türü olan genel kurul kararının iptali davasının, tahkime elverişli olmadığını belirtmektedir⁷⁷⁶. Yargıtay, başka bir kararında anonim şirketlerin feshine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını belirtmektedir⁷⁷⁷.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davası açısından problemin çözümü fesih ve iptal davasına nazaran daha kolaydır. Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davası, bir alacak davasıdır⁷⁷⁸. Yani, sorumluluk davası tarafların iradesine bağlıdır⁷⁷⁹. Taraflar, sulh veya kabul suretiyle uyuşmazlığı çözümleyebilir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı gerek doğrudan gerekse şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davaları tahkime elverişlidir⁷⁸⁰.

Birden fazla yönetim kurulu üyesine veya yöneticiye birlikte dava açılması sebebiyle kesin yetkili mahkeme bulunması veya olması gereken hukuk bakımından kesin yetkili mahkeme öngörülmesine ilişkin tavsiyemizin kabul edilmesi de uyuşmazlıkları tahkime elverişsiz kılmayacaktır.

c. Tahkim Sözleşmesi ve Etkisi

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek hukuki uyuşmazlıkları hakem veya hakemler kurulu huzurunda çözümlenmesinin kararlaştırdığı anlaşmadır (HMK m. 412/1). Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki bir

⁷⁷⁶ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2014, (Genel Kurul), s. 262- 263. Yarg. 11. H.D. 01/07/2019 gün ve E. 2019/226, K. 2019/5000 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Genel kurul kararının iptaline ilişkin davanın tahkime elverişli olduğu yönünde bkz: Ali Yeşilırmak, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK’nın Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 3, Eylül 2014, s. 305-324, (Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi), s. 310-311.

⁷⁷⁷ Yarg. 11. H.D. 09/04/2014 gün ve E. 2014/141, K. 2014/6951 (Pekcanitez-Yeşilırmak, Pekcanitez Usul III, s. 2637, dn. 118; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁷⁸ Alacak davaları hakkında tahkim sözleşmesi yapılabileceğine dair bkz: Kuru, Usul VI, s. 5946.

⁷⁷⁹ Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, On İki Levha, İstanbul, 2018, (Tahkim), s. 128- 129.

⁷⁸⁰ Valentina Meier, **Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften**, Dike Verlag AG, 2017, (Schiedsklauseln), s. 37. Richard G. Allemann, “Statutarische Schiedsklauseln in der Aktienrechtsrevision”. **GesKR 2018/3**, s. 339-354, s. 343. Meier-Wehrli, s. 159. Kunz, Klagen, s. 178. Bärtschi, s. 346. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 433. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 755, No: 3. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 176. Ayoğlu, Tahkim, s. 128- 129.

sözleşmenin şartı olarak kararlaştırılabileceği gibi, bağımsız bir tahkim sözleşmesiyle de kararlaştırılabilir (HMK m. 412/2).

Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında tahkim sözleşmesinin nasıl yapılacaktır? Bu noktada, temel olarak cevaplanması gereken soru, esas sözleşmede tahkim şartı öngörülmesinin mümkün olup olmadığıdır. İsviçre Borçlar Hukuku (Art. 697n OR) kapsamında öngörülen düzenlemede, esas sözleşmede tahkim şartı öngörüldüğü takdirde, şirket içi uyuşmazlıkları tahkim yargılamasına tabi olacağı belirtilmektedir⁷⁸¹.

Türk hukuku bakımından ise, TTK m. 339 çerçevesinde tahkim şartının esas sözleşmede yer almasına izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK çerçevesinde kabul edilen, tek borç ilkesi ve emredicilik ilkesi tahkim şartının esas sözleşmede yer almasını güçleştirmektedir. Ancak bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüş, emredicilik ilkesini hükmün ruhunu ve amacını gözeterek menfaatler dengesine göre yorumlamakta ve esas sözleşmeye tahkim şartı konulabileceğini belirtmektedir⁷⁸². Tek borç ilkesi bakımından ise, esas sözleşmede tahkim şartı öngörülmesi, pay sahiplerine bir borç yüklememekte, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi yaratmaktadır⁷⁸³. Bu sebeple, esas sözleşmede öngörülen tahkim şartının tek borç ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmelidir⁷⁸⁴.

Buna göre, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarına istinaden esas sözleşmede, tahkim şartı öngörülebilir⁷⁸⁵. Esas sözleşmede

⁷⁸¹ Vogt/Hirsiger-Meier/ Hofer, s. 40.

⁷⁸² Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2015, (Emredici Hükümler), s. 62 ve 173-175. Ayoğlu, Tahkim, s. 30. Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta, İstanbul, 2001, (Anasözleşme), s. 209- 210. Kuru, Usul VI, s. 5941. Aydemir, s. 92.

⁷⁸³ Ayoğlu, Tahkim, s. 35. İsviçre hukukunda, esas sözleşmede tahkim şartı öngörüldüğü takdirde, pay sahiplerine dava haklarını kullanması bakımından ek mali külfetler yüklenebileceği belirtilmekte ve bunun tek borç ilkesine aykırı olabileceği ifade edilmektedir. Bu sebeple, bütün pay sahipleri kabul ettiği takdirde, tahkim şartının geçerli olacağı belirtilmektedir: Vogt/Hirsiger-Meier/ Hofer, s. 15. *Ayoğlu'na* göre de, esas sözleşme değişikliğiyle tahkim şartı öngörülecekse, oy birliği ile karar alınması gerektiği belirtilmektedir: Ayoğlu, Tahkim, s. 35. Biz de bu görüşü savunmakla birlikte, şunu önemle belirtmek isteriz. Tahkim sistemi, ekonomik açıdan kişilerin hak aramasına engel olacak seviyede masraflı olmamalı, hak arama özgürlüğünü etkilememelidir. Tahkim masrafı, yargılama süresi gözetildiğinde tahammül edilebilir olmalıdır. Bu kapsamda tahkim kuruluşlarının kurulması ve tahkimin cazip hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, tahkim sistemi ile ulaşılmak istenen amaca erişilemeyecektir.

⁷⁸⁴ Ayoğlu, Tahkim, s. 35.

⁷⁸⁵ Meier, Schiedsklauseln, s. 37. Meier-Wehrli, s. 159. Kunz, Klagen, s. 178. Bärtschi, s. 346. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 433. Kuru, Usul VI, s. 5941. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 176. Bahtiyar, Anasözleşme, s. 211. Ayoğlu, Tahkim, s. 128- 129.

tahkim şartı öngörüldüğü takdirde, şirket ve pay sahipleri tahkim sözleşmesiyle bağlıdır⁷⁸⁶. Ancak esas sözleşmede öngörülen tahkim şartı, şirket alacaklılarını bağlamamaktadır⁷⁸⁷. Bu noktada, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin tahkim şartını kabul ettiğini düşünürsek, şirket alacaklıları da tahkim yoluna başvurmak isterse, tahkim yargılaması yapılmalıdır⁷⁸⁸. Fakat TTK m. 556/2 çerçevesinde şirket alacaklıları, devlet mahkemelerinde; pay sahipleri ise tahkimde sorumluluk davası açarsa, paralel olarak yürütülen yargılamalarla karşılaşılabilir⁷⁸⁹.

Tahkim şartının, yönetim kurulu üyelerini bağlaması bakımından ise, *Ayoğlu* esas sözleşme hükmünü yeterli görmemekte ve ayrıca yönetim kurulu üyelerinin tahkim kaydını kabul ettiklerine dair yazılı beyan aramaktadır⁷⁹⁰. Bize göre ise, esas sözleşme kapsamında öngörülen tahkim şartı, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin şirketle arasındaki akde dahildir. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, görevi kabul ettikleri takdirde, tahkim sözleşmesini de kabul ederler.

İkinci bir ihtimal olarak, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki yönetim sözleşmesinde tahkim şartı öngörülebilir. Yöneticilik sözleşmesinde öngörülen tahkim şartı şirket için bağlayıcı olacaktır. Yöneticilik sözleşmesi genel kurul kararıyla onaylanmadığı takdirde, kural olarak pay sahipleri bu sözleşmeyle bağlı olmayacaktır. Fakat, yöneticilik sözleşmesi genel kurul kararıyla tasdiklenirse, TTK m. 558/2'nin kıyasen uygulanması sonucunda genel kurulda olumlu oy veren pay sahipleri tahkim sözleşmesiyle bağlı olacak; olumlu oy vermeyen pay sahipleri tahkim sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır. Şirket alacaklıları ise, yöneticilik sözleşmesinin tarafı olmadığı için tahkim sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır. Bu kapsamda da tahkim yargısında ve devlet mahkemelerinde paralel olarak açılan sorumluluk davalarıyla karşılaşılabilir⁷⁹¹.

⁷⁸⁶ Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 211.

⁷⁸⁷ Meier-Wehrli, s. 159. Kunz, *Klagen*, s. 178. Ayoğlu, *Tahkim*, s. 132.

⁷⁸⁸ Başka bir ifadeyle, bu denklemde tek yanlı bağlamazlık yaptırımı uygulanmalı, yönetim kurulu üyeleri tahkim şartının etkisiz kaldığını şirket alacaklılarına karşı ileri sürememelidir. Tek yanlı bağlamazlık hakkında bkz: Serozan, *Medeni*, s. 389. Farklı bir bakış açısıyla, şirket alacaklıları tahkim yoluna başvurursa, yeni bir tahkim sözleşmesi yapıldığı da söylenebilir. Mesela, *Meier-Wehrli* şirket alacaklıları ile özel olarak tahkim sözleşmesi yapılabileceğini belirtmektedir: Meier-Wehrli, s. 159. Bu durumda, tek taraflı tahkim sözleşmesi bulunduğu da kabul edilebilir: Pekcanitez-Yeşilirmak, *Pekcanitez Usul*, s. 2660.

⁷⁸⁹ Paralel yargılama problemine ilişkin bkz: Tolga Ayoğlu, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Paralel Yargılama Problemi”, *Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 101-111, (Paralel Yargı), s. 101 vd.

⁷⁹⁰ Ayoğlu, *Tahkim*, s. 130- 131.

⁷⁹¹ Bu hususta bkz: Ayoğlu, *Paralel Yargı*, s. 101 vd.

d. Tahkim İtirazı

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarına istinaden esas sözleşmede tahkim şartı öngörölmüşse, şirket ve pay sahiplerinin tahkim yoluna başvurusu gerekmektedir. Buna rağmen, şirket veya pay sahipleri devlet mahkemelerinde dava açarsa, davalı tahkim itirazında bulunabilir.

Tahkim itirazı, ilk itiraz niteliğindedir (HMK m. 116/1/b). Bu sebeple, tahkim itirazının cevap dilekçesinde ileri sürölmesi gerekmektedir (HMK m. 117/1). Tahkim itirazı cevap dilekçesinde ileri sürölmediği takdirde, dikkate alınmayacaktır (HMK m. 117/1). Bu kapsamda cevap dilekçesi verildikten sonra, cevap verme süresi dolmamış olsa dahi tahkim itirazı ileri sürölmez.

Davalılar tahkim itirazında bulunursa, mahkeme itirazı inceler ve tahkim şartı geçerliyse, davanın usulden reddine karar verir. Mahkemenin usulden ret kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir. Eğer davalılar tahkim itirazında bulunmazsa, mahkeme davanın esasına girerek yargılama yapabilir. Mahkeme tahkim şartının varlığını re'sen gözetemez.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEDENİ USUL HUKUKU AÇISINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN DİĞER HUSUSLAR

I. YARGILAMA USULÜ

HMK çerçevesinde yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü olmak üzere, iki temel yargılama usulü düzenlenmektedir. Hukuk mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda, kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır. Ancak kanunda istisna öngörüldüğü takdirde, basit yargılama usulünün uygulanması mümkündür.

HMK m. 316'ya göre, basit yargılama usulünün uygulanacağı uyuşmazlıklar belirlenmektedir. HMK m. 316/1 hükmü uyarınca kanunlarda basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmediği takdirde, yazılı yargılama usulü uygulanır⁷⁹². TTK m. 1521'deki özel düzenlemeye göre, şirketin yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır⁷⁹³. Ticaret mahkemeleri, bu davaları bir başkan ve iki üyeden oluşan heyetle inceler ve karar verir (5235 Sayılı Kanun m. 5).

Buna göre, şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açıldığı takdirde, basit yargılama usulünün uygulanması gerekmektedir⁷⁹⁴. Sorumluluk davalarında basit yargılama usulünün tercih edilmesinin amacı, şirket içi uyuşmazlıkların hızlı şekilde çözümlenmesi sağlamak⁷⁹⁵ ve şirket istikrarını koruyarak, şirketin ticari faaliyetlerine odaklanmasını kolaylaştırmaktır.

⁷⁹² Özel kanunlarda, basit yargılama usulü öngörülebileceğine dair bkz: Ruhat Çelik, "Basit Yargılama Neden Basit Olamıyor", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 132, 2013, s. 97- 103, s. 100.

⁷⁹³ Yarg. 11. H.D. 24/01/2019 gün ve E. 2017/1159, K. 2019/704; "6102 Sayılı ...'nın 1521. maddesi (6762 Sayılı ...'nın 1460.) uyarınca anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında basit muhakeme usulü yürür" (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁹⁴ Gülcan Sunar, **Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2002, (Basit Yargılama), s. 394-395. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 170. Helvacı, Sorumluluk, s. 152. İmregün, Hukuksal Sorum, s. 277. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 177.

⁷⁹⁵ Gülcan Sunar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya Armağanı**, Alkim, İstanbul, 2007, s. 257-282, (Basit Yargılama Usulü), s. 258. Ramazan Aksakal, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri**

TTK m. 1521'e göre, şirket içi uyuşmazlıklarda basit yargılama usulü uygulanmasını öngören kural, kamu düzenine ilişkin emredici bir kuraldır⁷⁹⁶. Bu sebeple, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Aksi halde basit yargılama usulüne uyulmaması, nispi bir bozma sebebi olarak değerlendirilmektedir⁷⁹⁷.

II. FERİ MÜDAHALE ve DAVANIN İHBARI

A. Feri Müdahale

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davaları bakımından davanın ihbarı ve fer'i müdahale kurumları hukuki dinlenilme hakkının kullanılması açısından önem taşımaktadır. Bu meseleye, bir üst pencereden bakarsak, şirket içi uyuşmazlıklarda davanın ihbarı ve fer'i müdahale kurumunun işletilmesinin önemini gözlemleyebiliriz⁷⁹⁸.

Kural olarak, dava sonucunda verilen hüküm, davanın taraflarını etkilemektedir⁷⁹⁹. Ancak bazı durumlarda, dava sonucunda verilen hükümden, davada taraf olmayan kimselerin de etkilenmesi mümkündür⁸⁰⁰. Bu tür durumlarda, hali hazırda görülmekte olan davanın sonucundan menfaatleri etkilenecek üçüncü kişiler, hukuki yararları bulunduğu için fer'i müdahil olarak davaya katılabilir⁸⁰¹. Bu şekilde, fer'i müdahil, davaya yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilecektir⁸⁰².

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarının giderilmesi amacıyla açtıkları sorumluluk davalarında olağan uygulamanın dışına çıkan önemli bir sorun gözükmemektedir.

Kanunu'na Göre Basit Yargılama Usulü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, s. 12. Atalı, Pekcanitez Usul III, s. 2092.

⁷⁹⁶ Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih, s. 429. Yıldırım, Müdürün Hukuki Durumu, s. 177.

⁷⁹⁷ Atalı, Pekcanitez Usul III, s. 2091.

⁷⁹⁸ Haklı sebeple fesih davaları bakımından davanın ihbarı ve fer'i müdahalenin önemi için bkz: Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih, s. 433. Hanağası, Haklı Sebeple Fesih, s. 224. İptal davası bakımından müdahalenin önemi için bkz: Moroğlu, Genel Kurul, s. 274- 276.

⁷⁹⁹ Deren Yıldırım, s. 15.

⁸⁰⁰ Hakan Pekcanitez ve Nedim Meriç, **Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 21-22.

⁸⁰¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50, Rn. 1. Kuru, Usul IV, s. 3515. Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 717. Pekcanitez/Meriç, s. 103 vd. Budak, Üçüncü Kişi, s. 49.

⁸⁰² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50, Rn. 2. Pekcanitez/Meriç, s. 57. Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 730.

Şirket zararı sebebiyle açılacak davalar bakımından ise, iflas öncesinde şirket veya pay sahipleri; iflas sonrasında ise, iflas idaresi ve iflas idaresi dava açma hakkını kullanmaktan vazgeçerse, pay sahipleri ve alacaklılar arasındaki talep yarışması gözetildiğinde, hak sahiplerinden birisinin açacağı dava, diğerlerinin hukuki durumunu olumlu yahut olumsuz olarak etkileyecektir. Bu sebeple, ayrıca dava açmak istemeyen hak sahipleri, görülmekte olan sorumluluk davasına fer'i müdahil olarak katılabilmelidir⁸⁰³.

Bu kapsamda ilk olarak, her bir pay sahibinin kesin hüküm etkisine ve derdestlik itirazına tabi olmaksızın, sorumluluk davası açma hakkına sahip olması, fer'i müdahil olmasına engel teşkil etmemektedir. Çünkü bu davanın kazanılması veya kaybedilmesi, her halükârda dava açmayan kişinin menfaatlerini etkilemektedir. Örneğin, dava kaybedildiği takdirde, bu dava sonucunda verilen karar, dava açmayan hak sahibi aleyhine delil olmaktadır. Dava kazanıldığı takdirde ise, şirkete ödeme yapılacağı için dava açmayan kişi de karardan kısmen veya tamamen müspet olarak etkilenecektir. Ayrıca, sorumluluk davası açma hakkının ve fer'i müdahil olma hakkının, şirkete ve pay sahiplerine ayrı kanunlarla verilen birbirinden bağımsız bir hak olduğu da göz ardı edilmemelidir⁸⁰⁴.

Özellikle danışıklı bir işlem olmadığı olağan durumlarda, iflas öncesinde pay sahipleri veya şirket masraf yapmamak için zaten görülmekte olan davaya fer'i müdahil olarak katılmayı tercih edecektir. İflas halinde ise, iflas idaresi dava açarsa, alacaklılar ve pay sahipleri fer'i müdahil olabilir. Ancak iflas idaresi dava açmadığı takdirde, dava açan şirket alacaklısına veya pay sahibine öncelikle ödeme yapılacağı için, şirket alacaklıları ve pay sahipleri fer'i müdahil olmaktan ziyade, dava açmayı tercih edecektir.

B. Davanın İhbarı

Davaya fer'i müdahil olarak katılması gereken kişilerin, davadan haberdar olması gerekmektedir. Bu kişiler, görülmekte olan davadan, tesadüfi olarak haberdar olabileceği gibi, davanın ihbarı suretiyle de haberdar olabilir. Davanın ihbarı, hali

⁸⁰³ Pekcanitez, Denetçiler Tarafından Açılan Davalar, s. 63.

⁸⁰⁴ İptal davası bakımından benzeri yönde bkz: Moroğlu, Genel Kurul, s. 276.

hazırda görülmekte olan bir davada, taraflardan birisinin, üçüncü bir kişiyi fer'i müdahil olarak kendisine yardım etmesi için çağırmasına denir⁸⁰⁵.

HMK m. 61'e göre, davanın ihbarı, taraflardan birisi davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye rücu edecekse veya üçüncü kişi ona rücu edecekse, mümkün olur⁸⁰⁶. Sorumluluk davalarında, hukuki yarar bakımından rücu ilişkisinden ziyade, dava sonucunda verilecek karardan, ortakların tamamının menfaatinin etkilenecek olması göz önüne alınmalıdır. Ayrıca pay sahipleri tarafından sorumluluk davası açıldığı takdirde, yargılama giderlerinden TTK m. 555/2 çerçevesinde şirketin de sorumlu olabilmesi, davanın ihbarını bir nevi zorunlu kılmaktadır.

Davanın ihbarı, kural olarak, davanın taraflarından birisinin talebine bağlıdır⁸⁰⁷. Ancak fesih davası, iptal davası gibi şirketi içi uyuşmazlıklarda ve şirket zararı sebebiyle açılan sorumluluk davalarında, taleple davanın ihbarından ziyade, birden fazla kişinin hukuki dinlenilme hakkı gözetilerek davanın mahkeme tarafından re'sen ihbar edilmesi gerekmektedir⁸⁰⁸.

Mahkeme tarafından re'sen ihbar yapılması, HMK çerçevesinde kural olarak kabul edilmese de⁸⁰⁹, doktrinde hukuki dinlenilme hakkı gözetilerek bazı durumlarda kabul edilmektedir⁸¹⁰. Bu kapsamda ilk olarak, TTK m. 448/1 hükmünün gözetilmesi ve kıyasen uygulanması gerekmektedir. Buna göre, iflas öncesinde şirket veya pay sahibi tarafından dava açıldığı takdirde, şirketin yönetim kurulu, sorumluluk davasına ilişkin bilgileri ve ilk duruşma gününü ticaret sicili ile esas sözleşmede öngörülen

⁸⁰⁵ Murat Atalı, **Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı**, Yetkin, Ankara, 2007, (Davanın İhbarı), s. 41. Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 738.

⁸⁰⁶ Atalı, Davanın İhbarı, s. 168.

⁸⁰⁷ Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 743.

⁸⁰⁸ *Yıldırım*, fesih davasının bütün ortakların menfaatlerini etkilendiğini belirterek, fesih davasının re'sen ihbar edilmesini savunmaktadır. Yazar, bununla birlikte Alman Anayasa Mahkemesinin fesih davalarında, davanın re'sen ihbar edilmesi gerektiğini belirten bir kararına da işaret etmektedir: *Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih*, s. 433 ve dn. 127. İptal davası açısından bkz: *Moroğlu, Genel Kurul*, s. 271.

⁸⁰⁹ Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 743.

⁸¹⁰ Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin, Ankara, 2003, (Hukuki Dinlenilme), s. 266- 267. *Yıldırım, Haklı Sebeple Fesih*, s. 434. Doktrinde başkası adına davayı yürütme yetkisi tanınan hallerde, davanın mahkeme tarafından asıl hak sahibine re'sen bildirilmesinin hukuki dinlenilme hakkının kullanılması bakımından gerekli olduğu, olması gereken hukuk bakımından açık bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır: *Dişel*, s. 204- 205. Benzeri yönde bkz: *Lötscher*, s. 153. Biz sorumluluk davasında başkası adına davayı yürütme yetkisi tanındığını ve kesin hüküm etkisini kabul edilmesek de, yazarların davanın re'sen ihbarına ilişkin görüşüne hukuki dinlenilme hakkının kullanılması bakımından katılıyoruz.

şekilde şirket içinde ilan ettirmeli ve şirketin internet sitesine koymalıdır⁸¹¹. Pay sahibi tarafından dava açıldığı takdirde, mahkeme ara karar ile şirkete durumu bildirmeli ve usulüne uygun olarak davayı ilan etmesi için süre vermelidir.

İkinci olarak, şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından usulüne uygun ilan yapıp yapılmadığı mahkeme tarafından denetlenmelidir. Şirket yönetim kurulu üyeleri, usulüne uygun olarak ilan yaptıklarını ispatlayan belgeleri sunmazsa, mahkeme davayı ve ilk duruşma gününü ticaret sicilinde re'sen ilan ettirmelidir⁸¹². Bu durumda, bu işlerin yürütülmesi adına bir temsil kayyımı atanması da akla gelebilir, ancak pek pratik durmamaktadır.

Halka açık şirketlerde ise ek olarak, SerPK m. 15 gereğince pay ihraç eden şirket veya ilgililer, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açıldığını, KAP'a bildirilmelidir⁸¹³. Bu bildirimin amacı, davanın ihbarının amacından belli noktalarda farklı olsa da hak sahipleri, bu bildirimle de davadan haberdar olabilecektir. İlgili sıfatı içerisinde, mahkemenin de olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, şirket yönetim kurulu, mahkeme tarafından verilen süre içerisinde bildirimde bulunmazsa, mahkeme KAP'a bildirimde bulunmalıdır.

İflas halinde ise, iflas idaresi dava açtığı takdirde, gerekli ilanlar ve bildirimler iflas idaresi tarafından yapılmalıdır. İflas idaresi dava açmaz, şirket alacaklıları veya pay sahipleri dava açarsa, mahkeme iflas idaresine usulüne uygun ilan yapması için süre vermeli, iflas idaresi usulüne uygun olarak ilanları yapmazsa, mahkeme durumu re'sen ticaret sicilinde ilan ettirmelidir. Bunun sonucunda, iflas idaresi davaya fer'i müdahil olarak katılabileceği gibi, pay sahipleri ve diğer şirket alacaklıları da dava açma hakkını kullanabilir veya fer'i müdahil olabilir.

Burada sorumluluk davasında özellik arz etmesi sebebiyle daha çok re'sen davanın ihbarı ve TTK m. 448/1'in kıyasen uygulaması üzerinde durmuş olsak da, taraflardan birinin istemi üzerine, mahkemenin davayı ihbar etmesi veya taraflardan birisinin mahkemenin dahili olmaksızın davayı ihbar etmesi de mümkündür⁸¹⁴. Ancak

⁸¹¹ İptal davası bakımında benzeri yönde bkz: Moroğlu, Genel Kurul, s. 271.

⁸¹² Mahkemenin şirket içinde esas sözleşmedeki usule göre bildirimde bulunması ve şirket internet sitesinde ilan yapması kayyım atanmasını gerektireceği için pratik açıdan birçok zorluğu barındıracaktır, bu nedenle için bu ilanları gerekli görmediğimizi belirtiriz. Kapalı şirketlerde, ticaret sicilinde ilan üçüncü kişilerin davadan haberdar olmasına yardımcı olacaktır.

⁸¹³ KAP'a bildirimin ayrıntıları, Özel Durumlar Tebliği II-15.1 ve Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliği II-15.2 çerçevesinde düzenlenmektedir.

⁸¹⁴ Kuru, Usul IV, s. 3518. Postacıoğlu/Altay, s. 344.

yukarıda belirttiğimiz prosedür uygulandığı takdirde, bu uygulamaya gerek kalmayacaktır.

C. Fer'i Müdahale Kurumu Ve Talep Hakkı Yarışan Kişilerin Hak Arama Özgürlüğü İle Hukuki Dinlenilme Hakkı

Şirket zararı sebebiyle açılan sorumluluk davalarında, şirket, pay sahibi ve belirli durumda alacaklıların haklarının yarıştığı görülmektedir. Bu kapsamda, doktrindeki bir görüş, sorumluluk davalarında şirketin (kendi hakkını dava takip yetkisi) ve pay sahiplerinin (başkasının hakkını dava takip yetkisi) dava takip yetkisinin yarıştığını belirtmektedir⁸¹⁵. Bu görüşteki önemli bir çoğunluk, bu kişilerden birisinin dava açtığı takdirde, derdest bir dava bulunması sebebiyle diğerinin dava açamayacağını ve birisinin açtığı davada elde edilen kesin hükmün diğer kişiler için de bağlayacağı olacağını belirtmektedir⁸¹⁶. Bu görüş, dava takip yetkisi yarışan kişilerden birisi dava açtığı takdirde, diğerlerinin fer'i müdahil olarak hukuki dinlenilme hakkını kullanabileceğini belirtmektedir⁸¹⁷.

Bu başlık altında fer'i müdahilin yetkilerini ve fer'i müdahale kurumunun talep hakkı yarışan kişilerin hukuki dinlenilme hakkını korumaya yeterli olup olmadığını değerlendireceğiz. Bu kapsamda ilk olarak, kesin hüküm etkisini ve derdestlik itirazını kabul eden görüş, hukuki dinlenilme hakkına dayanarak davanın asıl hak sahibine re'sen ihbar edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁸¹⁸.

Davanın belirli durumlarda re'sen ihbar edilmesine ilişkin görüşü biz de destekliyoruz. Ancak kanunda açık düzenleme bulunmaması sebebiyle bu görüş kapsamında mahkeme re'sen ihbar yapmazsa, pay sahiplerinden birisin açtığı davadan, şirketin haberdar olması tesadüflere bağlı olacaktır. İkinci olarak, bu görüş çerçevesinde şirketin açtığı dava, pay sahiplerine re'sen ihbar edilmeyecektir⁸¹⁹. Pay

⁸¹⁵ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 1.

⁸¹⁶ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 1.

⁸¹⁷ Böckli, s. 2448. Dişel, s. 305. Mimaroğlu, s. 113. Budak, fer'i müdahale kurumunun hak arama hürriyeti ve hukuki dinlenilme hakkı kapsamında bazen yeterli imkanları sunmadığını belirtmekte ve birleşme kararını onaylayan genel kurul kararının iptali davasında, davaya katılan şirketin haklarını koruyamayacağını ifade etmektedir: Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta, İstanbul, 2000, (Üçüncü Kişi), s. 36- 38 ve 50.

⁸¹⁸ Lötscher, s. 153. Dişel, s. 204- 205.

⁸¹⁹ Dişel, asıl hak sahibinin davadan haberdar edilmesi gerektiğini belirtmekte, başkası adına davayı yürüten kişiye bildirimden bahsetmemektedir: Dişel, s. 204- 205.

sahiplerinin davadan haberdar olması tesadüflere bağlı olacak ve fer'i müdahale kurumu tamamen kullanılamaz hale gelebilecektir. Bu durumda, şirket, pay sahibi veya alacaklı, haberdar bile olmadığı bir dava sebebiyle kesin hüküm etkisine maruz kalabilecektir. Bize göre, talep hakkı yarışan kişilerin tarafı bile olmadığı bir davada kesin hüküm etkisiyle bağlı tutulması, hak arama özgürlüğü, hukuki dinlenilme hakkı ve mülkiyet hakkı ihlaline sebep olacak ve şirkete sermaye koyan küçük hak sahiplerini korumasız bırakacaktır.

İkinci ihtimal olarak, talep hakkı yarışan kişilerin tesadüfen veya davanın ihbarı suretiyle haberdar olursa, fer'i müdahale kurumunun etkin bir koruma sağlayıp sağlamadığını değerlendirmemiz gerekmektedir. Buna göre, iflas öncesinde şirket veya pay sahiplerinden birisi dava açtığı takdirde, diğeri fer'i müdahil olarak katılabilecektir. İflas halinde ise, iflas idaresi dava açmazsa, şirket alacaklıları ve pay sahipleri dava açan kişiye ödeme yapılacağı için fer'i müdahale kurumunu işletmek istemeyecektir. Bu sebeple, özellikle iflas öncesinde fer'i müdahilin davadaki konumunu incelememiz gerekmektedir.

İflas hali dışında şirket veya pay sahipleri danışıklı olarak hareket etmedikleri takdirde, talep hakkı yarışan kişilerden birisi dava açarsa, diğerleri fazladan masraf yapmamak için zaten fer'i müdahale kurumunu işletecektir. Buna göre, fer'i müdahil olan şirket veya pay sahibi, davadaki asıl tarafa yardımcı olmak adına davaya katılabilecektir.

Bu kapsamda fer'i müdahil, duruşmalara katılabilecektir, ayrıca tebligat ve davetiyeler ona da verilecektir (HMK m. 68/2)⁸²⁰. Fer'i müdahil, yanında davaya katıldığı tarafın lehine olan iddia ve savunmaları ileri sürebilecektir, ancak onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan işlemleri yapabilecektir (HMK m. 68/1). Buna göre, fer'i müdahil, yanında katıldığı tarafın yapabildiği her türlü usul işlemini, onun iradesine aykırı olmamak kaydıyla yapabilir⁸²¹. Mesela, Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunabilir, yanında katıldığı tarafın lehine olacak şekilde hukuki sebep ileri sürebilir, tanıklara soru sorabilir⁸²².

Danışıklı bir işlem olmadığı takdirde, şirketin açtığı davaya, pay sahiplerinin veya pay sahibinin açtığı davaya, şirketin fer'i müdahalede bulunarak, davayı birlikte

⁸²⁰ Pekcanıtez/Meriç, s. 269.

⁸²¹ Pekcanıtez/Meriç, s. 279.

⁸²² Atalı, Pekcanıtez Usul I, s. 730.

yürütmesi usul hukuku sorunlarını önemli ölçüde çözmekte ve şekli olarak kolay bir yargılama yapılmasını sağlamaktadır.

Fakat yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket zarar sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında, daha sık karşılaşılabilecek ikinci denklem çoğunluktaki pay sahiplerinin, azınlıktaki pay sahiplerini danışıklı işlemlerle etkisiz hale getirmeye çalışmasıdır. Yahut farklı bir ihtimal olarak, çoğunluğa zarar vermek isteyen azınlığın, çoğunluğun sorumluluk davası açma hakkını etkisiz hale getirme girişimlerinde bulunmasıdır.

Her iki denklemde de danışıklı işlemler bulunduğu takdirde, dava re'sen ihbar edilse bile, fer'i müdahale kurumu hak arama özgürlüğünün, hukuki dinlenilme hakkının ve mülkiyet hakkının korunması için yeterli değildir.

Zira danışıklı olarak hareket eden taraf, zamanaşımı süresi geçtikten sonra davayı geri alırsa, fer'i müdahilin yapabileceği hiçbir şey bulunmamaktadır⁸²³. Yahut davaya yanında katıldığı taraf, zamanaşımı süresi dolduktan sonra dosyayı takipsiz bırakırsa, fer'i müdahilin yapabileceği bir şey bulunmamaktadır⁸²⁴. Doktrinde farklı görüşler⁸²⁵ bulunsa da, Yargıtay kural olarak fer'i müdahilin, asıl taraf kanun yoluna başvurmadığı müddetçe kanun yoluna başvurmamasını kabul etmemektedir⁸²⁶. Asıl taraf, davayı ıslah etmez veya talep artırımı dilekçesi sunmazsa, fer'i müdahil olan şirket veya pay sahibi davayı ıslah edemez veya talep artırımı dilekçesi sunamaz⁸²⁷. Fer'i müdahil olan şirket veya pay sahiplerinden birisi, davalılara yemin teklif edemez⁸²⁸. Taraf olmadığı için, iddia ve savunmayı genişletemez⁸²⁹, delil ikame süresi geçtikten sonra yeni delil ikame edemez⁸³⁰. Fer'i müdahil, asıl tarafın yapacağı usul sözleşmeleri ile

⁸²³ Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde, zamanaşımın kesilmesine ilişkin hukuki sonuç tamamen ortadan kalkacaktır: Ayan, Zamanaşımı, s. 132.

⁸²⁴ Kuru, Usul IV, s. 3468. Fer'i müdahilin, yenileme dilekçesi veremeyeceğine dair bkz: Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 733.

⁸²⁵ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin, Ankara, 2011, (Şerh), s. 233. Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 379. Pekcanitez/Meriç, s. 321. Atalı, Pekcanitez Usul I, s. 730-731.

⁸²⁶ Kuru, Usul IV, s. 3477. Yarg. 11. H.D. 23/06/2020 gün ve E. 2019/4771, K. 2020/3117; *“Fer'i müdahil lehine müdahil olduğu tarafla birlikte hareket etmekle yükümlü olmakla yalnız başına kanun yollarına başvuramayacağından ve davalı ING Bank A.Ş. vekiline karar temyiz edilmediğinden, fer'i müdahil TMSF vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir”* (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸²⁷ Umar, Şerh, s. 234. Pekcanitez/Meriç, s. 290.

⁸²⁸ Pekcanitez/Meriç, s. 286.

⁸²⁹ Kuru, Usul IV, s. 3470.

⁸³⁰ Pekcanitez/Meriç, s. 265.

bağlı olacaktır⁸³¹. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri ve dava açan kişi veya kişiler, davacı aleyhine delil sözleşmesi yaparak, dava açmayan şirketin veya pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını bertaraf edebilir.

Görüldüğü gibi, sayısı kolaylıkla artırılabilir danışıklı işlemlerle, fer'i müdahale kurumu etkisiz hale getirebilmektedir. Bunun sonucunda, şirket zararlarının giderilmesi gayesiyle öngörülen sorumluluk sistemi tamamen işlevsiz hale gelmektedir. Bu durumda şirket zararı sebebiyle şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara tanınan sorumluluk davası açma hakkı amacına aykırı olarak engellenebilmekte ve hak arama özgürlüğüne, hukuki dinlenilme hakkına ve mülkiyet hakkına aykırı sonuçlar doğabilmektedir. Bu sebeple, kesin hüküm ve derdestlik etkisini kabul eden görüş, fer'i müdahale kurumuyla dava açmayan kişilerin menfaatlerini ve anayasal haklarını yeterince koruyamamaktadır.

III. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ ve SÜBJEKTİF DAVA YIĞILMASI

A. Genel Olarak

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, bir veya daha fazla kişi, bir veya daha fazla kişiye karşı birlikte veya ayrı ayrı dava açabilir. Şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında, birden fazla kişinin maddi hukuktan kaynaklanan talep hakkının yarışması ve farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesi davaların birleştirilmesi, sübjektif dava yığılması (*subjektive Klagenhäufung*) veya dava arkadaşlığı konularının incelenmesini gerektirmektedir.

Birden fazla kişinin birlikte dava açması veya birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılması halinde sübjektif dava yığılması veya dava arkadaşlığı çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır⁸³². Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı gerek doğrudan zarar sebebiyle gerekse şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında davalı tarafta birden fazla kişi yer alabilecektir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edildikten sonra, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılabileceğine dair

⁸³¹ Pekcanıtez/Meriç, s. 282.

⁸³² Bu hususta bkz: Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 12.

bir usul kuralı öngörölmüş ve konunun önemi artmıştır (TTK m. 557/2; Art. 759 Abs. 2 OR).

Şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davaları bakımından birden fazla kişinin maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkı yarıştığı için, birden fazla kişi birlikte veya birbirinden bağımsız olarak sorumluluk davası açabilecektir. Birden fazla kişi birlikte dava açtığı takdirde, sübjektif dava yığılması veya dava arkadaşlığı; birden fazla kişi ayrı ayrı dava açtığı takdirde, davaların birleştirilmesi kurumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu sorunlar çözümlendikten sonra, sebebi ve konusu aynı olan, fakat tarafları farklı olan sorumluluk davaları tek bir çatı altında toplanabilecektir. Bunun sonucunda, usul ekonomisi ilkesi, doğrudanlık ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmeksizin yargılama yapılabilecektir.

B. Birden Fazla Kişinin Birlikte veya Ayrı Ayrı Dava Açması

Davacı tarafta yer alabilecek kişiler yukarıda incelenmiştir⁸³³. Pay sahipleri ve şirket alacaklılarının doğrudan zarar sebebiyle dava açması halinde olağandışı bir durumla karşılaşmamaktadır. Şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında ise, iflas öncesinde şirket ve pay sahiplerinin; iflas halinde ise belirli koşullarla pay sahipleri ve şirket alacaklıların maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkı yarışmaktadır. Bu kişilerin birlikte dava açması mümkün olduğu gibi, birbirlerinden bağımsız olarak ayrı ayrı dava açmaları da mümkündür⁸³⁴.

Bu kapsamda ilk olarak, şirket, pay sahibi ve şirket alacaklılarının davalarının temelini oluşturan vakıalar ve hukuki sebepler aynıysa veya benzer nitelikteyse ya da davalardan birisinde verilen hüküm diğerini etkiliyorsa (HMK m. 166/4)⁸³⁵, ihtiyari

⁸³³ Bu hususta bkz: İkinci Bölüm, § 4.

⁸³⁴ Derdestlik ve kesin hüküm etkisi hakkında bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, d.

⁸³⁵ HMK m. 166/4 çerçevesinde belirlenen bağlantı kavramı, HMK m. 57 çerçevesinde düzenlenen ihtiyari dava arkadaşlığını da kapsamına almaktadır. Buna göre, ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açılan herhalde bağlantı olduğu kabul edilir. Ancak ihtiyari dava arkadaşlığı haricinde de, davalar arasında bağlantı bulunması mümkündür. Davalar arasında bağlantı bulunduğu takdirde, bu davaların birlikte açılabilmesi ve bu kişilerin mevcut sistemde ihtiyari dava arkadaşı kabul edilmesi gerektiğine dair bkz: İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleşmesi ve Ayrılması**, Yetkin, Ankara, 2014, (Davaların Birleşmesi), s. 251.

dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açabilirler (HMK m. 57/1/c)⁸³⁶. İhtiyari dava arkadaşlığına örnek olarak genellikle anonim şirket genel kurul kararının iptali için birden fazla pay sahibinin birlikte dava açması gösterilmektedir⁸³⁷. Belirttiğimiz koşullar oluştuğu takdirde⁸³⁸, şirket, pay sahibi ve belirli durumda alacaklılar ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte sorumluluk davası da açabilir⁸³⁹. Bu duruma subjektif dava yığılması da denmektedir⁸⁴⁰.

İflas öncesinde şirket ve pay sahipleri, iflas halinde ise belirli koşullarla pay sahipleri ve şirket alacaklıları, şirket zararının giderilmesi için ayrı ayrı da sorumluluk davası açabilir. Bu durumda, şirket, pay sahibi ve şirket alacaklıları tarafından açılan sorumluluk davaları aynı veya birbirine benzer sebepten doğuyorsa yahut davalardan biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkiliyorsa, davalar arasında bağlantı bulunacaktır⁸⁴¹. Bu sebeple, HMK m. 166 uyarınca davaların birleştirilmesine taraflardan birisinin talebi üzerine veya re'sen, ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından karar verilmelidir (HMK m. 166/1). Eğer sorumluluk davası farklı yargı çevresinde aynı düzeydeki mahkemelerde görülüyorsa, birleştirme kararı verilebilmesi için taraflardan birisinin talebi gerekmektedir (HMK m. 166/2).

⁸³⁶ Şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davaları bakımından benzeri yönde bkz: Pekcanitez, Denetçiler Tarafından Açılan Davalar, s. 61.

⁸³⁷ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 126. Kuru, Usul III, s. 3344. Umar, Şerh, s. 202. Erdönmez Güray, "HMK m. 57/1,c Hükümü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller", **DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 695- 755, (İhtiyari Dava Arkadaşlığı), s. 702. Pekcanitez- Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 692.

⁸³⁸ Derdestlik ve kesin hüküm etkisinin tartışıldığı her türlü durumda belirttiğimiz koşullar oluşmaktadır. Çünkü davanın sebebi ve konusu özdeş olup, sadece taraf unsurunda farklılık bulunmaktadır.

⁸³⁹ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 73. Helvacı, Sorumluluk, s. 150. *Dişel*, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının, başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi sahibi olduğunu belirtmekte, derdestlik ve kesin hüküm etkisini kabul etmektedir. Fakat iflas öncesinde şirket ve pay sahiplerinin, iflas halinde belirli koşullarda pay sahipleri ve şirket alacaklılarının ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açabileceğini belirtmekte, ayrı ayrı dava açtıkları takdirde derdestlik itirazı sebebiyle sonradan açılan davanın usulden reddedilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu hususta bkz: *Dişel*, s. 199.

⁸⁴⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn. 1. Staehelin/Staehelin/Grolimund, s. 191. Greger, Zöller ZPO, § 260, Rn. 1. Musielak/Voit (Weth), ZPO, § 59, Rn. 3. Walter Zeis ve Klaus Schreiber, **Zivilprozessrecht**, 10. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, s. 294. Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 12. Kuru, Usul III, s. 3284. Uğur Bulut, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması**, Adalet, Ankara, 2017, s. 9.

⁸⁴¹ Bağlantı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 144-165. Şirket zararı sebebiyle açılan sorumluluk davalarında, davanın sebebi ve konusu aynıysa bağlantı bulunacaktır. Bu hususta bkz: Çamoğlu, Sorumluluk, s. 170. Helvacı, Sorumluluk, s. 150.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, sorumluluk davaları bakımından kesin olmayan yetki kuralı öngörülmektedir. Ancak olması gereken hukuk bakımından kesin yetki kuralı öngörülmelidir⁸⁴². Kesin yetki kuralı öngörüldüğü takdirde, talep hakkı yarışan birden fazla kişi sorumluluk davası açtığı takdirde, bu davalar mahkeme tarafından re'sen birleştirilebilecektir. Bu davaların birleştirilmesi, gerek usul ekonomisine uygun olarak yargılama yapılması bakımından, gerekse hukuk güvenliği bakımından gereklidir.

Birden fazla kişinin açtığı dava birleştirildiği takdirde, bu kişilerin ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde davacı tarafta yer aldığını kabul etmek gerekmektedir⁸⁴³. Çünkü medeni usul hukuku çerçevesinde birden fazla kişinin davada yer almasını karşılayan başka bir kavram bulunmamaktadır⁸⁴⁴.

C. Birden Fazla Kişiye Karşı Birlikte Veya Ayrı Ayrı Dava Açılması

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı gerek doğrudan zarar gerekse şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılması veya ayrı ayrı dava açılarak bu davaların birleştirilmesi mümkündür. eTTK döneminde bir veya birden fazla yöneticiye karşı sorumluluk davası açılacaksa, bu kişiler müteselsilen sorumlu tutulmaktaydı. Buna göre, bu kişiler müteselsilen sorumlu olmaları sebebiyle ihtiyari dava arkadaşı olmaktaydı⁸⁴⁵. Bu kişilere karşı ayrı ayrı dava açılırsa, bağlantı bulunması sebebiyle davalar birleştirilebilmekteydi.

TTK m. 557 (Art. 759 OR) çerçevesinde ise, hem şirket zararı hem de doğrudan zarar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında müteselsil sorumluluk esası yerine farklılaştırılmış teselsül esası kabul edilmektedir⁸⁴⁶. Farklılaştırılmış teselsül esasına göre, birden çok kişi aynı zararın tazminiyle yükümlüyse, bunlardan her biri, kusuruna

⁸⁴² Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, b, (3).

⁸⁴³ Ermenek, Davaların Birleşmesi, s. 251.

⁸⁴⁴ Ermenek, Davaların Birleşmesi, s. 251.

⁸⁴⁵ Müteselsil borçluların ihtiyari dava arkadaşı olduğuna dair bkz: Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 116. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn. 5.

⁸⁴⁶ Oliver Hablützel, *Titel Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit*, Dike Verlag AG, Zurich/St-Gall, 2009, s. 47.

ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, diğerleriyle birlikte sorumlu olur⁸⁴⁷.

Farklılaştırılmış teselsül esasına göre dava açılması halinde, davacının, davalıların farklılaştırılmış teselsül hesabına göre sorumlu olacağı tutarı belirlemesi kolay değildir⁸⁴⁸. Bu sebeple, davacı, birden çok sorumlu kişiye birlikte dava açabilmekte ve hâkimden her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilmektedir (TTK m. 557/2; Art. 759 Abs. 2 OR)⁸⁴⁹.

Hükümet gerekçesinde birlikte dava kavramının, yeni bir kavram olduğu belirtilmektedir⁸⁵⁰. Birlikte dava kavramına göre, davacı, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açarsa, davalıların tamamının tek bir davalı kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁵¹. Bu kabulün sonucu olarak ise, davacının, davalılardan birisine karşı haksız çıkması halinde, yargılama giderlerine mahkûm olmaması gösterilmektedir⁸⁵². Doktrinde de bir görüş, davacının, davalılardan birisine karşı davayı kaybetmesi halinde yargılama giderine mahkûm olmayacağını vurgulamaktadır⁸⁵³.

HMK çerçevesinde düşündüğümüzde, davalı tarafın tek bir kişi olarak öngörülmesi, maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığını anımsatmaktadır⁸⁵⁴. Ancak bu düzenleme, sadece farklılaştırılmış teselsül hesabının yapılmasının dava açarken doğuracağı zorlukların bertaraf edilebilmesi için

⁸⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Hablützel, s. 48- 57. Çamurcu s.105 vd. Yörem, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 99 vd. Mehmet Helvacı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 77-96, (Farklılaştırılmış Teselsül), s. 84- 87. Sıtkı Anlam Altay, “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, Mart 2019, s. 68-75, (Farklılaştırılmış Teselsül), s. 69- 70.

⁸⁴⁸ Hablützel, s. 256. Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 759, No: 7. Willi ve Luterbacher (Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 759, No: 14.

⁸⁴⁹ Hablützel, s. 256. Willi ve Luterbacher (Studer), Haftpflichtkommentar, Art. 759, No: 15.

⁸⁵⁰ Gerekçe TTK m. 557/2.

⁸⁵¹ Gerekçe TTK m. 557/2. Art. 759 Abs. 2 OR hükmünün de gerekçesi benzeri yöndedir: Caroline Kirschläger ve Vito Roberto. “Prozesskosten bei Verantwortlichkeitsklagen”. **ZSR**, 2010 I, s. 607- 628, s. 614.

⁸⁵² Gerekçe TTK m. 557/2.

⁸⁵³ Alexandra Körner, **Die Haftung der Solidarschuldner im Außenverhältnis Kausalität und persönliche Herabsetzungsgründe im System der Solidarität**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel-Genf, 2011, s. 269. Ali Haydar Yağcıoğlu, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2014, s. 166. Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 91. Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 70. Altay, Yetki Devri, s. 362. Kendigelen, Tespit, s. 466.

⁸⁵⁴ Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı hakkında bkz: Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 142 vd. Pekcanitez- Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul I, s. 702. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 49, Rn. 1 vd.

öngörülmüştür⁸⁵⁵. Bu sebeple, bu düzenlemeye maksadını aşacak şekilde bir anlam yüklemeye gerek yoktur.

Buna göre, birden fazla yönetim kurulu üyesi ve yönetici davalı olduğu takdirde, bu kişilerin davadaki konumu ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Birden fazla kişiye birlikte husumet tevcih edilen sorumluluk davalarında, genellikle HMK m. 57/1/a gereğince davalıların kusurların kendilerine yükletilebildiği ortak tutarda müteselsil sorumlu olacağı gözetildiğinde ve davaların temelini oluşturan vakıaların yahut hukuk sebeplerin aynı veya benzer olduğu (HMK m. 57/1/c) ya da davalılardan birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkileyeceği (HMK m. 166/4) düşünüldüğünde, davalılar, ihtiyari dava arkadaşı olarak kabul edilmelidir.

TTK m. 557/2 ise, dava açılırken farklılaştırılmış teselsül esasına göre hesap yapılarak, dava açılması zorunluluğunu ortadan kaldırmakta ve davacıyı farklılaştırılmış teselsül hesabından kaynaklı yargılama gideri rizikosundan korumaktadır⁸⁵⁶. Buna göre, mesela dava, davalılardan birkaçı açısından kişisel olarak daha az kusur isnat edildiği için kısmen reddedilirse, davacı kısmi ret sebebiyle yargılama gideri ödemeyecektir. Ancak dava, davalılardan birisi lehine tamamen reddedilirse, davacı bu kişiye yargılama gideri ödemelidir⁸⁵⁷. Çünkü davacı, sorumlu olmayan bir kişiye dava açmıştır ve davacının genel usul hukuku hükümlerinden ayrı davranılmasını gerektiren ve TTK m. 557/2 çerçevesinde korunmasını gerektiren özel bir menfaati bulunmamaktadır⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ Hablützel, s. 257 ve s. 269. Çamurcu, s. 173-174.

⁸⁵⁶ Benzeri yönde bkz: Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 759, No: 8. Böckli, s. 2539. Çamurcu, s. 176.

⁸⁵⁷ Hablützel, s. 259. Çamurcu, s. 178-179. Doktrindeki diğer bir görüş ise, davalılardan birisi davayı kazandığı takdirde, yargılama giderlerinin müteselsilen diğer davalılara yükletilmesi gerektiğini belirtmektedir: Körner, s. 269.

⁸⁵⁸ Hablützel, s. 259. Çamurcu, s. 178-179.

IV. İSPAT ve DELİLLER

A. İspat Yükü

1. Ön Açıklamalar

İspat faaliyetlerine girildiği durumlarda, iddia yükü (savunma yükü), somutlaştırma yükü, ispat yükü ve delil ikame yükü kavramları ve bu kavramlara bağlanan sonuçlar önem arz etmektedir. Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılan sorumluluk davaları bakımından özellikle ispat yükünün ve delil ikame yükünün kimde olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

İspat yükü, belirli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılmaması, başka bir ifadeyle ispatsız kalması halinde hâkimin aleyhte bir kararıyla karşılaşma rizikosunu tanımlanmaktadır⁸⁵⁹. İspat yükü kuralları, maddi hukuka ilişkin kurallardır⁸⁶⁰. İspat yükü kural olarak, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak çıkartan kişiye aittir (HMK m. 190). Ancak bazı özel durumlarda, kanun koyucu ispat yükünün kime ait olacağını özel hükümler koyarak belirlemiştir. Mesela, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminat davalarında (TBK m. 112; Art. 97 OR), borçlu kusurunun bulunmadığını ispatlamak zorundadır.

Ayrıca taraflar, serbestçe tasarruf edebildikleri davalarda ispat yükü sözleşmesi yaparak, hangi koşul vakıanın kim tarafından ispatlanacağını belirleyebilir⁸⁶¹. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davaları, serbestçe tasarruf edilebilen davalardır⁸⁶². Buna göre, hangi koşul vakıanın kim tarafından ispatlanacağı açıkça belirtilerek ispat yükü sözleşmesi yapılabilir.

İspat yükü sözleşmesi, esas sözleşmede öngörülebileceği gibi yönetim kurulu üyeleriyle şirket arasında yapılan yönetim sözleşmesinde de öngörülebilir. İspat yükü sözleşmesi, esas sözleşmede öngörüldüğü takdirde, şirketi ve pay sahiplerini bağlamalıdır. Ancak yönetim sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde, pay sahipleri ispat

⁸⁵⁹ Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, 2. Baskı, 1980, s. 3. Atalay, Pekcanitez Usul II, s. 1694. Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001, (Menfi Vakıaların İspatı), s. 9.

⁸⁶⁰ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 14. Atalay, Pekcanitez Usul II, s. 1702.

⁸⁶¹ Umar/Yılmaz, s. 14. Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1707. Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin, Ankara, 2001, s. 159 vd.

⁸⁶² Bu hususta bkz: Dördüncü Bölüm, § 12, I. Üçüncü Bölüm, § 7, II, C, 2.

yükü sözleşmesine ilişkin olarak olumlu irade açıklamadığı müddetçe, ispat yükü sözleşmesiyle bağlı olmamalıdır. Pay sahiplerinin olumlu irade açıklaması da genellikle yönetim sözleşmesinin genel kurul kararıyla tasdik edilmesi şeklinde olacaktır. Ancak bu durumda da olumlu oy vermeyen pay sahipleri, ispat yükü sözleşmesiyle bağlı olmamalıdır. Şirket alacaklıları ise, ispat yükü sözleşmesine taraf olmadığı için bu sözleşmeyle bağlı değildir.

2. Sorumluluk Davasında İspat Yükü

a. İspat Faaliyetinin Kapsamı

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı şirket zararı ve pay sahibi ile alacaklıların doğrudan zararı sebebiyle açacakları sorumluluk davalarında, ispatlanması gerek koşul vakıalar ve bu koşul vakıalara ilişkin ispat yükünün hangi tarafta olduğu belirlenmelidir.

Bu kapsamda TTK m. 553/1 uyarınca ispatlanması gereken koşul vakıalar, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylem (borca aykırılık), kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Davacı, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemi, zararı ve illiyet bağının kurulduğuna ilişkin ispat yükünü taşımaktadır. Fakat kusur koşul vakıasına ilişkin ispat yükünün kimde olduğuna ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bu kapsamda kusur koşul vakıasına ilişkin ispat yükünün kimin üzerinde olduğu özel olarak değerlendirilmelidir.

b. Özellikli Bir Durum: Kusurun İspatı

Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesi 6335 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra, kusur koşul vakıasına ilişkin olarak ispat yükünün kimde olduğu tartışmalı hale gelmiştir. 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 553. maddeye göre, sorumluluk davalarında yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kusurların bulunmadığını ispatlamak zorundaydı. Nitekim eski hüküm, kusur koşul vakıasının ispatı bakımından, şirket zararı sebebiyle açılan davalarda, şirket, pay sahibi ve şirket alacaklıları ile yönetim kurulu ve yöneticiler arasındaki sözleşme ilişkisine uygun

olarak ispat yükünü düzenlemekte ve borçlu kusursuz olduğunu ispatlamaktaydı. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından doğrudan zarar sebebiyle açılan davalarda da kusur koşul vakiasının ispat yükü bakımından da eski düzenleme başarılıydı.

6335 sayılı Kanun ile değiştirilen TTK m. 553’e, “*kusuruyla*” ibaresi eklenmiş ve “*kusurlarının bulunmadığı ispatlanmadıkça*” ibaresi kanundan çıkarılmıştır. Adalet Komisyonu Raporunda bu değişikliğin gerekçesi olarak, kusur koşul vakiasının ispat yükünün artık davacıya yüklendiği belirtilmektedir⁸⁶³. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında, kusur koşul vakiasına ilişkin olarak ispat yükü bakımından birtakım tartışmalar bulunmaktadır.

Buna göre doktrinde **Kendigelen**, Adalet Komisyon Raporunu eleştirmekte ve anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları arasında sözleşme ilişkisi bulunduğunu belirtmekte ve bu sebeple sözleşmeye aykırı davranan davalıların kusursuz olduğunu ispatlaması gerektiğini vurgulamaktadır⁸⁶⁴. Aynı durumun şirket zararının giderilmesi için dava açan pay sahipleri ve şirket alacaklıları bakımından da geçerli olduğunu belirtmektedir⁸⁶⁵. **Şener, Çamurcu ve Koşut’a** göre de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu akdi temele dayanmaktadır⁸⁶⁶. Bu sebeple, davalı yönetim kurulu üyeleri kusurlarının bulunmadığını ispatlamalıdır⁸⁶⁷.

Kayar/Özatlan ise, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin TTK’nın ruhuyla bağdaşmadığını belirtmekte ve TTK m. 369 hükmü kapsamında öngörülen sistemle çeliştiğini ifade etmekte ve düzenlemeyi eleştirmektedir⁸⁶⁸. Fakat 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında ispat yükünün artık davacıda olduğunu belirtmektedir⁸⁶⁹. Yazarlar, bu değişikliğin olası tehlikeli sonuçlarını bertaraf edebilmek için delil ikame yükünün olabildiğince taraflar arasında paylaştırılmasını, hatta somut olay özellikleri haklı gösteriyorsa, davalı tarafa yükletilmesi gerektiğini

⁸⁶³ 25/06/2012 tarih ve 14 sayılı Adalet Komisyon Raporu, Esas No: 1/630, Sıra Sayısı 303, s. 10.

⁸⁶⁴ Kendigelen, Tespit, s. 459- 460.

⁸⁶⁵ Kendigelen, Tespit, s. 460.

⁸⁶⁶ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 419. Şener, Limited Ortaklık, s. 791. Karahan/Koşut, s. 798. Çamurcu, s. 75.

⁸⁶⁷ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 419. Şener, Limited Ortaklık, s. 791. Karahan/Koşut, s. 798. Çamurcu, s. 75.

⁸⁶⁸ İsmail Kayar ve Yurdal Özatlan, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, Mart 2019, s. 17-30, s. 28- 29.

⁸⁶⁹ Kayar/Özatlan, s. 29.

belirtmektedir⁸⁷⁰. Buna ek olarak, davacı taraf için kusurun ispatı bakımından ispat ölçüsünün düşük tutulabileceğini de ifade etmektedir⁸⁷¹.

Akdağ Güney'e göre, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası kusur koşul vakiasını davacı ispatlamalıdır⁸⁷². Ancak TTK m. 369'un kusuru objektifleştiren yapısı gereğince ispat yükünün çok büyük bir önemi kalmamıştır⁸⁷³. Zira, objektifleştirilmiş kusur kriterine dayalı davalarda, sorumlu kişinin davranışı, o olayda ve koşullarda ortalama bilinçli ve makul bir kişiden beklenen davranışla kıyaslanacaktır⁸⁷⁴. Bu sebeple yükümlülük ihlali tespit edildiği takdirde, kusurun da aksi ispat edilemeyecek şekilde var olduğu kabul edilecektir⁸⁷⁵.

Çamoğlu'na göre, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında kusur koşul vakiasının ispat yükü, davacı tarafa aittir⁸⁷⁶. Ancak davacı, yönetim kurulu üyesine kusur yüklenmesinin mümkün olduğunu kanıtlarsa, davalı sorumluluk doğuran işleme istinaden gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁸⁷⁷.

Görüldüğü üzere, Türk doktrindeki bir görüş 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında kusur koşul vakiasına ilişkin ispat yükünün davacıda olduğunu belirtmektedir⁸⁷⁸. Yargıtay'ın da bu görüşü destekler nitelikte içtihatları bulunmaktadır⁸⁷⁹. Ancak diğer bir görüş ise, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kusursuz olduğunu ispatlaması gerektiğini belirtmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır⁸⁸⁰. Şirket zararının giderilmesi için pay sahipleri ve şirket alacaklıları dava açacak olursa,

⁸⁷⁰ Kayar/Özatlan, s. 29.

⁸⁷¹ Kayar/Özatlan, s. 29.

⁸⁷² Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 209.

⁸⁷³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 209. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 90.

⁸⁷⁴ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 209. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 90.

⁸⁷⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 209. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 90.

⁸⁷⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 389.

⁸⁷⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 389.

⁸⁷⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 389. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 209. Kayar/Özatlan, s. 29. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 393. Tekinalp, Yeni, s. 441.

⁸⁷⁹ Yarg. 23. H.D. 06/02/2019 gün ve E. 2016/2905, K. 2019/301; "Söz konusu maddenin 26.06.2012 tarih ve 6335 Sayılı Kanun'un 28. ve 41. maddeleri ile düzenlenmiş son hali ise, "Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar" şeklinde olup, kusurluluk bir karine olmaktan çıkmış ve yönetim kurulu üyeliklerinde görev alanların kusurlu oldukları ispat edilmekdikçe sorumlu olmadıkları düzenlenmiştir" (Kazancı İctihat Bankası).

⁸⁸⁰ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, B.

bu kişiler de üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme hükümleri kapsamında sözleşme hukuku esaslarına göre korunmaktadır⁸⁸¹. Pay sahibi ve şirket alacaklıları doğrudan zarar sebebiyle dava açacak olursa, pay sahipleri yine üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında korunmaktadır⁸⁸². Şirket alacaklılarının doğrudan zarar sebebiyle açtıkları davalarda ise, borç kaynağı kanuna dayanmaktadır⁸⁸³.

TTK m. 369 çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu objektifleştirilmiş ve yönetim kurulu üyelerinden tedbirli bir yönetici gibi davranması beklenmiştir. Buna ek olarak, 6102 sayılı Kanun'un tasarı halindeyken ispat yükünü davacılara yüklemeye çalışan TTK m. 369/3 hükmü de tasarıdan çıkarılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ve sorumluluk hukukunun genel olarak ruhu gözetildiğinde, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hali söz konusuysa, borçlunun kusursuz olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

6335 sayılı Kanunu'nun Adalet Komisyon Raporundan anlaşıldığı üzere, öngörülmesi arzulanan değişiklik TTK'nın ve genel sorumluluk hukukunun ruhuyla bağdaşmamaktadır. Nitekim değiştirilen TTK m. 553 çerçevesinde de kusur koşul vakıasına ilişkin ispat yükünün davacıda olduğunu açıkça vurgulamamaktadır. Bu sebeplerle, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler sorumluluk davalarında kusurunun bulunmadığını ispatlamakla yükümlü olmalıdır. Şirket alacaklılarının doğrudan zarar sebebiyle açacakları sorumluluk davalarında da farklı bir esas benimsememelidir.

İkinci olarak, TTK m. 553/2 uyarınca yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin seçimde makul özeni göstermediğine ilişkin ispat yükü, davacı tarafa yüklenmektedir⁸⁸⁴. Fakat seçimde makul özenin gösterildiğine, gerekli tahkikatın yapıldığına ve tedbirli bir yönetim kurulu üyesi gibi yönetici seçildiğine ilişkin delil ikame yükünün davalı yönetim kurulu üyelerindedir.

⁸⁸¹ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, C, 2.

⁸⁸² Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, C, 1. Aksi yönde bkz: Çamurcu, s. 76. Seyman, Yönetim Kurulu, s. 159

⁸⁸³ Bu hususta bkz: Birinci Bölüm, § 2, III, C, 1. Aksi yönde bkz: Çamurcu, s. 76. Seyman, Yönetim Kurulu, s. 159.

⁸⁸⁴ Altay, Yetki Devri s. 306.

B. Deliller

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açıldığı takdirde, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delil ikame etmesi gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde ileri sürülebilecek delillere; belgeler, senet, ticari defterler, tanık, bilirkişi, isticvap, yemin, keşif, kesin hüküm ve uzman görüşü örnek gösterilebilir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında sıklıkla kullanılması gereken delilleri incelemeye çalışacağız. Bu kapsamda ilk olarak, incelenmesi gerekli olan en önemli delil ticari defterlerdir⁸⁸⁵. Ancak sorumluluk davalarında, ticari defterler HMK m. 222 uyarınca tacir lehine delil olma özelliği göstermemektedir⁸⁸⁶. Çünkü HMK m. 222 kapsamında ticari defterler, tacirin, üçüncü kişi tacirlerle ticari işletmesini ilgilendiren işlemlerinde belirli şartlarla tacir lehine delil olma özelliğini göstermektedir. Fakat yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinin ve şirket malvarlığının hareketlerini gözlemlenebilmesi için ticari defterlerin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda finansal tablolar, yıllık faaliyet raporları ve ticari defterler sorumluluk davalarında ispat fonksiyonu bakımından önem arz etmektedir.

⁸⁸⁵ Yarg. 11. H.D. 02/11/2020 gün ve E. 2019/5173, K. 2020/4609; “...Bu itibarla, mahkemece, öncelikle vergi müfettişi raporuna konu faturaların düzenlendiği tarihte şirket yönetim kurulunun kimlerden teşekkül ettiği ve TTK 336/2 maddesinde belirtildiği şekilde mesuliyetin münhasıran yönetim kurulu üyelerinden birisine verilip verilmediğinin tespit edilmesi, akabinde ise şirket defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, şirketin gerçek zararı belirlenmeli ve davalının bu zararın oluşumunda kusurlu olmadığını ispat edememesi halinde belirlenen zarar ölçüsünde davanın kabulü cihetine gidilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁸⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 170.

İkinci olarak, esas sözleşme, genel kurul ile yönetim kurulu kararları⁸⁸⁷, idari kurumlardaki kayıtlar⁸⁸⁸, denetim raporları⁸⁸⁹, banka kayıtları, faturalar, makbuzlar sorumluluk davalarında ispat faaliyeti kapsamında sıklıkla ileri sürülebilecek delilleri oluşturmaktadır⁸⁹⁰. TTK m. 438 çerçevesinde elde edilen özel denetçi raporları⁸⁹¹ ve HMK m. 400 vd. hükümlere göre yaptırılan delil tespitleri sorumluluk davalarında kullanılabilecek delillerin başında gelmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler aleyhine ceza hukuku kapsamında bir şikâyetle/ihbarda bulunulmuşsa, soruşturma ve kovuşturma evrakları da takdiri delil olarak değerlendirilebilir. Ceza mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm de sorumluluk davasında delil niteliğindedir⁸⁹². Ayrıca Yargıtay'ın ceza mahkemesi kararının bekletici mesele yapılması yönünde içtihatları da bulunmaktadır⁸⁹³. Yargıtay'ın bir kararına göre, yönetim kurulu üyeleri delil

⁸⁸⁷ Sorumluluk davasının açılmasına ilişkin genel kurul kararının gerekli olup olmadığı hususunda bkz: Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 2, a. Ayrıca genel kurul kararları ve yönetim kurulu kararları sorumluluk davasında ileri sürülebilecek iddia ve savunmalar bakımından birçok olayda kilit rol oynayabilir. Örneğin, ibra kararının bulunması, yönetim kurulu üyesinin sorumluluk doğuran karara olumsuz oy kullanması gibi hallerde genel kurul ve yönetim kurulu kararları belirleyici bir role sahip olacaktır.

⁸⁸⁸ Bu kapsamda sorumluluk sebebine göre, ticaret dicilindeki kayıtlar, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları, vergi vairesi kayıtları, tapu kayıtları, İçişleri Bakanlığı araç kayıtları, İlgili Bakanlık, Valilik ve Belediyelerdeki kayıtlar sorumluluk davalarında delil olarak kullanılabilir. Örneğin, Yargıtay bir kararında Vergi Müfettişliği tarafından yapılan denetim sonucunda kesilen para cezası sebebiyle açılan sorumluluk davasında, Vergi Müfettişi tarafından düzenlenen raporu, ticari defterleri, faturaları, banka kayıtlarını bilirkişi marifetiyle incelenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu hususta bkz: Yarg. 11. H.D. 02/11/2020 gün ve E. 2019/5173, K. 2020/4609 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁸⁹ Vergi Usul Kanunu çerçevesinde idare tarafından yapılan denetime ilişkin raporlar ve vergi kayıtları somut olaya göre sorumluluk davasında delil olarak kullanılabilir.

⁸⁹⁰ Yargıtay'ın benzeri hususların araştırılması gerektiğine dair bir kararı için bkz: Yarg. 23. H.D. 04/06/2013 gün ve E. 2013/2849, K. 2013/3777; “...*Bu durumda, kooperatif uygulamaları ve mali konularda uzman bir bilirkişi seçilerek, kooperatif anasözleşmesi, genel kurul ve yönetim kurulu kararları, tüm defter, kayıt ve belgeleriyle varsa banka hesaplarıyla ilgili kayıtları celp edilmek suretiyle, davacının hak ettiği destek primlerinin davalı kooperatif yönetim kurulunca bankadan çekilip çekilmediği, çekilmiş ise davacıya ödeme yapılıp yapılmadığı yönünde araştırma yapılmak suretiyle, açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli bilirkişi raporu alındıktan sonra oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir...*” (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz: Yarg. 23. H.D. 13/05/2015 gün ve E. 2014/9816, K. 2015/3599 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁹¹ Özel denetçi raporunun, bilirkişi raporu gibi dikkate alınması ve serbestçe değerlendirilmesi gereken takdiri delillerden olduğu yönünde bkz: Engin Gözde Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 306. Özel denetçi raporunun hâkime yol gösteren bir “belge” olduğu yönünde blz: Narbay, *Özel Denetim*, s. 267.

⁸⁹² Yargıtay'ın ceza mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararını delil olarak kullandığı bir kararına ilişkin olarak bkz: Yarg. 11. H.D. 20/06/2017 gün ve E. 2017/1166, K. 2017/3921 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁹³ Yarg. 11. H.D. 20/09/2011 gün ve E. 2009/11629, K. 2011/10558 (Kazancı İçtihat Bankası).

yetersizliği sebebiyle beraat ederse, hukuk mahkemesi bu kararla bağlı olmayacaktır⁸⁹⁴.

Şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında, talep hakkı yarışan kişilerden birisinin açtığı dava sonucunda kesin hüküm elde edilmişse, bu hüküm, diğer hak sahiplerinin davasında lehine veya aleyhine olacak şekilde kuvvetli takdiri delil niteliğindedir⁸⁹⁵.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, bilirkişi incelemesine ihtiyaç olacaktır. Zira, sorumluluk davalarında ticari defterlerin, finansal tabloların, yıllık faaliyet raporlarının, banka hesap hareketleri gibi deliller incelenmesi ve farklılaştırılmış teselsül esasına göre zararın ve borçluların kusur oranlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, sorumluluk davalarında bilirkişi raporları da sıklıkla kullanılan deliller arasında yer alacaktır⁸⁹⁶.

Sorumluluk davalarında tanık delilinden de faydalanılabilir. Bilhassa aile şirketlerinde somut olaya göre tanık delili caiz delil olabilir. Mesela, Yargıtay bir kararında, yönetim kurulu üyesinin şirkete ait araçları eşine ve kızına tahsis ettiğini ve bu suretle şirkete zarar verildiğine ilişkin tanık beyanına dayalı olarak hüküm kurulmasına içtihat etmiştir⁸⁹⁷. Ayrıca borçludan delil başlangıcı olabilecek nitelikte bir belge sadır olduğu takdirde, tanık deliline dayanılması uyuşmazlık konusu vakıaların ispatı bakımından etkili olabilecektir.

Tarafların isticvap için davet edilmesi ve yemin teklif edilmesi de sorumluluk davalarında kullanılabilecek deliller arasında yer almaktadır⁸⁹⁸. Ayrıca taraflar, HMK

⁸⁹⁴ Yarg. 11. H.D. 08/11/1999 gün ve E. 1999/7135, K. 1988/8855(Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁹⁵ Bu hususta bkz: Üçüncü Bölüm, § 7, I, B, 1, d, (2).

⁸⁹⁶ Yarg. 11. H.D. 02/11/2020 gün ve E. 2019/5173, K. 2020/4609 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁹⁷ Bu karar için bkz: Yarg. 11. H.D. 28/11/2014 gün ve E. 2013/13362, K. 2014/18603 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁹⁸ Yarg. 11. H.D. 02/05/2002 gün ve E. 2002/1359, K. 2002/4293;“...Dava, şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olup, davacı taraf özellikle, şirketçe üretilen emtianın bazı müşterilere çok düşük fiyatlar ile satılmış gösterilip, aradaki farkın haricen kayıt dışı tahsil edildiğini, böylece şirketin zarara uğratıldığını ileri sürmüş ve şirket müşterisi olduğunu ileri sürdüğü Nevzat Ceylan'ın şirket personeli bazı şahıslara gönderdiği havale ve banka kayıtlarına dayanmıştır. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda da bu iddialar kısmen tespit edilmiş, ancak, yeterli illiyetin olmadığı sonucuna varılmıştır. Mahkemece, bilirkişi raporunun itiraza uğradığı, HUMK.nun 306. maddesi gereğince tarafların üçüncü kişi nezdindeki delil ve bilgilere de dayanabileceği nazara alınarak, gerçeğin ortaya çıkması için özellikle şirket personeli olduğu anlaşılan ve dava dışı Nevzat Ceylan'dan 12 milyar adına havale gelen Mustafa Aslan olmak üzere adı geçen diğer Yusuf Boz ve Haluk Özkaya'nın isticvabı ve gerektiğinde, Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülen 1999/897 esas sayılı dava dosyasının da getirtilerek delillerin birlikte tartışılması ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu gibi karar verilmesi doğru olmamıştır...” (Kazancı İçtihat Bankası).

m. 293 çerçevesinde dava konusu uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak uzman görüşü alabilir.

Sorumluluk davalarına ilişkin olarak, HMK m. 193 uyarınca taraflar delil sözleşmesi yapabilir. Bu kapsamda delil sözleşmesinin esas sözleşmede öngörülebileceği gibi yöneticilik sözleşmesinde de öngörülebilir. Esas sözleşme çerçevesinde sorumluluk davalarına istinaden delil sözleşmesi yapılırsa, bu sözleşme, şirket ve pay sahipleri açısından bağlayıcı olacaktır. Ancak yöneticilik sözleşmesinde delil sözleşmesi öngörülür veya bağımsız bir delil sözleşmesi yapılırsa, kural olarak bu delil sözleşmesi pay sahiplerini bağlamayacaktır. Fakat yöneticilik sözleşmesi genel kurul onayına sunulursa, olumlu oy veren pay sahipleri bu sözleşmeyle bağlı olur. Olumlu oy vermeyen pay sahipleri ise, delil sözleşmesiyle bağlı değildir. Şirket alacaklıları ise, delil sözleşmesinin tarafı olmadığı için delil sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır.

V. DAVAYI SONA ERDİREN İŞLEMLER

A. Sulh ve Feragat

Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda, mahkeme kararına gerek olmaksızın, taraf iradesine dayalı usuli işlem olan sulh, kabul ve feragat ile davayı sona erdirebilir⁸⁹⁹. Bu kapsamda sorumluluk davaları özellikle sulh ve feragat bakımından incelenmelidir.

İlk olarak, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı doğrudan zarar ve şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarının konusunu bir miktar paranın ödenmesi teşkil etmektedir. İkinci olarak şirketin, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuracak sebeplerin varlığına dair şüpheleri olmasına rağmen, ibra kararı vererek yönetim kurulu üyelerinden olan alacak hakkından (veya talep

⁸⁹⁹ Nedim Meriç, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı**, C.4, S. 2, 2014, s. 23-63, (Tasarruf), s. 29. Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin, Ankara, 2011, (Feragat), s. 59. Ernst Platz, **Der Vergleich im schweizerischen Recht**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2014, s. 24 ve s. 126.

hakkından) vazgeçmesi mümkündür⁹⁰⁰. Bu sebeplerle, bu davanın, serbestçe tasarruf edilebilen bir dava olduğu kabul edilmelidir⁹⁰¹.

Buna göre, sorumluluk davaları davayı sona erdiren işlem olan feragat, sulh ve kabul ile sona erdirilebilir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından doğrudan zarar sebebiyle açılacak sorumluluk davaları bakımından özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır. Ancak şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında feragat ve sulh müessesinin özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Feragat, davacının tek taraflı olarak mahkemeye sunduğu irade açıklamasıyla talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307)⁹⁰². Davadan feragat ve ibra kurumları arasında benzerlikler bulunmaktadır. Buna göre, her iki kurumun da alacak hakkını mı, yoksa talep (dava) hakkını mı sona erdirdiği tartışmalıdır⁹⁰³. Türk doktrinde baskın görüş, her iki kurumun alacak hakkını da sona erdirdiğini belirtmektedir⁹⁰⁴. Buna göre, davadan feragat ve ibra arasındaki yakın ilişki gözetilmeli ve ibra kararına ilişkin kurallar feragat için de kıyasen uygulanmalıdır.

Sulh, mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme dışı sulh (*der aussergerichtliche Vergleich*), tarafların mevcut bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığı veya belirsiz olan bir konuyu, dava öncesinde anlaşarak ortadan kaldırmasına denir⁹⁰⁵. Mahkeme içi sulh (*der gerichtliche Vergleich*) ise,

⁹⁰⁰ Çelik, İbra, s. 72.

⁹⁰¹ Serbestçe tasarruf edilebilir bir dava olduğu yönünde bkz: Patrick Hünerwadel, **Der außergerichtliche Vergleich**, St. Gallen, 1989, s. 82. Bärtschi, s. 335. Kunz, Klagen, s. 83. Kunz, Rechtsnatur, s. 163- 164. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 159. Gross, s. 252- 154. Meier- Wehrli, s. 146. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 435. Böckli, s. 2525. Atan, s. 57-58. Helvacı, Sorumluluk, s. 145. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 333- 336.

⁹⁰² Ayrıntılı tanım için bkz: Akyol Aslan, Feragat, s. 68.

⁹⁰³ Feragatin maddi hukuk anlamında alacak hakkını da sona erdirip erdirmedigine ilişkin tartışmalar için bkz: Akyol Aslan, Feragat, s. 420- 427. İbranın maddi hukuk anlamında borcu sona erdiren bir sebep mi, yoksa talep (dava) hakkını sona erdiren bir sebep mi olduğuna dair tartışmalar için bkz: Çelik, İbra, s. 70- 72.

⁹⁰⁴ İbra kararının alacak hakkını sona erdirdiğine dair bkz: Aytaç, İbra, s. 50. Çelik, İbra, s. 72. Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, Yasa Yayıncılık, Ankara, 1989, s. 245. Ansay, Anonim Şirketler, s.144. Üçışık/Çelik, s. 563. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 223. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 297 ve s. 299. Arslanlı, C. II-III, s. 196. Atan, s. 59-60. İbra kararının dava hakkını sona erdirdiğine dair bkz: Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku, II. Cilt Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978, s. 287- 288. Tekinalp, Yeni, s. 469. Feragatin maddi hukuktan kaynaklı alacak hakkını da sona erdirdiğine ilişkin olarak bkz: Akyol Aslan, Feragat, s. 425. Kuru, Usul IV, s. 3612. Atalı, Pekcanitez Usul III, s. 2012. Postacıoğlu/Altay, s. 817. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 423. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 1009.

⁹⁰⁵ Platz, s. 7. Matthias Maurer, **Der Vergleichsvertrag**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel- Genf, 2013, s. 35. Karl Spühler, **Der gerichtliche Vergleich**, Schulthess Juristische Medien AG,

görülmekte olan bir dava sırasında, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı (ve davayı) kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yaptıkları anlaşmadır (HMK m. 313/1)⁹⁰⁶. Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılmış veya açılacak sorumluluk davaları, mahkeme içi veya mahkeme dışı sulh suretiyle sona erdirilebilir⁹⁰⁷.

Mahkeme içi sulh, genellikle kısmi feragat ve kısmi kabul anlamına gelmekte olan, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren ve hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından sonuç doğuran bir sözleşmedir⁹⁰⁸. Bu sebeple, sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için maddi hukuk hükümlerinin de gözetilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda bu başlık altında ilk olarak, mahkeme içi sulh sözleşmesinin ve davadan feragatin, geçerli bir şekilde yapılabilmesi için genel kurul kararının gerekli olup olmadığı değerlendirilecektir. İkinci olarak, şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında, sulh sözleşmesinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına etkisi değerlendirilecektir.

B. Şirket Adına Karar Vermeye Yetkili Makam

Davadan feragat ve mahkeme içi sulh davayı sona erdiren taraf işlemleridir. Şirketin, ticari ilişkisi çerçevesinde davacı veya davalı olduğu alacak davalarında, şirketi temsilen yönetim kurulu davadan feragat edebilir, davayı kabul edebilir veya sulh olabilir⁹⁰⁹. Fakat şirket içi uyuşmazlık türü olan şirket zararı sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, genel kurul kararının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmalar, ağırlıklı olarak sulh sözleşmesi kapsamında gelişmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre, sulh sözleşmesi ile ibra arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır⁹¹⁰. Çünkü şirket, ibrada alacağın tamamından vazgeçmekteyken, sulh

Zürich- Basel- Genf, 2015, s. 3. Gross, s. 253. Kunz, Rechtsnatur, s. 163. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 1022.

⁹⁰⁶ Platz, s. 117. Spühler, s. 3-4. Kunz, Rechtsnatur, s. 164. Atalı, Pekcanitez Usul III, s. 2033.

⁹⁰⁷ Bärtschi, s. 335. Gross, s. 253- 254. Kunz, Rechtsnatur, s. 163-164.

⁹⁰⁸ Benzeri yönde bkz: Kuru, Usul IV, s. 3742, s. 3744 ve s. 3745. Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 1026. Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2033- 2034.

⁹⁰⁹ Tanrıver, Medeni Usul Hukuku I, s. 1002.

⁹¹⁰ Meier-Wehrli, s. 148 ve s. 152.

sözleşmesi kapsamında alacağın bir kısmından vazgeçmekte, geri kalan kısmının ödenmesi için sorumlularla anlaşılmaktadır⁹¹¹. Bu sebeple, yazar, sulh sözleşmesine, TTK m. 558/2’de yer alan ibraya ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁹¹². Bu görüş çerçevesinde, yönetim kurulu veya temsil kayyımı tarafından sulh sözleşmesi yapılabilmesi için genel kurul kararı bulunması gerekmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüş ise, genel hükümlere istinaden bir sulh sözleşmesi yapılabileceğini belirtmekte⁹¹³ ve şirketi idare ve temsile yetkili kişilerin sözleşmeyi yapmasını yeterli görmektedir⁹¹⁴. Bu görüşteki yazarlara göre, sulh sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulması ihtiyari bir koşul olarak değerlendirilmektedir⁹¹⁵. Bu görüş çerçevesinde, sulh sözleşmesi genel kurul onayına sunulduğu takdirde, ibraya ilişkin hükümlerin artık kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir⁹¹⁶.

Türk Ticaret Kanunu’nu incelendiğinde, sorumluluk davalarında, davadan feragat ve sulh için genel kurul kararının gerekli olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bilakis davalarda, şirketi, yönetim kurulunun temsil edeceği belirtilmektedir. Bu sebeple, TTK m. 374 uyarınca davadan feragat ve sulh için genel kurul kararının gerekli olmadığı söylenebilir.

Fakat davadan feragat ve sulh bakımından genel kurul kararının gerekli olup olmadığının belirlenmesi için ibra kurumu ile aralarındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, sulh sözleşmesi, bir nevi davadan kısmen feragat anlamına gelmektedir. Çünkü alacaklı, genellikle alacağının bir kısmından vazgeçerek, davalı ile anlaşılmaktadır. Bu sebeple, davadan feragat ve sulh bakımından uygulanacak hükümler özdeş olmalıdır.

Buna göre, davadan feragat, sulh ve ibra kurumu birbiriyle yakın ilişki içerisinde. Yukarıda belirttiğimiz üzere⁹¹⁷, davadan feragat ve ibranın, alacak

⁹¹¹ Meier-Wehrli, s. 148 ve s. 152.

⁹¹² Meier-Wehrli, s. 149 ve s. 152. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 755, No: 21.

⁹¹³ Kurucuların sorumluluğuna ilişkin TTK m. 559 hükmünün sulh bakımından kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığına yönelik olarak bkz: Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 333-335.

⁹¹⁴ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünerwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 335 ve s. 337.

⁹¹⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünerwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 335 ve s. 337.

⁹¹⁶ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünerwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 337.

⁹¹⁷ Yukarıda bkz: Dördüncü Bölüm, § 12, I.

hakkını mı yoksa, talep hakkını mı sona erdirdiğine yönelik tartışmalar bile benzer niteliktedir. Türk doktrindeki baskın görüş, her iki kurumun da alacak hakkını da sona erdirdiğini belirtmektedir. Ek olarak, her ikisi de tek taraflı irade beyanıyla ileri sürülmekte, şarta bağlanamamakta ve şüpheli bir alacak hakkından vazgeçme anlamını taşımaktadır. Bu hususlar gözetildiğinde, davadan feragat ve ibra arasındaki yakın ilişki gözlemlenmektedir.

Buna göre, ibra kararının verilebilmesi için genel kurul kararı gerekliken, genel kurul kararı olmaksızın davadan feragat edilebilmesi, doğru değildir. Bu kapsamda sorumluluk davası özelinde, davadan feragat edilebilmesi için genel kurul kararının bulunması gerekmektedir. Aksi halde, ibra kurumu tamamen etkisiz hale getirilmiş, pasif bir kurum olacaktır.

Sulh sözleşmesi bakımından ise, *Meier-Wehrli* tarafından yapılan değerlendirmeler oldukça başarılıdır⁹¹⁸. Sulh sözleşmesi, genellikle kısmen ibra veya kısmen feragat niteliğindedir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin veya temsil kayyımının sulh sözleşmesi yapabilmesi için genel kurul kararının bulunması gerekmektedir. Aksi düşünülürse, davadan feragatte olduğu gibi ibra kurumu önemini ve etkisini kaybedebilecektir.

Doktrindeki diğer görüş, genel kurul kararını ihtiyari bir unsur olarak görmektedir⁹¹⁹. Fakat bu görüşün de işlerlik kazanabilmesi için, genel kurul kararı gerekmektedir. Aksi halde, sulh sözleşmesi, pay sahiplerini bağlamayacağı için sorumlular açısından anlamını kaybedecektir. Bu görüşe göre de genel kurul kararı ihtiyari gibi gözükse de aslında fiili durumda zorunlu hale gelmektedir.

Anonim şirket iflas ettiği takdirde, genel kurul kararı yerini, iflas masasını oluşturan alacaklılar tarafından verilen karara bırakmaktadır. İflas idaresi, iflas masasını oluşturan alacaklılar tarafından verilen karara dayalı olarak sorumluluk davası açabilir ve davayı sona erdiren işlemleri gerçekleştirebilir⁹²⁰.

⁹¹⁸ Meier-Wehrli, s. 152.

⁹¹⁹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünérwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 335 ve s. 337.

⁹²⁰ Şirket zararı sebebiyle sorumluluk davasının açılmasına ikinci alacaklılar toplantısında alacaklılar tarafından karar verecektir: Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 756, No: 7. Buna göre, görülmekte olan sorumluluk davasını sona erdiren taraf işlemlerinin yapılabilmesi için de alacaklılar topluluğunun kararı aranmalıdır.

C. Sulh ve Feragatin Talep Hakkı Yarışan Kişilere Etkisi

1. İflas Hali Dışında Şirketin Davayı Sulh ve Feragat Yoluyla Sona Erdirmesinin Etkisi

a. Doktrindeki Görüşler

Şirket, yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açtıktan sonra davadan feragat ya da sulh yoluyla davayı sona erdirirse, bu kararın, pay sahiplerine karşı etkisi değerlendirmelidir. Doktrinde bu konu özellikle sulh sözleşmesi çerçevesinde tartışılmakta ve farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Doktrindeki birinci görüşe göre, mahkemede yapılan sulh sözleşmesi, mahkeme kararıyla aynı etkiye sahiptir⁹²¹. Buna göre, şirket tarafından yapılan sulh sözleşmesi, pay sahiplerini de bağlamaktadır⁹²². Başka bir ifadeyle, şirket, yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davasında sulh olduğu takdirde, artık pay sahiplerinin de dava açma hakkı bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyesi olan pay sahiplerinden birisi, sorumlular ile sulh olduğu takdirde, bu sözleşme sadece onu bağlayacaktır, şirket açısından bağlayıcı olmayacaktır⁹²³. Menfaat çatışmasına ilişkin kurallar, sulh sözleşmesi kapsamında da uygulanacaktır⁹²⁴.

Doktrindeki ikinci görüşe göre, talep hakkı yarışan kişilerden birisinin sorumlular ile yapmış olduğu sulh sözleşmesi, sulh olunan meblağ bakımından tüm hak sahiplerini bağlamaktadır⁹²⁵. Fakat sulh sözleşmesinde öngörülenden daha fazla zarar bulunduğu takdirde, hak sahipleri sulh sözleşmesi ile bağlı değilmiş gibi bakiye zararın giderilmesini talep edebilmektedir⁹²⁶.

Doktrindeki üçüncü görüşe göre, genel kurul kararının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır⁹²⁷. Fakat her iki düşünceye göre de şirket tarafından yapılan anlaşmanın

⁹²¹ Böckli, s. 2525. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 72.

⁹²² Böckli, s. 2525. von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 71- 72.

⁹²³ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 72.

⁹²⁴ von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 72.

⁹²⁵ Bärtschi, s. 336.

⁹²⁶ Bärtschi, s. 336.

⁹²⁷ Genel kurul kararının ihtiyari veya zorunlu olduğu yönündeki görüş ayrılığı için bkz: Dördüncü Bölüm, § 12, II.

pay sahiplerini bağlayabilmesi için genel kurul kararı gerekmektedir⁹²⁸. Bu kapsamda genel kurul kararı alındıktan sonra, TTK m. 558/2 hükmü sulh sözleşmesi için de kıyasen uygulanmalıdır⁹²⁹. Buna göre, şirket ile sorumlular, genel kurula sunulan koşullarda sulh sözleşmesi yaparsa, sulh sözleşmesi yapılması için olumlu oy kullanan pay sahipleri sulh sözleşmesiyle bağlı olacaktır⁹³⁰. Sulh sözleşmesinin yapılması konusunda olumsuz oy kullanan veya toplantıya katılmayan pay sahipleri ise, sulh sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır⁹³¹. Dava açma hakkı bulunan pay sahipleri, genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren altı ay içerisinde dava açmadığı takdirde, dava hakları düşecektir⁹³².

Doktrindeki dördüncü görüşe göre ise, şirket tarafından yapılan sulh sözleşmesiyle sorumlular, uygun bir miktarda tazminat ödemekle yükümlü kılınırsa, pay sahipleri de bu sözleşmeyle bağlı olmalıdır⁹³³. Eğer şirket tarafından yapılan sözleşmede, uygun bir tazminat miktarı öngörülmemişse, TTK m. 558/2 hükmü kıyasen uygulanabilir⁹³⁴.

b. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Yukarıda doktrinde ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir. İlk olarak bu görüşleri değerlendirmemiz, farklı düşündüğümüz hususları ve gerekçelerini açıklamamız gerekmektedir.

Birinci görüşe göre, şirketin yaptığı sulh sözleşmesiyle pay sahipleri de bağlı tutulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, pay sahiplerinin dava hakkının şirketin dava hakkından kaynaklandığını belirtmekte ve pay sahiplerini başkası adına davayı

⁹²⁸ Hünérwadel, s. 82- 83. Meier-Wehrli, s. 149 ve s. 152. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 755, No: 21. Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 337.

⁹²⁹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünérwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 337.

⁹³⁰ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünérwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 337- 338.

⁹³¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 160-161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168. Hünérwadel, s. 82- 83. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 337- 338.

⁹³² Forstmoser, Verantwortlichkeit, s. 161. Kunz, Rechtsnatur, s. 168.

⁹³³ Reno Picenoni, **Der Entlastungsbeschluss (Decharge)**, Verlag H.R. Sauerländer & Co., Aarau, 1945, s. 171- 191.

⁹³⁴ Picenoni, s. 171- 191.

yürüten hakka yabancı kimse gibi görmektedir. Bu sebeple, ileri sürdükleri görüş kendi sistematiikleri içerisinde tutarlıdır. Fakat bize göre, pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı bulunmaktadır⁹³⁵. Bu nedenle, biz birinci görüşe katılmıyoruz.

İkinci görüş ise, pratik olarak anlamlı gibi gözükse de hukuki dayanaklarında eksiklikler bulunmaktadır. Pay sahibinin sulh sözleşmesiyle kısmen bağlı olmaktadır, ancak bakiye tutar için de sulh sözleşmesiyle bağlı değilmiş gibi dava açabilmektedir. Bu durumun sulh ile bağlı olmak noktasında pratik bir anlamı bulunmamakta ve sözleşme hukuku ilkelerini ve ahde vefa prensibini ihlal etmektedir.

Dördüncü görüş ise, aslında menfaatler dengesine göre şekillenmektedir ve pratik açıdan anlamlıdır. Mesela, sulh sözleşmesi kapsamında pay sahipleri onay vermese bile şirket zararı tamamen giderildiği takdirde, zaten borç sona ermiş olacaktır. Yahut önemli ölçüde zarar giderildiği takdirde, pay sahipleri dava açma hakkına sahip olsa bile dava açmayacaktır. Ancak bu görüş, hukuki olarak uygulanabilir ve öngörülebilir sonuçlar sunmamakta, hukuk güvenliğini tehlikeye sokmaktadır.

Bize göre, sulh sözleşmesi ve davadan feragatin etkisi bakımından ileri sürülen üçüncü görüş yerindedir. Davadan feragat⁹³⁶ ve sulh kurumu ile ibra kurumu arasındaki yakın ilişki gözetilmeli ve TTK m. 558/2 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle sorun çözümlenmelidir. Bu kapsamda şirket tarafından davadan feragat edilirse veya sulh olunursa, pay sahipleri genel kurul kararına olumlu oy kullandığı takdirde, bu işlemlerle bağlı olmalıdır. Pay sahipleri, genel kurul kararına olumsuz oy kullanır veya toplantıya katılmazsa, sulh veya feragatle bağlı olmamalıdır. Olumsuz oy kullanan pay sahipleri, karar tarihinden itibaren altı ay içerisinde sorumluluk davası açabilmelidir.

2. İflas Halinde İflas İdaresi Tarafından Yapılan Sulh ve Feragatin Etkisi

Anonim şirket iflas ettiği takdirde, şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında, öncelikle iflas idaresine dava açma hakkı tanınmaktadır. İflas halinde

⁹³⁵ Yukarıda bkz: Birinci Bölüm, § 3, I, B, 3.

⁹³⁶ Dava açma hakkına sahip kişilerden birisi, davadan feragat ettiği takdirde, özdeş davalar söz konusu olmadığı için davadan feragatin diğer hak sahiplerini bağlamayacağı yönünde bkz: Bärtschi, s. 337.

iflas idaresi dava açmadığı takdirde, pay sahipleri ve şirket alacaklıları sorumluluk davası açabilmektedir. İflas halinde iflas idaresinin öncelikli dava açma hakkı bulunduğu için, iflas idaresinin dava açması ve görülmekte olan davayı feragat veya sulh sözleşmesi yaparak sonlandırması mümkündür⁹³⁷.

İflas idaresinin davadan feragat etmesi veya sulh sözleşmesi yapması halinde bunun etkisi tartışmalıdır. Bu tartışma, özellikle sulh sözleşmesi çerçevesinde gelişmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre, iflas idaresi tarafından yapılan sulh sözleşmesiyle pay sahipleri de bağlı tutulmaktadır⁹³⁸. Bu görüş kapsamında iflas idaresinin öncelikli olarak dava açma hakkına sahip olduğu için ve pratik sebeplerle sulh sözleşmesiyle pay sahiplerinin ve alacaklıların da bağlı tutulacağı ifade edilmektedir⁹³⁹.

Doktrindeki ikinci görüşe göre ise, şirket iflas etmiş olsa bile pay sahipleri ve şirket alacaklıları maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını korumaktadır⁹⁴⁰. Ancak iflas idaresi, öncelikli olarak dava açma hakkına sahip olduğu için sorumlu yönetim kurulu üyeleriyle sulh sözleşmesi yapılabilir. İflas idaresi tarafından yapılan sulh sözleşmesiyle şirket zararının tamamı giderilmediği takdirde, pay sahipleri bakiye tutar için sorumluluk davası açabilir⁹⁴¹.

Doktrindeki üçüncü görüş ise, iflas idaresinin ikinci alacaklılar toplantısında dava açma veya sulh olma kararı verebileceğini belirtmektedir⁹⁴². İflas idaresi, kendisine ait bir hakkı takip için değil, şirket adına dava açma hakkına sahiptir⁹⁴³. Eğer iflas idaresi, yönetim kurulu üyeleriyle sulh olursa, kural olarak sulh sözleşmesi pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını da bağlayacaktır⁹⁴⁴. Ancak pay sahipleri ve şirket alacaklıları, sulh olunan meblağ için iflas masasına itiraz ederse, bakiye tutar için sulh sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır⁹⁴⁵.

⁹³⁷ İflas idaresinin sulh sözleşmesi yapabileceğine dair bkz: von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 72. Bärtschi, s. 337. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 756, No: 7.

⁹³⁸ Konrad Fehr, "Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit Der Verwaltungsorgane im schweizerischen Aktienrecht", **Schweizerische Beiträge**, Geneve, 1954, s. 147-160, s. 159.

⁹³⁹ Fehr, s. 159.

⁹⁴⁰ Meier-Wehrli, s. 154.

⁹⁴¹ Meier-Wehrli, s. 154.

⁹⁴² Hünerwadel, s. 84. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 756, No: 7.

⁹⁴³ Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 756, No: 7.

⁹⁴⁴ Hünerwadel, s. 84. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 756, No: 8.

⁹⁴⁵ Hünerwadel, s. 84. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, Art. 756, No: 9.

Görüldüğü üzere, tartışmalar sulh sözleşmesi çerçevesinde gelişmiştir. Ancak mahkeme içi sulh sözleşmesinin kısmen feragat ve kısmen kabul niteliği göz önünde bulundurulduğunda, her iki kurum için de ortak bir sonuca ulaşılması gerektiği gözlemlenmektedir. Gerek davanın açılması gerekse davayı sona erdiren taraf işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için alacaklılar topluluğunun karar vermesi gerektiğini vurgulamıştık⁹⁴⁶.

Bu kapsamda iflas idaresi davadan feragat ettiği takdirde, TTK m. 556/2 çerçevesinde iflas idaresinin dava açma hakkını kullanmaktan vazgeçtiği kabul edilmelidir. Buna göre, pay sahipleri ve iflas idaresinin davaya devam etmemesi yönünde oy kullanmayan şirket alacaklıları, davadan feragat sebebiyle verilen kararlarla bağlı tutulmamalıdır.

Şirket ile davalı yönetim kurulu üyeleri, davayı sulh ile sona erdirdiği takdirde, sulh sözleşmesine onay vermeyen şirket alacaklıları, bakiye tutar için sorumluluk davası açabilmelidir⁹⁴⁷. Çünkü bu durumda iflas idaresi, şirkete verilen zarar için dava açma hakkını kullanmaktan kısmen vazgeçmektedir. Bu davayı açan şirket alacaklıları, elde edilen hasıladan öncelikli olarak yararlanmalıdır.

Pay sahipleri ise, *Meier-Wehrli'nin* belirttiği üzere, maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını korumaktadır⁹⁴⁸ ve iflas masasına dahil olmadığı için sulh sözleşmesi hakkında görüş açıklayamamaktadır. Bu sebeple, pay sahipleri sulh sözleşmesiyle bağlı değildir ve bakiye şirket zararı için TTK m. 556 uyarınca sorumluluk davası açabilir. Dava sonucunda elde edilen hasıla TTK m. 556/2 uyarınca dava açan kişiler arasında paylaştırılmalıdır.

Sonuç olarak, şirket iflas ettiği takdirde iflas idaresi sorumluluk davasından alacaklılar topluluğunun kararına dayalı olarak feragat edebilir veya sulh olabilir. Davadan feragat edilmesine veya sulh olunmasına ilişkin karara olumlu oy vermeyen şirket alacaklıları bakiye tutar için sorumluluk davası açabilir. Pay sahipleri ise, kural olarak iflas masasına dahil değildir. Bu sebeple, davadan feragat ve sulh hakkında oy kullanamamaktadır. Fakat TTK m. 556/2 çerçevesinde maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını korumaktadır. Buna göre, iflas idaresi sorumluluk davasından feragat

⁹⁴⁶ Yukarıda bkz: İkinci Bölüm, § 4, I, B, 1.

⁹⁴⁷ Benzeri yönde bkz: Hünerwadel, s. 84.

⁹⁴⁸ Meier-Wehrli, s. 154.

ederse veya sulh ile davayı sona erdirirse, pay sahipleri bakiye tutar için doğrudan sorumluluk davası açabilir.

3. Pay Sahibi ve Alacaklılar Tarafından Yapılan Sulh ve Feragatin Etkisi

İflas dışında pay sahipleri, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açtığı takdirde, bu davadan kendisi feragat edebilir veya mahkeme içi sulh ile davayı sona erdirebilir. Ancak bu durumda, pay sahibinin davadan feragat etmesi veya sulh olması, sadece onu bağlayacaktır⁹⁴⁹. Diğer hak sahipleri, pay sahibinin davayı sona erdiren işlemi sonucunda verilen kararla bağlı olmayacak ve bakiye tutar için sorumluluk davası açabilecektir.

İflas halinde ise, iflas idaresi dava açma hakkını kullanmaktan vazgeçerse⁹⁵⁰, şirket alacaklıları ve pay sahipleri maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını kullanarak dava açabilirler. Her pay sahibi ve şirket alacaklısı, dava sırasında sulh veya feragat ile davayı sona erdirebilir. Bu durumda, bu işlemler, yalnızca hukuki işlemin tarafı olan pay sahibini ve şirket alacaklısını bağlamaktadır. Bu işlem sonucunda bir hasıla elde edilirse, TTK m. 556/2 çerçevesinde paylaştırılmalıdır.

Son olarak, pay sahibi ve alacaklılar doğrudan zarar sebebiyle sorumluluk davası açtığı takdirde, sulh ve feragat bakımından özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır.

VI. YARGILAMA GİDERLERİ

A. Genel Olarak

Yargılama giderleri, yargı faaliyetinin sürdürülebilmesi için ödenmesi gereken giderlerdir⁹⁵¹. Yargılama giderleri, harçlar, masraflar ve vekalet ücreti olmak üzere üçe

⁹⁴⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 339. Benzeri yönde: von der Crone/Carbonara/Hunziker, s. 72.

⁹⁵⁰ İflas idaresi, dava açma hakkını peşin olarak tamamen ya da kısmen kullanmaktan vazgeçebileceği gibi, görülmekte olan dava sırasında davadan feragat yahut sulh (kısmi feragat) yoluyla da dava hakkını kullanmaktan vazgeçebilir.

⁹⁵¹ Hüsnü Aldemir, **Hukuk Davalarında Yargılama Gideri**, 5. Baskı, Adalet, Ankara, 2019, s. 35. Kuru, Usul V, s. 5304.

ayrı kalemden oluşmaktadır (HMK m. 323)⁹⁵². Sorumluluk davası, konusu parayla değerlendirilebilen nispi harca tabi bir davadır (HarçK m. 15). Bu sebeple, sorumluluk davasında maktu olarak belirlenen başvurma harcı hariç olmak üzere, karar ve ilam harcı, celse harcı ve kanuni vekalet ücreti hükmolunacak tazminat tutarı üzerinden nispi olarak belirlenecektir.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açıldığı takdirde, genellikle gerek davacı gerekse davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olabilmektedir⁹⁵³. Bu sebeple, ihtiyari dava arkadaşlığı gözetilerek yargılama giderlerinden sorumluluğun belirlenmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, TTK m. 555/2 ve 557/2 çerçevesinde yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları bakımından yargılama giderlerine ilişkin olarak iki özel hüküm öngörülmüştür. TTK m. 555/2'ye göre, pay sahibi açtığı davayı kısmen veya tamamen kaybetse bile hukuki ve maddi sebeplerle haklı gösteriyorsa, mahkeme, dava giderleri ile avukatlık ücretini, davacı pay sahibi ile şirket arasında paylaşacaktır. TTK m. 557/2 uyarınca ise, farklılaştırılmış teselsül hesabından kaynaklı olarak yargılama giderlerine ilişkin doğabilecek rizikoları bertaraf edebilmek için özel bir kural öngörülmüştür⁹⁵⁴.

Bu kapsamda çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak, dava açılırken yatırılması gereken harç ve masraf miktarının hesaplanmasına ilişkin usul incelenecektir. İkinci olarak, dava sonuçlandığı takdirde, yargılama giderlerinin hangi tarafa nasıl yükletilmesi gerektiği değerlendirilecektir.

B. Dava Açılırken Harç ve Masrafın Yatırılması

Şirket, pay sahibi veya şirket alacaklıları, tek başına veya ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte sorumluluk davası açabilir. Bu kişilerin ayrı ayrı sorumluluk davası açması veya açılan davaların birleştirilmesi suretiyle ihtiyari dava arkadaşı olmaları da mümkündür⁹⁵⁵.

⁹⁵² Atalay, Pekcanitez Usul III, s. s. 2385.

⁹⁵³ Yukarıda bkz: Dördüncü Bölüm, § 10, II.

⁹⁵⁴ Benzeri yönde bkz: Honsell ve diğerleri (Gericke/Waller), BSK-OR II, Art. 759, No: 8. Böckli, s. 2539. Bu hususta bkz: Dördüncü Bölüm, § 10, III.

⁹⁵⁵ Bu hususta bkz: Dördüncü Bölüm, § 10, II.

Bu kapsamda ilk olarak, şirket, pay sahibi veya alacaklılardan yalnızca birisi sorumluluk davası açarsa, problem teşkil eden bir durum oluşmamaktadır. Davacı, başvurma harcını ve dava değeri üzerinden hesaplanacak karar ve ilam harcının ¼'ünü peşin olarak ödemek zorundadır (HarçK m. 28/1-a). Buna ek olarak, davacı, dava dilekçesinde dayandığı delillere göre hesaplanan gider avansını da peşin olarak yatırmalıdır (HMK m. 120)⁹⁵⁶.

Birden fazla kişi ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde tek bir dilekçeyle birlikte sorumluluk davası açtığı takdirde, bu kişilerin davası birbirinden bağımsızdır (HMK m. 58)⁹⁵⁷. Bu nedenle, davacıların her birisinden ayrı ayrı başvurma harcı ile karar ve ilam harcı alınmalıdır⁹⁵⁸. Ancak birden fazla kişinin birlikte açtığı takdirde, tahkikat birlikte yürütülmektedir⁹⁵⁹. Bu sebeple, taraflardan müşterek olarak dayandıkları deliller için tek bir gider avansı alınması yeterlidir.

Davacı veya davacılar, dava açarken eksik harç yatırdığı takdirde, HarçK m. 30 uyarınca eksik harcın tamamlanması için süre verilir. Bu süre içerisinde eksik harç tamamlanmadığı takdirde, dosya işlemiden kaldırılmakta ve yenileme süresi içerisinde harç yatırılmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekmektedir⁹⁶⁰.

⁹⁵⁶ Aldemir, s. 35.

⁹⁵⁷ Yargıtay'ın genel kurul kararının iptali davasına ilişkin benzeri yönde bir kararı için bkz: Yarg. 19/94/2012 gün ve E. 2011/4841, K. 2012/2972; "...Dava, genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. 1163 Sayılı Kanunun 53. maddesinde, birden fazla bozma davası açılması halinde davaların birlikte görülmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bununla birlikte, genel kurul kararı aleyhine açılan her bir dava birbirinden bağımsız olup davacılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. **Davacılar arasında, ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olduğunda her davacının davası ayrıdır. Her bir davacının dava dilekçesinin ayrı ayrı harçlandırılması gerekir.** Bu bakımdan asıl davada ve birleşen 2007/114 Sayılı dosyada her davacı yönünden ayrı ayrı harç alınması gerekirken bahsi geçen davalarda tek harç alınarak davanın yürütülüp sonuçlandırılması doğru olmamıştır..." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁵⁸ Aldemir, s. 605. Yarg. 11. H.D. 28/05/2015 gün ve E. 2014/10699, K. 2015/7177; "...Dava, davacılar tarafından davalı bankanın devraldığı S. A.Ş'ye yatırılan paraların davacıların iradelerinin fesada uğratılarak off-shore hesaba havale edildiği iddiasına dayalı alacak istemine ilişkin olup, davacıların her birisinin kendi adlarına açmış oldukları hesaplara yatırmış oldukları paraların tahsili talep edilmiş olmakla davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur. İhtiyari dava arkadaşlığında her bir davacı için ayrı dava mevcut olduğundan her bir davacı tarafından başvuru ve peşin harcın ayrı ayrı yatırılarak dava açılması gerekmektedir..." (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz: Yarg. 11. H.D. 26/03/2009 gün ve E. 2007/14700, K. 2009/3628 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁵⁹ Kuru, Usul III, s. 3369.

⁹⁶⁰ Aldemir, s. 487. Özekes, Pekcanıtez Usul II, s. 1471.

C. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

1. Davacı (veya Davacılar) Haklı Çıkarsa

Şirket, pay sahipleri veya belirli durumda şirket alacaklıları şirket zararının giderilmesi için tek başına veya birlikte dava açabilirler. Bu kişilerden sadece birisi dava açar ve davayı kazanırsa, davalı yargılama giderlerinin tamamına mahkûm edilir. Talep hakkı yarışan kişiler, ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açar ve davayı kazanırsa, davalı tarafın her bir davacı için ayrı ayrı yargılama gideri ödemesine hükmedilmelidir⁹⁶¹.

Davacı taraftaki dava arkadaşlarından sadece birisi davayı kaybederse, davayı kaybeden taraf, kendi davası bakımından davalıya/davalılara yargılama gideri ödemek zorunda kalır⁹⁶². Ancak bu dava, birden fazla kişi aleyhine açıldıysa ve davanın reddine karar verildiyse, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi farklı olan davalılar vekili lehine ise, ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilir (AAÜT m. 3/2)⁹⁶³. AAÜT m. 3/2'den anlaşıldığı üzere, davacılarından birisi veya birkaçı davayı kaybettiği takdirde, davalıların ret sebebi müşterekse, davalılar vekili lehine tek bir avukatlık ücretine hükmedilecektir. *Kuru* tarafından belirtildiği üzere, bu hüküm ihtiyari dava arkadaşlığının ruhuyla bağdaşmamaktadır⁹⁶⁴. Zira ihtiyari dava arkadaşlarına açılan davalar birbirinden bağımsızsa, her bir davalı yararına da ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir⁹⁶⁵.

Eğer davacı taraftaki dava arkadaşlarından biri veya daha fazlası davayı kaybederse, ret sebebi müşterek davalılar lehine tek, ancak davayı kaybeden her bir davacıya göre ayrı hesaplanacak şekilde vekalet ücretine hükmedilmelidir. Örneğin, A, B, C, D tarafından X, Y, Z'ye karşı açılan sorumluluk davası C ve D için müşterek bir sebeple reddedilirse, kendini vekille temsil ettiren X, Y, Z lehine hem C'nin davası

⁹⁶¹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 232. Aldemir, s. 978

⁹⁶² Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 232.

⁹⁶³ Bu düzenlemenin temelleri Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen bir karardan gelmektedir. Bu kararda, müteselsilen sorumlu bulunan kişilere açılan dava müşterek bir sebeple reddedilirse, davalılar yararına tek bir avukatlık ücretine hükmedileceği belirtilmektedir. Bu hususta bkz: İBK 27/06/1956 gün ve E. 1954/2, K. 1956/2 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁶⁴ *Kuru*, Usul III, s. 3374.

⁹⁶⁵ *Kuru'nun* da belirttiği üzere AAÜT m. 8'e göre, birbirinden ayrı olarak açılan davalar birleştirildiği takdirde, her dava için ayrı ücrete hükmedilmesi gerekmektedir. Bu hususta bkz: *Kuru*, Usul III, s. 3374.

hem de D'nin davası bakımından ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilmelidir. Ancak mevcut düzenlemeye göre, C'nin davası müşterek sebeple reddedildiği için davalılara tek vekalet ücreti, ayrıca D'nin davası da müşterek sebeple reddedildiği için davalılara tek vekalet ücreti ödenmelidir. Bu denklemden, mahkeme, davacıları müteselsil olarak sorumlu tutmamalı, yargılama giderlerini kendi davaları nispetinde kısmi borçluluk esasına göre ödemelerine hükmetmelidir (HMK m. 326/3).

TTK m. 557/1'göre, yönetim kurulu üyelerine üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davalarında müteselsil sorumluluk prensibinden vazgeçilmiş, farklılaştırılmış teselsül prensibi benimsenmiştir. Bu kapsamda davalı tarafta birden fazla kişi bulunduğu takdirde, bu kişilerin yargılama giderlerinden farklılaştırılmış teselsül esasına göre sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

TTK m. 557 hükmünün lafzına göre, yönetim kurulu üyeleri verdikleri zarar sebebiyle farklılaştırılmış teselsül esasına göre sorumlu tutulmaktadır. Fakat yargılama giderlerinden farklılaştırılmış teselsül hesabına göre sorumlu tutulmaları açıkça öngörülmemektedir. HMK m. 326/3'e göre ise, birden fazla kişi aleyhine hüküm verilirse, mahkeme, bu kişiler arasında yargılama giderlerini paylaştırabilmekte veya müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verebilmektedir⁹⁶⁶. Hâkimin yargılama giderlerini paylaştırmasına izin veren düzenleme içerisinde, davalıları farklılaştırılmış teselsül esasına göre yargılama giderlerine mahkûm edebileceği de kabul edilmelidir. Buna göre, davalıların yargılama giderlerinden de farklılaştırılmış teselsül esasına göre sorumlu tutulmasına hükmedilebilir⁹⁶⁷.

2. Davalı (veya Davalılar) Haklı Çıkarsa

Şirket, pay sahibi veya şirket alacaklısı tarafından yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilir. Yönetim kurulu üyesi veya üyeleri aleyhine açılan dava reddedildiği takdirde, davacı aleyhine yargılama giderine hükmedilir (HMK m. 326/1). Bu kapsamda yukarıda görüldüğü gibi, birden fazla kişi aleyhine açılan davanın reddine karar verilirse, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret

⁹⁶⁶ Atalay, Pekcanıtez Usul III, s. 2404.

⁹⁶⁷ Çamurcu, HMK m. 326/3 uyarınca davalıların müteselsilen sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir: Çamurcu, s. 177.

sebebi farklı olan davalılar vekili lehine ise, ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilir (AAÜT m. 3/2). Birden fazla kişi tarafından şirket zararının giderilmesi için birlikte dava açılmışsa, her davacı bakımından ayrıca açılan dava reddedilmiş gibi, ret sebebi gözetilerek vekalet ücretine hükmedilmelidir.

TTK m. 555/2'ye göre, pay sahibi tarafından sorumluluk davası açılmasını kolaylaştırmak için İsviçre hukukundan bir hüküm iktibas edilmiştir⁹⁶⁸. Bu düzenlemeye göre, pay sahibinin açtığı sorumluluk davasını maddi ve hukuki sebepler haklı gösteriyorsa, mahkeme, dava giderleri ve avukatlık ücretini⁹⁶⁹, bu giderlerin davalıya yükletilemediği durumlarda, şirket ve pay sahibi arasında hakkaniyete göre paylaştırmalıdır (TTK m. 555/2; Art. 107 ZPO).

Pay sahipleri, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açmak istediği takdirde, yeterli bilgi ve delile ulaşamamakta ve yüksek yargılama giderleriyle karşılaşabilmektedir⁹⁷⁰. Bu sebeple, kanun koyucu pay sahiplerini korumak amacıyla yargılama giderlerinin paylaştırılması için özel bir hüküm öngörmüştür⁹⁷¹. Bu düzenlemenin şirket içi uyuşmazlıklardaki önemi gözetilerek, genel bir düzenleme yapılıp yapılamayacağı veya diğer şirket içi uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı ayrıca tartışılabilir⁹⁷².

TTK m. 555/2 düzenlemesinin kabul edilmesi birçok önemli soru işaretini de beraberinde getirmektedir⁹⁷³. Mesela, davada taraf olmayan kişi aleyhine nasıl hüküm kurulacaktır? Hâkim bu düzenlemeyi re'sen mi, yoksa talep üzerine mi dikkate alacaktır? Şirket aleyhine yargılamada hangi sıfatla hüküm kurulacaktır? Şirket fer'i müdahil olursa, aleyhine yargılama giderine hükmedilebilir mi? Şirket aleyhine

⁹⁶⁸ Art. 756 Abs. 2 OR çerçevesinde düzenlenen bu hüküm, İsviçre'de Borçlar Kanunu'ndan çıkarılmış ve Art. 107 ZPO çerçevesinde İsviçre'deki Hukuk Muhakemeleri Kanunu içerisine alınmıştır. Bu hususta bkz: Kendigelen, Tespit, s. 463, dn. 351.

⁹⁶⁹ Doktrinde *Köroğlu*, "dava giderleri" ve "avukatlık ücreti" ibareleri ayrı ayrı kullanıldığı için dava giderleri kavramının pay sahibinin vekil olarak tayin ettiği avukatın, akdi vekalet ücretinin ifade ettiğini belirtmekte ve akdi vekalet ücretinin de şirket tarafından karşılanması gerektiğini savunmaktadır. Bu hususta bkz: Köroğlu, s. 361- 363. Bize göre, bu ibarenin yalnızca kanuni vekalet ücretini kapsadığı kabul edilmelidir. Zira aksi düşünülürse, pay sahibi ile avukat arasındaki borç ilişkisinin nispiğine ilişkin temel sözleşme hukuku ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca şirkete tarafı olmadığı bir sözleşmeden dolayı borç yüklenmesi veya sözleşme yapmaya zorlanması mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne de aykırı olacaktır.

⁹⁷⁰ Kunz, Klagen, s. 85. Köroğlu, s. 357.

⁹⁷¹ Kunz, Klagen, s. 85.

⁹⁷² Bu hususta bkz: Kunz, Klagen, s. 93. Köroğlu, s. 357.

⁹⁷³ Benzeri yöndeki sorulara ilişkin olarak bkz: Kunz, Klagen, s. 85.

hüküm kurulabiliyorsa, davanın re'sen ihbar edilmesi gerekmez mi? Gibi birçok soru sorulabilir.

Bu sorunların çözümlenebilmesi için ilk olarak şirketin davadaki konumunun belirlenmesi gerekmektedir. Pay sahibi, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açtığı takdirde, şirket davada taraf değildir. Şirketin, üçüncü bir kişi olarak davaya katılması ancak fer'i müdahale yoluyla mümkün olur. Ancak fer'i müdahil de, yanında davaya katıldığı taraf davayı kaybettiği takdirde, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamaktadır (HMK m. 328). Bu durumda, pay sahibi sorumluluk davası açtığı takdirde, şirketin davada kendine özgü bir konumu olduğu kabul edilmelidir.

Yargılama giderlerinden şirketin sorumlu tutulabileceği gözetildiğinde, dava, delilleri ileri sürme süresi geçmeden re'sen şirkete ihbar edilmelidir⁹⁷⁴. Aksi halde, şirketin adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilecektir⁹⁷⁵. HMK m. 332/1 uyarınca mahkeme, pay sahibinin açtığı davada da re'sen yargılama giderini şirket ve pay sahibi arasında paylaştırabilmelidir⁹⁷⁶.

Bu madde kapsamında, pay sahibinin açtığı davanın haklı olduğunu gösterir nitelikte, maddi ve hukuki sebeplerin bulunması gerekmektedir⁹⁷⁷. Bu sebeplerin, davanın başında en azından yaklaşık ispat kuralları çerçevesinde de ispatlanmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması⁹⁷⁸, özel denetçi raporuna dayanması⁹⁷⁹, delil tespiti yoluyla belli hususları belirlemesi veya mevcut delilleri çerçevesinde dava açmasını gerektiren hukuki sebeplerin bulunduğunu ispatlaması halinde sorumluluk davası sonucunda yargılama giderleri şirket ile pay sahibi arasında hakkaniyete göre paylaştırılabilir⁹⁸⁰.

İhtiyari dava arkadaşlığı incelenirken açıklandığı üzere, TTK m. 557/2 hükmü gerekçesine göre, birden fazla kişiye birlikte dava açıldığı takdirde, davalılardan yalnızca birisi veya birkaçı davayı kazanırsa, bu kişiler lehine yargılama gideri ödenip

⁹⁷⁴ Eğer delil ikame süresi geçerse, fer'i müdahilin delil ikame etmesi mümkün değildir. Bu hususta bkz: Dördüncü Bölüm, § 9, II.

⁹⁷⁵ Benzeri yönde bkz: Köroğlu, s. 366.

⁹⁷⁶ Bartschi, s. 340.

⁹⁷⁷ Kirschläger/Roberto, s. 610.

⁹⁷⁸ Pay sahibinin açtığı davada yargılama giderlerinin paylaştırılabilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması gerektiğine dair bkz: Kirschläger/Roberto, s. 610. Köroğlu, s. 267.

⁹⁷⁹ Bartschi, s. 340.

⁹⁸⁰ Hakkaniyete göre paylaşırma yapılırken, davacı pay sahibinin pay adedi, davanın kabul ve red oranı, pay sahibinin dava açarken yaklaşık ispat koşulları çerçevesinde haklılığı, dava sonucunda şirketin elde ettiği menfaat gözetilerek yargılama giderleri paylaştırılmalıdır. Bu hususta bkz: Köroğlu, s. 368- 369.

ödenmeyeceği ve kimin ödeyeceği tartışmalıdır⁹⁸¹. Bize göre, TTK m. 557/2 hükmü, davacıyı dava açarken farklılaştırılmış teselsül esasına göre hesaplama yapmaktan kurtararak yargılama giderlerinden korumaktadır. Ancak sorumluluğu bulunmayan bir kişiye dava yöneltme imkânı vermemektedir. Bu sebeple, davacı, davalılardan biri veya birkaçına karşı davayı tamamen kaybederse, davalıya yargılama gideri ödemelidir⁹⁸².

Bu kapsamda pay sahibi bilgi noksanlığı sebebiyle sorumluluğu bulunmayan bir kişiye hatalı olarak sorumluluk davası yöneltirse, TTK m. 555/2 çerçevesinde yargılama giderlerinin şirket ile paylaşılması da somut olaya göre düşünülebilir. Zira şirket dava açmış olsaydı her türlü tahkikatı yapma imkanına sahipken, pay sahibi genellikle aynı imkanlara sahip değildir. Bu nedenle, bilhassa bu ihtimalde ilk baştaki maddi ve hukuki olgulara göre haklı olduğu kanısıyla husumet tevcih eden pay sahibine yüklenecek yargılama gideri şirketle arasında paylaşılmalıdır.

3. Davacı (veya Davacılar) Kısmen Haklı Çıkarsa

TTK m. 557 uyarınca davalılar farklılaştırılmış teselsül esasına göre, tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerinin, davacıların bilmediği kişisel savunmalarını dış ilişkide ileri sürebilmeleri mümkündür. Bu durum ise, davacı açısından dava açılırken bir hesaplama rizikosunu ortaya çıkarmakta ve dava kısmen reddedilirse, davacı yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilmektedir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, bu rizikoyu öngören kanun koyucu, davacının farklılaştırılmış teselsül hesabından kaynaklanan risklerini bertaraf edebilmek için TTK m. 557/2 uyarınca özel bir kural öngörmüştür. Bu kapsamda davacı, birden çok sorumlu yönetim kurulu üyesini zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve her bir davalının tazminat borcunun miktarını belirlemesini isteyebilir. Buna göre, davacı, zararın tamamı için dava açtığı takdirde, uğradığı zarardan fazlasını talep etmezse, davalıların kişisel savunmalarından kaynaklı olarak kısmen reddedilen kısım için yargılama gideri ödemeyecektir.

⁹⁸¹ Bu tartışmalar için bkz: Dördüncü Bölüm, § 10, III.

⁹⁸² Hablützel, s. 259. Bärtschi, s. 124. Çamurcu, s. 178-179.

Örneğin, A şirketinin, yönetim kurulu üyesi X, Y ve Z'nin eylemleri sebebiyle 100 TL zararı vardır ve X %100 kusurlu, Y %50 kusurlu ve Z %25 kusurludur. A şirketi yönetim kurulu üyelerine karşı 150 TL'lik tazminat davası açarsa, 50 TL'lik kısmen ret sebebiyle yargılama giderlerinden sorumlu tutulur. Ancak A şirketi, yönetim kurulu üyelerine 100 TL'lik sorumluluk davası açarsa, Y ve Z için kısmen reddedilmesi gereken miktar için yargılama giderine mahkûm edilmez.

Şirket, pay sahibi veya şirket alacaklısı tarafından açılan dava, farklılaştırılmış teselsül hesabından kaynaklı ret hariç olmak üzere kısmen reddedilirse, yargılama giderleri davacı ve davalı arasında kabul/ret oranına göre paylaştırılmalıdır (HMK m. 326/2).

VII. KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılan sorumluluk davaları sonucunda verilen yerel mahkeme kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davaları, konusu parayla değerlendirilebilen malvarlığı davalarıdır. Bu sebeple, istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi için kararın verildiği tarihte kesin olmaması gerekmektedir. Buna göre dava değeri, HMK m. 341/2 ve HMK m. 362/1/a uyarınca öngörülen belirli miktarın üzerinde olmalıdır. Aksi halde, yerel mahkeme veya istinaf mahkemesi tarafından verilen karar kesin olacaktır ve kanun yoluna başvurulamayacaktır.

Bu kapsamda özellikle davacılarından veya davalılardan birisi kanun yoluna başvurur diğerleri kanun yoluna başvurmazsa, ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde sorun değerlendirilmeli ve kanun yoluna başvurmayan taraf için karar kesinleştirilmelidir. Sonuç olarak kanun yolları bakımından sorumluluk davasında özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır. Medeni usul hukukunun kanun yollarına ilişkin kuralları sorumluluk davaları için de uygulanmalıdır.

SONUÇ

TTK m. 553 uyarınca kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına zarar verirse, bu zararı gidermek zorundadır. TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı her türlü eylemini kapsayan genel bir düzenleme ihdas edilmiştir.

II. Hukuki sorumluluk, TTK m. 549 ile 554 arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda TTK m. 549 ile 552 arasında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurabilecek özel hükümler bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler bakımından bu düzenlemelere ek olarak, sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan özel sorumluluk sebepleri de öngörülmüştür. Bu düzenlemeler, müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393), şirketle işlem yapma yasağı (TTK m. 395/1), şirkete borçlanma yasağı (TTK m. 358 ve 395/2) ve rekabet yasağıdır (TTK m. 396).

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluklarının doğması için, kanunun veya esas sözleşmenin kusurlu olarak ihlal edilmesi sebebiyle bir zararın doğması gerekir. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler eylemleriyle şirkete veya doğrudan pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına zarar verebilir. Bu kapsamda doğrudan zarar ve şirket zararı kavramından bahsedilmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemiyle direkt olarak pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zarar görmesine sebep oluyorsa, doğrudan zarar vardır. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının doğrudan zararının varlığı halinde, şirket mevcudunda bir eksilme bulunmamaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylemiyle şirket mevcudunun eksilmesine sebep olursa, şirket zararı bulunmaktadır. Şirket zararının varlığı halinde, anonim şirket doğrudan zarar görmekte; pay sahipleri ve şirket alacaklıları ise bu zarardan dolayısıyla etkilenmektedir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları, şirketin gördüğü zarardan dolayı yansıma yoluyla zarara uğramaktadır. Bu kapsamda iflas hali dışında şirket ve pay sahipleri; iflas halinde ise iflas idaresi ve belirli koşullarda pay sahipleri ve şirket alacaklıları sorumluluk davası ikame edebilmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasında iş görme temelli bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bize göre, anonim ortaklık ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme ilişkisine TBK m. 502/2 gözeterek vekalet sözleşmesi görüşüne yakın olsak da, somut olaya göre taraf iradelerini ve menfaatler dengesini gözeterek yorum yapılmalıdır.

Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının, yönetim kurulu üyelerine açılan sorumluluk davasındaki taleplerinin hukuki dayanağının belirlenmesi gerekmektedir. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının doğrudan zararı bulunduğu takdirde, pay sahiplerinin talep temeli üçüncü kişiyi korucu etkili sözleşme hükümleri çerçevesinde sözleşmeye dayanmaktadır. Şirket alacaklılarının doğrudan zararı varsa, şirket alacaklılarının talep temeli TTK m. 553 uyarınca kanuna dayanmaktadır. Şirket zararının varlığı halinde ise, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme hükümleri çerçevesinde sözleşme hükümlerine dayalı olarak yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası ikame edebilmektedir.

Şirket zararının varlığı halinde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkının hukuki tartışmalı bir konudur. Kanun koyucu anonim iflas hali dışında şirkete ve pay sahiplerine tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açma hakkı tanınmaktadır. Pay sahiplerinin dava açma hakkının hukuki niteliği doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bize göre, pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkı, maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Zira TTK m. 555 ve m. 558/2 düzenlemeleri de pay sahiplerinin maddi hukuktan kaynaklanan bağımsız bir dava hakkı olduğuna işaret etmektedir. Bu kapsamda pay sahiplerinin sorumluluk davasında taraf sıfatı bulunmaktadır, bunun doğal sonucu olarak kendi hakkını takip için dava takip yetkisi bulunmaktadır.

TTK m. 556 uyarınca iflas halinde öncelikli/asli olarak sorumluluk davası açma hakkı iflas idaresine aittir. İflas idaresi ikinci alacaklılar toplantısında alacağı karar doğrultusunda sorumluluk davası açma hakkını kullanabilir. İflas idaresi sorumluluk davası açmadığı takdirde, şirket alacaklıları ve pay sahipleri sorumluluk davası açabilir. İflas idaresi, ikinci alacaklılar toplantısında alacağı karar ile sorumluluk davası açılmasından vazgeçerse, TTK m. 558/2 hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde şirket alacaklıları için de kıyasen uygulanmalıdır. Bu kapsamda iflas

idaresinin sorumluluk davası açmasına olumlu oy kullanmayan şirket alacaklıları, sorumluluk davası ikame edebilmelidir.

III. İflas halinde şirket alacaklılarına tanınan dava hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Bize göre, şirket alacaklılarına tanınan dava hakkı tali niteliktedir ve bu dava hakkının iki farklı hukuki dayanağı bulunmaktadır. Buna göre, şirket alacaklıları TTK m. 556/2 uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını kullanabileceği gibi, TTK m. 556/3 atfıyla İİK m. 245 uyarınca müflise ait dava takip yetkisini de kullanabilir. Fakat şirket alacaklılarının dava hakkının maddi hukuktan kaynaklandığı veya usul hukukundan kaynaklandığı ihtimalde de, def'iler bakımından teleolojik redaksiyon yapılmalı ve Raschein doktrini gözetilmelidir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri, şirket alacaklılarına karşı şirket iradesinden kaynaklanan def'ileri ve şirket alacaklısının doğrudan şahsından kaynaklanan def'ileri ileri sürememelidir. Mesela, yönetim kurulu üyeleri, şirketin ibra kararını, tahkim kaydını, sulh sözleşmesini veya davacı şirket alacaklısından kişisel alacağını şirket alacaklılarına karşı def'i olarak ileri sürememelidir. Usul hukuku bakımından ise, şirket alacaklılarına maddi hukuk temelli bir dava hakkı tanındığı için şirket alacaklılarının taraf sıfatı ve kendi hakkını takip için dava takip yetkisi bulunmaktadır.

TTK m. 556/2 uyarınca iflas halinde pay sahiplerine de tali nitelikte sorumluluk davası açma hakkı tanınmaktadır. Pay sahipleri, şirketten bir alacakları bulunmadığı takdirde, iflas masasına kayıt yaptıramamaktadır. Bu sebeple, pay sahipleri kural olarak iflas masasına dahil değildir ve İİK m. 245 uyarınca müflisin hakkı için dava takip yetkisini kullanamaz. Fakat pay sahiplerinin de iflas halinde tasfiye payından kaynaklı olarak hukuken korunmaya değer bir beklentileri bulunmaktadır. Bu sebeple, TTK m. 556/2 uyarınca pay sahiplerine sorumluluk davası açma hakkı tanınmıştır. Pay sahiplerinin tali nitelikteki sorumluluk davası açma hakkı, maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Buna göre, pay sahiplerinin taraf sıfatı ve kendi hakkını takip için dava takip yetkisi bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerine karşı ileri sürebileceği itiraz ve def'iler de pay sahiplerinin hukuki statüsü dikkate alınarak değerlendirilmeli ve TMK m. 2/2 uyarınca çelişkili davranış yasağına dikkat edilmelidir. Son olarak iflas idaresi sorumluluk davası açmadığı takdirde, pay sahiplerinin ve şirket alacaklıların sorumluluk davası açma hakkı tartışılmaktadır.

Şirket alacaklıları ve pay sahipleri doğrudan zararının varlığı halinde uğradıkları zararın giderilmesini ve tazminatın kendilerine ödenmesini isteyebilirler. Şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin doğrudan zarar sebebiyle açtıkları davalarda atipik bir durum bulunmamaktadır. Şirket alacaklısı ve pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkı maddi hukuktan kaynaklanmakta, taraf sıfatı ve kendi hakkını takip için dava takip yetkisi bulunmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak kimlerin sorumluluk davası açabileceği belirlenmelidir. Bu kapsamda ilk olarak, şirket zararının varlığı halinde iflas hali dışında anonim ortaklık ve pay sahipleri sorumluluk davası açabilir. Anonim ortaklık adına sorumluluk davası açılmasına kural olarak yönetim kurulu karar verir ve sorumluluk davasında ortaklığı temsil eder. Ancak yönetim kurulunun sorumluluk davasında anonim ortaklığı temsil etmesine hukuki veya fiili bir engel varsa, TMK m. 426/1-b. 3 uyarınca temsil kayyımı atanabilir.

Anonim şirket tasfiye halinde ise, şirketi adına yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasını tasfiye memurları açabilir. Eğer anonim şirket tasfiye edildikten sonra, yönetim kurulu üyesinin şirketi zarara uğrattığı belirlenirse, bu sebeple ek tasfiye istenebilir ve ek tasfiye için özel olarak atanan tasfiye memuru sorumluluk davası ikame edilebilir. Anonim şirketlere, özel hukuk çerçevesinde muhtelif sebeplerle kayyım atanabilmektedir. Anonim şirkete yönetim kayyımı atandığı takdirde, kayyım, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası ikame edebilir. Anonim şirkete temsil kayyımı atandığı takdirde, temsil kayyımı, sorumluluk davası açılması için özel olarak yetkilendirilmediği müddetçe sorumluluk davası açamaz. CMK m. 133 kapsamında anonim şirkete yönetim kayyımı atanırsa, kayyım, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilir. CMK m. 133 uyarınca onay kayyımı atandıysa, yönetim kurulu, kayyımdan onay alarak sorumluluk davasını ikame edebilir.

Yönetim kurulu üyeleri birleşme öncesinde birleşecek şirketlerden birisine zarar vermişse, birleşme sonrasında yeni kurulan veya devralan anonim şirket, şirkete zarar veren yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası ikame edebilir. Birleşme öncesinde devrolan anonim şirket tarafından sorumluluk davası açılmışsa, birleşme sonrasında davada kanuni taraf değişikliği olur ve yeni kurulan veya devralan anonim şirket davaya kaldığı yerden devam eder. Pay sahipleri, birleşme öncesinde

sorumluluk davası açmışsa, birleşme sonrasında da yeni kurulan veya devralan şirkette pay sahibi olacağı için davaya devam ederler.

Yönetim kurulu üyeleri, bölünme öncesinde anonim ortaklığa zarar vermişse, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinden alacak hakkı doğar. Bu nedenle, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinden olan alacak hakkının bölünme sırasında görüşülmesi, bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında kime ait olacağının belirlenmesi gerekir. Bölünme sözleşmesinde veya bölünme protokolünde, alacak hakkı hangi şirkete tahsis edilmişse, o şirket sorumluluk davası açabilir veya görülmekte olan sorumluluk davasını taraf olarak sürdürebilir. Bölünme sonrasında zararın varlığı ortaya çıkarsa, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinden dolayı bünyesinde zarar doğan şirket ve bu şirketin pay sahipleri, sorumluluk davası açabilir. Yönetim kurulu üyelerinden olan alacak hakkı, bölünme sözleşmesine veya protokolüne dahil edilmemişse, kısmi bölünmede, bölünen ortaklık sorumluluk davası ikame edebilir. Tam bölünme halinde ise, her şirket kısmi olarak alacaklı olacağı için her şirket kendi alacağı nispetinde sorumluluk davası ikame edebilir. Pay sahibi bölünme öncesinde şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açmışsa, yönetim kurulu üyelerinden olan alacağın yeni anonim şirkete tahsis edilmesi ve pay sahipliği sıfatının bu şirkette de korunması kaydıyla sorumluluk davasına devam edebilir.

Yönetim kurulu üyeleri tür değiştirme öncesinde eski tipteki şirkete zarar vermişse, tür değiştikten sonra yeni tipteki şirket, en yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası ikame edebilir. Görülmekte olan bir sorumluluk davası varsa, yeni tipteki şirket davaya devam eder.

Pay sahiplerine tanınan sorumluluk davası açma hakkı, bireysel ve koruyucu nitelikte olan pay sahipliği haklarından biridir. Pay sahibi, pay sahipliği sıfatını kazandığı tarihten itibaren sorumluluk davası açabilir. Buna göre, bağımsız nama yazılı payı ve hamiline yazılı devralan pay sahibi, payın zilyetliğini devraldığı tarihten itibaren sorumluluk davası açabilir. 7262 sayılı Kanun ile değiştirilen TTK m. 489 hükmü de hamiline yazılı paylar açısından bu sonucu değiştirmemektedir. Zira, pay sahibi sıfatı, hamiline yazılı payın devriyle birlikte kazanılmaktadır.

B. Borsaya kote olmayan bağılı nama yazılı paylarda, şirket devre onay verene kadar devreden, şirket devre onay verdikten sonra devralan sorumluluk davası

açabilmektedir. Borsaya kote bağılı nama yazılı paylar, borsadan iktisap edildiği takdirde, SerPK m. 137/3 uyarınca şirketin onay vermeme hakkı bulunmadığı için devralan direkt olarak sorumluluk davası açabilir. Borsaya kote bağılı nama yazılı paylar, borsadan iktisap edildiği takdirde, pay sahipleri, şirkete tanınma başvurusunu yaptıkları andan itibaren sorumluluk davası açabilir.

Pay sahipleri, görülmekte olan sorumluluk davası sırasında payını devrederse, çekişme konusu hakkın devredildiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda HMK m. 125 hükmü uyarınca dava konusunun devrine ilişkin kurallar uygulanmalı, dava usulden veya esastan reddedilmemelidir

Külli halefiyet ve özel iktisap hallerinde, borsaya kote olmayan bağılı nama yazılı payların devrinde, şirkete bildirim yapıldığı tarihten itibaren payı devralanlar sorumluluk davası açabilir. Şirket payı satın alma hakkını kullanırsa, dava konusu devrine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak şirketin sorumluluk davası açma hakkı donacağı için dava usulden reddedilmesi gerekecektir. Yargılama giderlerinin, satın alma bedeli belirlenirken kararlaştırılması rücu sorunlarını çözebilecektir.

Pay sahipleri sorumluluk davası açtığı takdirde, pay sahipliği sıfatını ispatlamalıdır. Pay sahipliği sıfatı, kural olarak pay defterindeki ve Merkezi Kayıt Kuruluşundaki kayıtlarla ispatlanır. Ancak pay defteri ve Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtları, kurucu nitelikte değildir. Bu sebeple, bağlamsız nama yazılı ve hamiline yazılı pay sahipleri, TTK m. 645 uyarınca pay senedini mahkemeye ibraz etmelidir. Pay senetleri, dava süresince tedavül kabiliyeti sınırlandırılmaksızın mahkemede depo edilmelidir. Bağılı nama yazılı pay sahipleri ise, pay senedinin ibrazı ve yönetim kurulu kararıyla pay sahipliği sıfatını ispatlayabilir. Ancak bağılı nama yazılı paylarda şirket, genellikle pay defterine kayıt ile devre onay verdiği için pay defteri ispat bakımından yeterli olmaktadır.

Pay sahipliği sıfatında çekişme olursa, bu sorunlar, ön sorun veya bekletici mesele olarak çözümlenmelidir. Dava takip yetkisi noksanlığının, somut olaya göre giderilebilir bir dava şartı noksanlığı olduğu göz ardı edilmemelidir.

Birden fazla kişi pay üzerinde hak sahibiyse, bu kişiler, mecburi dava arkadaşlığı kapsamında birlikte dava açabilir veya atayacakları temsilci aracılığıyla sorumluluk davası açtırabilirler. Birden fazla kişi paylı mülkiyet esasına göre hak sahibiyse, temsilci atanması önemli yönetim işidir, oy çokluğuyla karar verilebilir.

Eğer elbirliği mülkiyeti esaslarına göre hak sahibiyse, oy birliği ile temsilci atanır. Ayrıca paylı mülkiyet veya el birliği esaslarına göre hak sahibi olanlardan birisi, ivedilik arz eden durumlarda, topluluk menfaatlerini koruyabilmek için tek başına sorumluluk davası açabilmektedir.

Pay üzerinde intifa hakkı tanınmışsa, hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi sorumluluk davası açabilir. Pay üzerinde rehin hakkı kurulmuşsa, kural olarak pay sahibi sorumluluk davası açmalıdır. Pay sahibi sorumluluk davası açmaktan imtina ettiği takdirde, rehin hakkı sahibi, TMK m. 961(Art. 906 ZGB) ve TBK m. 113(Art. 81 OR) çerçevesinde kendisi adına veya başkası adına nama ifa yetkisi olarak sorumluluk davası açabilir veya açtırabilir.

İntifa senedi sahipleri, oydan yoksun pay sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri de sorumluluk davası açabilir.

İflas halinde TTK m. 556 uyarınca öncelikli olarak sorumluluk davası açma hakkı iflas idaresine aittir. İflas idaresi, ikinci alacaklılar toplantısında alacağı karar doğrultusunda sorumluluk davası ikame edebilir. TTK m. 556 uyarınca iflas haline istinaden öngörülen sorumluluk davası açma hakkı, İİK m. 309/a uyarınca malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da kıyasen uygulanmalıdır.

İflas idaresi sorumluluk davası açmadığı takdirde, şirket alacaklıları, TTK m. 556/2 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla sorumluluk davası açabilir. Bu dava sonucunda elde edilen hasıladan öncelikle dava açan şirket alacaklılarına ödeme yapılacak, bakiye iflas masasına verilecektir (TTK m. 556/2). Şirket alacaklısının, şirketten muaccel bir alacağı bulunması yeterli olup, alacak hakkının temelini oluşturan hukuki ilişkinin kural olarak bir önemi bulunmamaktadır. Fakat şirkete ait taşınmazla teminat altına alınmış alacaklar, şarta ve muayyen vadeye bağlı alacaklar, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından özellik arz eden haller bulunmaktadır.

Şirket alacaklısı olan kişi, şirketten alacaklı olduğunu ispatlamalıdır. Buna göre, şirket alacaklısı, kesinleşmiş sıra cetvelindeki kayıtla veya sıra cetveline karşı müracaat yolları kapsamında verilen kararlarla alacaklı sıfatını ispatlayabilir. Eğer sıra cetveline karşı itiraz davaları açılmışsa, bu davaların sorumluluk davasında bekletici mesele yapılması gerekebilir.

Anonim ortaklık iflas eder ve iflas idaresi dava açmazsa, pay sahiplerinin de sorumluluk davası açma hakkı bulunmaktadır. İflas halinde pay sahiplerinin açacağı sorumluluk davası bakımından da özellik taşıyan haller bulunmaktadır.

Pay sahiplerin ve şirket alacaklıları doğrudan zarara uğradığı takdirde, anonim ortaklığın iflasından bağımsız olarak bu zararın giderilmesi ve tazminatın kendilerine ödenmesi için yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası ikame edebilir. Bu kapsamda pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından açılacak sorumluluk davalarında özellik arz eden belirli hususlar bulunmaktadır.

Çalışmamız kapsamında yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı ikame edilen sorumluluk davaları incelenmektedir. Bu sebeple, davalı taraf belirlenirken yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler incelenmiştir. Anonim şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları ilk olarak kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranarak zarara sebebiyet yönetim kurulu üyelerine dava açabilir. Yönetim kurulu üyeleri bakımından özellik arz eden belirli durumlar bulunmaktadır.

Bu kapsamda ilk olarak, tüzel kişiler yönetim kurulu üyesi olursa, tüzel kişi adına yönetim kurulunda bulunacak bir gerçek kişi atamakla yükümlüdür. Fakat kural olarak tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin eylemlerinden sorumluluk tüzel kişiliğe aittir. İnançlı işlem doğrultusunda yönetim kurulu üyesi atanırsa, TTK m. 553 çerçevesinde hukuki sorumluluk inanılan yönetim kurulu üyesine aittir. Belirli grup pay veya pay sahibi ya da azınlığı temsilen bir yönetim kurulu üyesi atandıysa, TTK m. 553 çerçevesinde sorumluluk kural olarak atanan yönetim kurulu üyesine aittir.

TTK m. 553/1 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun yanında yöneticilerin sorumluluğu belirtilmiştir. Buna göre, yönetici kavramının yorumlanması gerekmektedir. Bize göre, TTK m. 553/1 uyarınca tüzel kişi organlarının sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu kapsamda şirket iradesini oluşturan, şirket adına karar alabilen ve bu kararları icra edebilen kişiler yöneticidir. Yöneticiler, yetki devri usulüyle atanmış şekli anlamda yöneticiler ve fiili anlamda yöneticiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Şekli anlamda yöneticiler, TTK m. 367’de öngörülen usule uygun olarak yönetim ve temsil yetkisini birlikte devralan murahhaslar veya kısmi olarak yönetim yetkisini devralan yöneticilerdir. Bu kişilerin, teşkilat şeması, görev tanımları, faaliyet alanları gibi temel özellikler iç yönergede belirlenir. Bu nedenle, yöneticilerin

sorumluluğunu belirlerken iç yönerge mutlaka incelenmelidir. TTK m. 367’ye uygun olarak yetki devri suretiyle yönetici atandığı takdirde, yetkilerini devreden yönetim kurulu üyelerinin devrettikleri yetkiler bakımından sorumluluğu sona erer. Yetki devri yapan yönetim kurulu üyeleri, yöneticiyi seçmede ve üst gözetim borcunu yerine getirmede makul derecede özen göstermekle yükümlüdür. Yetki devri suretiyle atanan yönetici ise, devraldığı yetkilerin kullanılmasından kaynaklı olarak asli olarak sorumlu olan kişidir.

Tacir yardımcıları ise, TTK m. 367 uyarınca usulüne uygun olarak yetki devriyle atanmadığı müddetçe, organ vasfını ve yetkilerine haiz değildir. Bu sebeple, bu kişilerin şekli anlamda yönetici sıfatıyla sorumlu tutulması mümkün değildir. Fakat tacir yardımcıları, TTK m. 367’ye uygun olarak yetki devriyle atanmasa da şirket iradesini oluşturuyor, şirket adına direkt olarak karar alabiliyor ve icra edebiliyorsa fiili organ olarak yönetici kavramına dahil edilebilir.

Fiili organların, yönetici kavramına dahil olup olmadığı tartışmalıdır. Bize göre, usulüne uygun olarak seçilmeksizin veya yetki devriyle atanmaksızın şirket adına hareket edebilen, karar alabilen ve icra edebilen kişiler, fiili organ olarak yönetici kavramına dahildir. Bu kapsamda fiili organlar da yönetici sıfatıyla sorumlu tutulabilir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası HMK m. 105 uyarınca eda davası niteliğindedir. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası sıklıkla kısmi dava veya belirsiz alacak davası olarak ikame edilmektedir. Sorumluluk davalarında bir miktar paranın ödenmesi istendiği için, talep sonucu bölünebilir niteliktedir. Bu nedenle, sorumluluk davası HMK m. 109 uyarınca kısmi dava açılabilir. İkinci olarak, HMK m. 107 uyarınca sorumluluk davalarında talep sonucunun belirlenmesi imkânsız veya davacıdan beklenemeyecek güçlükteyse yahut karşı taraftan sadır olacak belgelere bağlıysa, geçici bir talep sonucu belirtilmek kaydıyla belirsiz alacak davası açılabilir. Bu kapsamda her somut olaya göre, belirsiz alacak davası ikame edilip edilmeyeceği değerlendirilmelidir.

Dava şartları, genel dava şartları ve özel dava şartları olmak üzere ikiye ayrılır. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları bakımından özellik arz eden dava şartlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak,

yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları mutlak ticari davadır. Bu nedenle, görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında kesin yetki kuralı öngörülüp öngörülmediği uygulamada tartışmalıdır. Pozitif hukuk çerçevesinde TTK m. 561 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında kesin yetki kuralı öngörülmemiştir. Buna göre, davacı, TTK m. 561 uyarınca şirket merkezinde veya davalının yerleşim yerinde sorumluluk davası açabilir. Fakat bize göre, olması gereken hukuk bakımından sorumluluk davalarında kesin yetki kuralı öngörülmesi gerekmektedir. Pozitif hukuk çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarına istinaden yetki sözleşmesi yapılması da mümkündür.

Dava takip yetkisi, kendi hakkını takip için dava takip yetkisi ve başkasının hakkının takip için dava takip yetkisi veya dava yetkinliği (Prozessstandschaft) olarak ikiye ayrılır. Şirket zararı sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava takip yetkisinin türü tartışmalıdır. Bu sorun, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkının niteliğiyle doğrudan alakalıdır. Bize göre, iflas öncesinde pay sahiplerinin; iflas halinde ise pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakkı maddi hukuktan kaynaklanmakta ve bu kişilerin davada taraf sıfatı bulunmaktadır. Bu nedenle pay sahipleri ve şirket alacaklıları, kendi haklarını takip için dava takip yetkisine sahiptir. İflas idaresine ise, tüzel kişilik tanınmamasından dolayı teorik olarak tartışmalı bir durum bulunmaktadır. Bu kapsamda iflas idaresinin başkasının hakkını takip için dava takip yetkisi olduğu kabul edilmeli; ancak faaliyetleri bakımından iflas masasını temsilen hareket ettiği göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda iflas idaresine karşı ileri sürülebilecek itiraz ve def'iler bakımından Raschein doktrini doğrultusunda teleolojik redaksiyon yapılmalıdır. Son olarak, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, şirket zararının giderilmesi için sorumluluk davası açarsa, tazminatın şirkete ödenmesini istemelidir. Aksi halde somut olaydaki iddia ve taleplere göre, dava takip yetkisi noksanlığı veya taraf sıfatı yokluğundan davanın sırf bu nedenle reddi gerekir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı şirket zararı sebebiyle açılacak sorumluluk davalarında iflas öncesinde şirket ve pay sahiplerinin; iflas halinde iflas idaresi sorumluluk davası açmazsa, şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin sorumluluk davası

açma hakkı yarışmaktadır. İflas öncesinde şirket veya pay sahiplerinin birisinin açtığı dava, diğerleri için derdest bir dava değildir. Örneğin şirketin sorumluluk davası açması, pay sahiplerinin de sorumluluk davası açmasına engel değildir. İkinci olarak, şirket veya pay sahiplerinden birisinin elde ettiği kesin hüküm, dava açmayan diğer kişilere sirayet etmemektedir. Mesela, şirketin açtığı sorumluluk davasında elde ettiği kesin hüküm, pay sahipleri için bağlayıcı nitelikte değildir; fakat kuvvetli takdiri delil niteliğindedir. Kesin hüküm ve derdestlik açısından ileri sürülen bu görüşün temel dayanağını, pay sahiplerinin dava hakkının maddi hukuktan kaynaklanması oluşturmaktadır. Bu kapsamda pay sahiplerinin sorumluluk davasında taraf sıfatı bulunmakta ve tarafları farklı olan bir dava ikame edilmektedir. İflas halinde ise, belirttiğimiz gerekçelere ek olarak, TTK m. 556/2 uyarınca sorumluluk davası açan şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine ödeme yapılacağı açıkça belirtilmektedir. Buna göre ilk olarak, şirket alacaklıları ve pay sahiplerinden birisinin açtığı sorumluluk davası diğeri için derdestlik teşkil etmez. İkinci olarak pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birisinin elde ettiği kesin hüküm, diğerleri açısından kesin hüküm teşkil etmemektedir.

zel dava şartları bakımından sorumluluk davasının açılmasına ilişkin olarak genel kurul kararının zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bize göre, TTK m. 374 uyarınca sorumluluk davasının açılmasına kural olarak yönetim kurulu karar vermelidir. Ancak yönetim kurulunun karar almasına hukuken veya fiilen engel olan hallerde, genel kurul kararıyla sorumluluk davası açılması mümkündür.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları, TTK m. 5/A uyarınca dava şartı arabuluculuğu tabidir. Bu kapsamda şirket, pay sahipleri veya alacaklılar sorumluluk davası açmayı düşünüyorsa, dava şartı arabuluculuk prosedürünü işletmek zorundadır. Şirket, arabuluculuk sürecinde sorumlu olan yönetim kurulu üyeleriyle uzlaşmak istiyorsa, uzlaşmaya izin veya onay veren bir genel kurul kararı almak zorundadır. Aksi halde TTK m. 558/2 uyarınca öngörülen ibra kurumu etkisini kaybedecektir. Şirket, genel kurul kararı olarak arabuluculuk aşamasında anlaşırca, bu karara olumlu oy vermeyen pay sahipleri TTK m. 558/2'nin kıyasen uygulanması sonucunda bakiye borç için sorumluluk davası ikame edebilir. Ancak arabuluculuk görüşmesindeki uzlaşma, iflas idaresini ve şirket alacaklıları açısından bağlayıcı olmayacaktır.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları tahkime elverişli uyuşmazlıklardır. Anonim şirketin esas sözleşmesine veya yönetim sözleşmesine tahkim kaydı öngörülerek uyuşmazlıkların tahkim yargısında çözülmesine imkân sağlanabilir.

Şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları basit yargılama usulüne tabidir (TTK m. 1521). Ticaret mahkemeleri, bir başkan ve iki üyeden oluşan heyetle sorumluluk davalarını incelemektedir (5235 Sayılı Kanun m. 5).

Yönetim kurulu üyelerine karşı şirket zararının giderilmesi için açılan sorumluluk davalarında iflas öncesinde şirket veya pay sahiplerinden birisi sorumluluk davası açmışsa, sorumluluk davası açmayan menfaat sahipleri fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. İflas halinde ise, iflas idaresi sorumluluk davası açmışsa, pay sahipleri ve şirket alacaklıları; şirket alacaklıları veya pay sahipleri sorumluluk davası açmışsa, iflas idaresi ve sorumluluk davası açmayan diğer şirket alacaklıları ve pay sahipleri fer'i müdahil olarak davaya katılabilir.

Kural olarak, davanın re'sen ihbar edilmesi mümkün değildir. Ancak şirket içi uyuşmazlıklarda hukuki dinlenilme hakkı gözetilerek davanın re'sen ihbarına cevaz verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında da dava re'sen ihbar edilmelidir. Bu kapsamda TTK m. 448/1 hükmünün kıyasen uygulanması mümkündür.

İflas öncesinde şirket ve pay sahipleri; iflas halinde iflas idaresi sorumluluk davası açmazsa, pay sahipleri ve şirket alacaklıları yönetim kurulu üyelerine karşı ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açabilir. Bunun haricinde, bu kişilerin birbirinden ayrı ayrı sebebi ve konusu aynı olan davaları ikame etmeleri mümkündür. Eğer bu kişiler, ayrı ayrı sorumluluk davası açarsa, HMK m. 166/4 uyarınca bağlantılı olan davaların re'sen birleştirilmesi gerekmektedir. Fakat farklı yerdeki mahkemelerde yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmışsa, bu davalar talep üzerine birleştirilebilir.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı pasif tarafta ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açılabileceği gibi, ayrı ayrı dava açılması da mümkündür. Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı ayrı ayrı dava açılırsa, HMK m. 166/4 uyarınca bağlantı gözetilerek davalar birleştirilmelidir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında ispatlanması gereken koşullar; kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylem, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı eylem, zarar ve illiyet bağının kurulduğuna ilişkin ispat yükü davacı taraftadır. Davalı yönetim kurulu üyeleri ise, kusurlarının bulunmadığını ispatlamakla yükümlüdür. Zira, yönetim kurulu üyelerine karşı şirket, pay sahibi ve şirket alacaklıları tarafından şirket zararı sebebiyle açılan sorumluluk davaları sözleşme temeline dayanmaktadır. İkinci olarak, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının doğrudan zarar sebebiyle açacakları sorumluluk davasında da farklı bir esas kabul etmeye gerek yoktur.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, ispat faaliyeti gerçekleştirilirken belgeler, senet, ticari defterler, tanık, bilirkişi, isticvap, yemin, keşif, kesin hüküm ve uzman görüşü gibi delillerden yararlanılmalıdır. Her somut olayın özelliğine göre, ikame edilecek deliller farklılık arz etmektedir. Sorumluluk davaları kapsamında, özellikle ticari defterler HMK m. 222 uyarınca öngörülen koşullar oluşmadığı için tacir lehine delil olmamakta; ancak şirket içi hesapların gözlemlenebilmesi için incelenmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında davayı sona erdiren işlem olan sulh ve feragatin değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, sulh ve feragat kurumu ile ibra kurumu arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle, davayı sona erdiren işlem olan sulh ve feragat ibraya ilişkin TTK m. 558/2 düzenlemesinin kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, davayı sulh veya feragat ile sona erdirebilmek için genel kurul kararı aramak gerekmektedir. İflas halinde ise, iflas idaresi alacaklılar topluluğunun aldığı karara dayalı olarak sulh veya feragatle davayı sona erdirebilir.

İflas öncesinde şirket sulh veya feragat yoluyla davayı sona erdirirse, TTK m. 558/2 hükmü kıyasen uygulanacaktır. Bu kapsamda sulh veya davadan feragat için olumlu oy kullanmayan pay sahipleri sorumlu olmayacaktır. İflas halinde ise, iflas idaresi davadan feragat ederse, dava açmaktan vazgeçtiği düşünülmeli ve şirket alacaklıları ile pay sahipleri sorumluluk davası açabilmelidir. İflas idaresi, sulh yoluyla sorumluluk davası sona erdirirse, sulh olunmasına olumlu oy kullanmayan alacaklılar bakiye tutar için sorumluluk davası açabilmelidir.

Pay sahipleri ve şirket alacaklıları, maddi hukuktan kaynaklanan bir hakka sahip oldukları için açtıkları davayı sulh veya feragat yoluyla sona erdirebilir. Fakat bu karar yalnızca davacı pay sahibini veya şirket alacaklısını bağlamaktadır. Doğrudan zarar sebebiyle açtıkları sorumluluk davasında ise, özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır.

Yargılama giderleri, harç, masraf ve vekalet ücretinden oluşmaktadır. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davası, parayla değerlendirilebilen bir davadır. Bu sebeple davacı, başvurma harcını ve dava değeri üzerinden hesaplanacak karar ve ilam harcının $\frac{1}{4}$ 'ünü peşin olarak ödemek zorundadır (HarçK m. 28/1-a). Ayrıca davacı, dava dilekçesinde dayandığı delillere göre hesaplanan gider avansını da peşin olarak yatırmalıdır (HMK m. 120). Birden fazla kişi ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava açarsa, davacıların her birisinden ayrı ayrı başvurma harcı ile karar ve ilam harcı alınmalıdır. Yargılama giderleri, davacının veya davalının haklı çıkmasına göre taraflara yükletilmektedir. Taraflara yargılama gideri yükletilirken, ihtiyari dava arkadaşlığı kurumunu ve TTK m. 557/2 uyarınca öngörülen düzenlemeye dikkate almak gerekmektedir. Fakat TTK m. 557/2 düzenlemesinin asli amacı davacıyı farklılaştırılmış teselsül hesabını yapma rizikosundan kurtarmaktır. Bu nedenle, TTK m. 557/2 hükmü sorumlu olmayan yönetim kurulu üyelerine davanın tevcih edilmesini haklı kılmamaktadır.

Yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açılan sorumluluk davaları sonucunda verilen yerel mahkeme kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür. Kanun yoluna başvurulması bakımından genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Aka, Beyza. **Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler**, Aristo, İstanbul, 2021.

Akdağ Güney, Necla. **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

Akdağ Güney, Necla. **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Akdağ Güney, Necla. “Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 273-294.

Akdağ Güney, Necla. “6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK m. 371’e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler”, **Halil Arslanlı Bilin Arşivi**, E.Y.: www.arslanlibilimarsivi.com, E.T.: 23/11/2020, s. 1- 25.

Akil, Cenk. “Dava Yetkinliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 36, Ekim, 2018, s. 1- 20.

Akil, Cenk. **Kısmi Dava**, Yetkin, Ankara, 2013.

Akil, Cenk. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 41, Ocak, 2020, s. 307-325.

Akkan, Mine. “Kesin Hükmün Delil Niteliği”, **Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009, İzmir, 2010, s. 3-61.

Akkan, Mine. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, İzmir, 2018, s. 1-31.

Aksakal, Ramazan. **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Basit Yargılama Usulü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

Aktaş, Mehmet Murat. **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Yetkin, Ankara, 2006.

Akyol Aslan, Leyla. **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin, Ankara, 2011.

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, 1973.

Alangoya, Yavuz. “Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 5, 1969, s. 125-194.

Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009.

Aldemir, Hüsnü. **Hukuk Davalarında Yargılama Gideri**, 5. Baskı, Adalet, Ankara, 2019.

Allemann Richard G. . “Statutarische Schiedsklauseln in der Aktienrechtsrevision”. **GesKR 2018/3**, s. 339-354.

Altay, Sıtkı Anlam. **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Altay, Sıtkı Anlam. “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, Mart 2019, s. 68-75.

Altay, Sıtkı Anlam. “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-22.12.2017**, Mayıs, 2018, s. 73-77.

Akünel, Teoman. “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, **Yargıtay Hukuk Dergisi**, C. 14, S.3, Temmuz 1988, s. 222- 237.

Altaş, Soner. “Anonim Şirkete TTK ve TMK Uyarınca Kayyım Atanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 117, Mayıs 2016, s. 52-57.

Altaş, Soner. **Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Pay Defteri**, Seçkin, 2020.

Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 1975.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015.

Arslan, İbrahim. **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Mimoza, Konya, 1994.

Arslan, İbrahim ve Ebru Tüzemen Atık. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, Temmuz 2016, s. 11-35.

Arslan Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz. **Medeni Usul Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016.

Arslanlı, Halil. **Anonim Şirketler**, C. II- III, İstanbul, 1960, (C. II-II).

Aslan, Kudret, Leyla Akyol Aslan ve Taylan Özgür Kiraz. “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar” **Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, İzmir, 2015, s. 975- 1024.

Atalı, Murat. **Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı**, Yetkin, Ankara, 2007.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2018.

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

Atalay, Oğuz. **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir, 1996.

Atalay, Oğuz. **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001.

Atalay, Oğuz. “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, İzmir, 2015, s. 53-76.

Ayan, Özge. “Pasif Yönetim Kurulu Üyesi, İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Karşılaştırılması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV. 5, 2021, S. 1, s. 61-98.

Ayan, Serkan. **Kefalet Sözleşmesi**, Adalet, Ankara, 2018.

Ayan, Serkan. **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin, Ankara, 2008.

Ayan, Serkan. **Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi**, Adalet, Ankara, 2020.

Aydemir, Fatih. **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Ayoğlu, Tolga. **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Ayoğlu, Tolga. “Pay Sahipleri ile Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 73, 2009, İstanbul, s. 67-86.

Ayoğlu, Tolga. “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Paralel Yargılama Problemi”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 101-111.

Aydoğan, Fatih. **Ticari Ortaklıklarda Rekabet Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Aytaç, Zühtü. **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982.

Bachmann, Roland. “Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Konkurs”, **Aktuelle Juristische Praxis**, AJP 2003, Dike Verlag AG, s. 499- 506.

Bahtiyar, Mehmet. **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.

Bahtiyar, Mehmet. “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 395- 414.

Bahtiyar, Mehmet. **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta, İstanbul, 2001.

Baş Süzel, Ece. **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı**, On İki Levha, İstanbul, 2011.

Bärtschi, Harald. **Verantwortlichkeit im Aktienrecht**, Zürich, 2001.

Baker und McKenzie (Hrsg.). **Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015, (Baker und McKenzie (İlgili Bölüm Yazarı).

Belgin Güneş, Derya. “Yetki Sözleşmeleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 86, S. 5, 2012, s. 197-221.

Bilgeç, Hakan. **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

Birsel, Mahmut Tefvik. “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 4, Eylül 1966, s. 649- 660.

Blumenstein, Ernst. **Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes**, Bern, 1911.

Boog, Severin. **Echte Teilklage im vereinfachten Verfahren und negative Feststellungswiderklage (unter Berücksichtigung von BGE 143 III 506)**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2018.

Bolayır, Nur. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 5, 2011, s. 131- 147.

Bolayır, Nur. **Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, Beta, İstanbul, 2009.

Bora Çınar, Sevda. “Anonim Ortaklıklarda Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 15, Ocak 2017, s. 61-86.

Bozkurt, Tamer. “Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması”, **TBBD**, S. 83, 2009, s. 155- 188.

Bozkurt, Tamer. **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Bozkurt Yaşar, Sevgi. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 34, S. 1, Mart 2018, s .137-168.

Böckli, Peter. **Schweizer Aktienrecht**, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien, Zürich, Basel, Genf, 2009.

Börü, Levent ve İlke Koçyiğit. **Ticari Dava**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Börü, Levent. **Dava Konusunun Devri**, Yetkin, Ankara, 2012.

Börü, Levent. “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 3, Eylül 2011, s. 249-278.

Budak, Ali Cem. “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, s. 82- 86.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta, İstanbul, 2000.

Budak, Ali Cem. “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, **MİHDER**, C. 15, S. 42, 2009/1, s. 25- 40.

Budak, Ali Cem. “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 1, S.1, 2012, s. 31-60.

Bulut, Uğur. **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması**, Adalet, Ankara, 2017.

Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin, Ankara, 1998.

Bürgi, F. Wolfhart. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697)**, Schulthess & Co., Zürich, 1957.

Bürgi, Wolfhart ve Nordmann-Zimmermann U. **Das Obligationenrecht, Züricher Kommentar, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, B. 3, Art. 739-771**, Zürich 1979.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. **Şirketler Hukuku**, Dora, Bursa, 2013.

Bilgili, Fatih. **İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Seçkin, Ankara, 2004.

Breitschmid, Peter ve Alexandra Jungo (Hrsg.). **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB**, 3. Auflage, Schulthess Juristische

Medien, Zürich, Basel, Genf, 2016 (Breidschmid ve Jungo (İlgili Bölüm Yazarı), CHK-Sachenrecht).

Çamoğlu, Ersin. **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Çamoğlu, Ersin. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXVI, S. 1-4, 1971.

Çamoğlu, Ersin. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVII, 1970- 1971, s. 77- 82.

Çamoğlu, Ersin. “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 91, S. 5, Eylül 2017, Sayfa: 15-28.

Çamoğlu, Ersin. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”, **Halil Arslanlı Bilin Arşivi**, E.Y.: www.arslanlibilimarsivi.com, E.T.: 16/11/2020, s. 1- 4.

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

Çelik, Aydın. **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Adalet, Ankara, 2007.

Çelik, Ruhat. “Basit Yargılama Neden Basit Olamıyor”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 132, 2013, s. 97- 103.

Çoştan, Hülya. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2009.

Çoştan, Hülya. “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 1, Mart 2013, s. 117-137.

Darcan, Şeyhmus. **Ürün Kirası Sözleşmesi**, Adalet, Ankara, 2020.

Demiral, Mustafa Uğur. **Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m. 133)**, Seçkin, İzmir, 2021.

Demirel, Duygu. “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7 (2), 2017, s. 211- 250.

Deren Yıldırım, Nevhis. **Kesin Hükmün Subjektif Sınırları**, Alfa, İstanbul, 1996.

Dişel, Buse. **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Doğan, Beşir Fatih. **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Doğanay, İsmail. “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin "Hukuki" Sorumlulukları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 3, Haziran 1994, Sayfa: 57-65.

Domaniç, Hayri. “Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 3, Haziran 1972, s. 463-490.

Domaniç, Hayri. **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.

Ediğ, Esra. “Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 125, Ocak 2017, s. 14-28.

Egle, Carlo. **Das schleichende Ende der Anonymität des Aktionärs Unter besonderer Berücksichtigung der neuen AntiGeldwäschereibestimmungen des GwG und der Art. 697i ff. OR**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2018.

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019.

Erdönmez, Güray. “HMK m. 57/1,c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, **DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 695- 755.

Ermenek, İbrahim. **Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleşmesi ve Ayrılması**, Yetkin, Ankara, 2014.

Epçeli, Sevgi. “TTK Tasarısı’nın Bölünmeye İlişkin Maddeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 1, Ocak 2010, s. 193-216.

Erdem, Nuri. **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, 2012.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin, Ankara, 2019.

Erişir, Evrim. **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayın Evi, İzmir, 2007.

Ersoy, Uğur. “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, Aralık 2016, s. 3393-3431.

Fehr, Konrad. “Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit Der Verwaltungsorgane im schweizerischen Aktienrecht”, *Schweizerische Beiträge*, Geneve, 1954, s. 147-160.

Franko, Nisim. “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 13, S. 1, Haziran 1985, s. 19-64.

Fischer Willi ve Thierry Luterbacher (Hrsg.). **Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2016, (Willi ve Luterbacher (İlgili Bölüm Yazarı), Haftpflichtkommentar).

Forstmoser, Peter. **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1987.

Forstmoser, Peter. “Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte”, **Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1978, s. 27- 56.

Forstmoser, Peter. **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2011.

Forstmoser, Peter, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel. **Schweizerisches Aktienrecht**, Stämpfli Verlag AG, 1996.

Forstmoser, Peter, Anne Lachat-Heritier ve Adrian Plüss. Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht, **Juristische Kartothek**, 9, Geneve, 1987, s. 1- 19.

Gauch, Peter, Viktor Aepli ve Hubert Stöckli (Hrsg.). **Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2016 (Gauch ve diğerleri).

Glanzmann, Lukas ve Philip Spoerlé. “Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, S. 4, Dike Verlag AG, 2014, s. 4-21.

Glasl, Daniel. “Fall „Biber“- Unmittelbarer Aktionärs schaden in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit”, **Der Schweizer Treuhänder 9/05**, s. 692-694.

Göksoy, Yaşar Can. **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Seçkin, Ankara, 2001.

Guldener, Max. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1979.

Günay, Engin Gözde. **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Gümüş, Alper. **Türk Medeni Hukukunda Kayımlık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Gross, Kurt Jean. **Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates**, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1990.

Hablützel, Oliver. **Titel Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**, Dike Verlag AG, Zurich/St-Gall, 2009.

Habscheid, Jakob Walter. **Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Ein Lehrbuch seiner Grundlagen**, 2. Auflage, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1990.

Hanağası, Emel. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 1, 2016, s. 199- 270.

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat**, Yetkin, Ankara, 2009, (Menfaat).

Handschin, Lukas (Hrsg.). **Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, Zürcher Kommentar**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2016.

Hausheer, Heinz ve Hans Peter Walter (Hrsg.). **ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012, (Hausheer/Walter, BK ZPO).

Hausheer, Heinz (Hrsg.). **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB, mit kurzem Überblick über das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB) (Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/2)**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1996.

Helvacı, Mehmet. “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, 20 Ekim 2017, On İki Levha, s. 143- 175.

Helvacı, Mehmet. **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2001.

Helvacı, Mehmet. **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, Beta, İstanbul, 2004.

Helvacı, Mehmet. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 77-96.

Honsell, Heinrich, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser (Hrsg.). **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR**, 5. Auflage, Helbing & Licherhahn Verlag, Basel, Genf, München, 2016.

Hızır, Serdar. “Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 2, Haziran 2013, s. 227-289.

Hünerwadel, Patrick. **Der außergerichtliche Vergleich**, St. Gallen, 1989.

İmregün, Oğuz. **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, Yasa Yayıncılık, Ankara, 1989.

İmregün, Oğuz. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuksal Sorumu”, **Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 1999, s. 255- 277, (Hukuksal Sorum).

İpekel Kayalı, Fena. **Türk Ticaret Kanuna Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Jauernig, Othmar ve Burkhard Hess. **Zivillprozessrecht**, 30. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2001.

Jenny, Daniel. **Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2012.

Kaplan, İbrahim. “6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Yöneticilerinin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket

Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 3493- 3510.

Karaaslan, Varol. “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü mü?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, Ocak 2017, s. 213-242.

Karahan, Sami (Edit). **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Konya, 2013.

Karaca, Bedir. **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Karahan, Sami. “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.18, S. 3, Haziran 1996, s. 21-70.

Karahan, Sami. “Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerin Sonuçları”, **Grand Thornton Haber Bülteni**, Ekim-Kasım-Aralık 2012, S. 6, s. 7-11.

Karakaş, Cemal, Fazıl. **İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1996.

Karaman Çoşgun, Özlem. **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Adalet, Ankara, 2015.

Karasu, Rauf. **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2015.

Kayar, İsmail ve Yurdal Özatlan. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, Mart 2019, s. 17-30.

Kendigelen, Abuzer. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 57-72.

Kendigelen, Abuzer. **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1994.

Kendigelen, Abuzer. **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. (Tıpkı) Bası, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Kervankıran, Emrullah. **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Seçkin, Ankara, 2015.

Kırca, İsmail. “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 2, Haziran 2012, s. 51-59.

Kırca, İsmail. “TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 3, Eylül 2014, s. 23-37, (TTK m. 317/7)

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat. **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.

Kirschläger, Caroline ve Vito Roberto. “Prozesskosten bei Verantwortlichkeitsklagen”. **ZSR**, 2010 I, s. 607- 628.

Koçyiğit, İlke ve Alper Bulur. **Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2019.

Korkut, Ömer. **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Adalet, Ankara, 2007.

Kocayufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 6. (Tıpkı) Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Kostkiewicz, Jolanta Kren, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (Hrsg.). **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK- Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, (Kostkiewicz ve diğerleri, (İlgili Bölüm Yazarı), Schweizerisches Obligationenrecht).

Köker, Nilüfer. “CMK Madde 133 Uyarınca Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.10, S. 100, Mart 2018, s. 453-463.

Köroğlu, Anıl. “Pay Sahibi Tarafından Açılan Sorumluluk Davasında Yargılama Giderlerinin Pay Sahibi ve Şirket Arasında Paylaştırılması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 9, S. 17, Haziran, 2021, s. 355- 382.

Körner, Alexandra. **Die Haftung der Solidarschuldner im Außenverhältnis Kausalität und persönliche Herabsetzungsgründe im System der Solidarität**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel-Genf, 2011.

Kunz, Viktor Peter. **Die Klagen im Schweizer Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1997.

Kunz, Viktor Peter. “Der Patizipant im Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht”, **ZBJV**, 129, 1993, s. 727- 741.

Kunz, Viktor Peter. **Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage**, Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern, 1993.

Kunz, Viktor Peter. “Zur "doppelten Klagegrundlage" des Gläubigers bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit”, Schweizerische Juristen-Zeitung, **SJZ 90/1994**, Schulthess Juristische Medien AG, s. 5- 7.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 3 Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (İflas I, II, III).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 Cilt, 6. Baskı, Demir, İstanbul, 2001.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, (Medeni Usul Hukuku).

Krnet, Georg. **Praxiskommentar Verwaltungsrat**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2001, (Praxiskommentar).

Krüger, Wolfgang ve Thomas Rauscher (Hrsg.). **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, §§ 1- 354**, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2020, (Krüger/Rauscher).

Lazopoulos, Michael. **Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2004.

Leuenberger C., Uffer Tobler B., **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010.

Lötscher, Cordula. **Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016.

Maurer, Matthias. **Der Vergleichsvertrag**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel- Genf, 2013.

Meier, Valentina. **Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften**, Dike Verlag AG, 2017.

Meier-Wehrli, Jörg. **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäß Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG.**, Verlag Schulthess & CO. AG, Zürich, 1968.

Mimaroglu, Sait Kemal. **Anonim Şirketler İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

Meier, Robert. **Die Aktiengesellschaft**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2005.

Meriç, Nedim. “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı**, C.4, S. 2, 2014, s. 23-63.

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2014.

Musielak, Hans-Joachim ve Wolfgang Voit (Hrsg.). **Zivillprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, 17. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2020, (Musielak/Voit.

Müller, Roland, Lorenz Lipp ve Adrian Plüss, **Der Verwaltungsrat**, 4. Auflage, Schulthess, 2014.

Narbay, Şafak. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Narbay, Şafak. **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

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, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2007.

Nomer, Füsün. **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, Beta, İstanbul, 1994.

Nomer Ertan, Füsün. “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, 20 Ekim 2017, On İki Levha, s. 143- 175.

Oftinger, Karl ve Rolf Bär. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis**, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1981.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku**, C. I, 16. Baskı, Vedat, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku**, C. II, 13. Baskı, Vedat, İstanbul, 2017.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Özbek, Mustafa Serdar. **Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı**, Yetkin, Ankara, 2013.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa, İstanbul, 1995.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin, Ankara, 2003.

Özekes, Muhammet ve Murat Atalı. “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneri”, “**Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**” Toplantısı 23 Aralık 2017, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 41- 122.

Özen, Burak. **Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Özen, Burak. **İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Paslı, Ali. “Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesinin Yorumlanması”, **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Ed. Ceyda Süral Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım)**, Seçkin, 2019, s. 13- 25.

Paslı, Ali. “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyeleri Dışında Sorumluluk Sistemine Tabi Olan Kişiler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri**, Seçkin, Ankara, 2014.

Pekcanitez, Hakan, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (Ed.). **Pekcanitez Usul Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku**, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2015.

Pekcanitez, Hakan. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar”, **Makaleler, C. 1**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 33- 93.

Pekcanitez, Hakan ve Nedim Meriç. **Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Pekcanitez, Hakan. **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Yetkin, Ankara, 2011.

Peksöz, Vildan. **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Picenoni, Reno. **Der Entlastungsbeschluss (Decharge)**, Verlag H.R. Sauerländer & Co., Aarau, 1945.

Platz, Ernst. **Der Vergleich im schweizerischen Recht**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2014.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Gülören Tekinalp. “Ortaklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Atatürk’ün Hatırasına Armağan Edilmiş İncelemeler**, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 347- 398.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Postacıoğlu, İlhan ve Sümer Altay. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Pulaşlı, Hasan. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, **Prof Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin, Ankara, 2009.

Pulaşlı, Hasan. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili”, **Prof Dr. Fahiman Tekil’e Armağın**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2003.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I-II, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2014.

Prütting, Hanns ve Markus Gehrlein. **ZPO Kommentar**, 4. Auflage, Luchterhand, 2012.

Regina E. Aebi-Müller ve Müller Christoph (Hrsg.). **Das Aktienrecht: Systematische Darstellung Das Obligationenrecht, Berner Kommentar**, Stämpfli Verlag AG, 2017, (Müller ve Christoph.

Roberto, Vito ve Hans Rudolf Trüb (Hrsg.). **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR - VegüV**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich - Basel - Genf, 2016, (Vito ve Trüb.

Roland, Schmid. “Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme”, **Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ 42/2017)**, Dike Verlag AG, 2018, s. 129- 161.

Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab ve Peter Gotrwald. **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Säcker, Franz Jürgen, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg (Hrsg.), **Münchener Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1-13, §§ 1- 253**, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2020.

Sauber, Thomas. **Zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit stiller und verdeckter Verwaltungsratsmitglieder**, Juris Druck, Verlag Zürich, 1987.

Schellhammer, Kurt. **Zivillprozess**, 11. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004.

Schoop, Katherina Elisabeth. **Die Haftung für die Überwertung von Sacheinlagen bei der Aktiesgesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1981.

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Serozan, Rona. **Hukukta Yöntem-Mantık**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 3. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Serozan, Rona. “Edim Yükümlerinden Bağımsız. Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk ve Araştırma Dergisi**, C. II, S. 3, 1968, s. 108-129.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Sevi, Murat Ali. **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

Sevi, Murat Ali. “Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 3, Eylül 2016, s. 39-75.

Seyman, Seda. **Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2020.

Staehelin, Adrian, Daniel Staehelin ve Pascal Grolimund. **Zivilprozessrecht Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2013.

Simil, Cemil. **Belirsiz Alacak Davası**, On İki Levha, İstanbul, 2013.

Spühler, Karl. **Der gerichtliche Vergleich**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf, 2015

Spoerle, Philip. **Die Inhaberaktie**, Dike Verlag, Zürich, St. Gallen, 2015.

Spühler Karl, Annette Dolge, Myriam Gehri. **Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts**, 10. Auflage, Stämpfli Verlag AG Bern, 2010.

Suter, Claudia. **Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2010.

Sutter-Somm, Thomas, Cordula Lötscher, Sebastian Schenk ve Daniel Senn. **Tafeln zum Schweizerischen Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel-Genf, 2017.

Sutter-Somm, Thomas, Franz Hasenböhler ve Christoph Leuenberger (Hrsg.), **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Zürich-Basel-Genf, (Sutter-Somm / Hasenböhler/ Leuenberger .

Sunar, Gülcan. **Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

Sunar, Gülcan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya Armağanı**, Alkim, İstanbul, 2007, s. 257-282.

Şener, Oruç Hami. **Anonim Ortaklıklarda Ek Tasfiye (İhya)**, Adalet, Ankara, 2015.

Şener, Oruç Hami. **Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

Şener, Oruç Hami. **Ortaklıklar Hukuku**, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2017.

Şener, Oruç Hami. **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2017.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 2. (Tıpkı) Bası, Vedat, İstanbul, 2010.

Tandoğan, Haluk. **Vekaletsiz İş Görme**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1957.

Tanrıver, Süha. **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara, 1998.

Tanrıver, Süha. **Medeni Usul Hukuku**, 2 Cilt, Yetkin, Ankara, 2016.

Tanrıver, Süha. “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, s. 147, 2020, s. 111-142.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 459- 468.

Taş, Korkmaz, Hülya. **Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği**, Yetkin, Ankara, 2014.

Taşpınar Sema. **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin, Ankara, 2001.

Tekil, Fahiman. **Şirketler Hukuku, II. Cilt Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978.

Tekinalp, Ünal. **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Tekinalp, Ünal. **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Tekinalp, Ünal. **Tek Kişi Ortaklık I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Tekinalp, Ünal. “Katılma- İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 2, Aralık 1971, s. 297-312.

Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımını Nedir?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 26, S. 4, Aralık 2010, s. 5-14.

Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Tüm Makalelerim C. I-II**, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 365-375.

Teoman, Ömer. **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1978.

Tok, Mehmet Can. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma ve Şirket Yönetimi İçin Kayyım Atama Tedbirleri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 104, Temmuz 2018, s. 24-30.

Topuz, Murat. **Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2011.

Türk, Ahmet. **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet, Ankara, 201.

Türk, Hikmet Sami. **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986.

Türkmen, Ahmet. **Bağışlamanın Geri Alınması**, Adalet, Ankara, 2019.

Ulukapı, Ömer. **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza, Konya, 1991.

Ulusoy, Erol. **Anonim Şirketlerde İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Yetkin, Ankara, 2005.

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin, Ankara, 2011.

Umar, Bilge. “Medenî Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1963/3, s. 591-619.

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. **İsbat Yüğü**, 2. Baskı, 1980.

Uzel, Necdet. **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha, İstanbul, 2013.

Üçışık, Güzin ve Aydın Çelik. **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Ünal, Oğuz Kürşat. “Katılma İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 19, S.3, Haziran 1998, s. 79-92.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan. **Ticari İşletme Hukuku**, 5. (Tıpkı) Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2015.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen ve Arslan Kaya. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. (Tıpkı) Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2015.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, C. I-II, İstanbul, 2000.

Üstündağ, Saim. **İflâs Hukuku**, 6. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 2002.

Vetter, Meinrad. **Der verantwortlichkeitsrechtliche Organbegriff gemäß Art. 754 Abs. 1 OR**, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2007.

Vischer, Markus. “Schadloshaltungsklauseln in Mandatsverträgen fiduziarischer Verwaltungsräte”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, S. 5, Dike Verlag, s. 491- 498.

Vogel, Alexander, Christoph Heiz, Urs R. Behnisch, Andrea Sieber ve Andrea Opel. **FusG Kommentar Fusionsgesetz mit weiteren Erlassen, OFK- Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2017.

Vogt, Hans-Ueli, Valentina Hirsiger-Meier ve Thomas Hofer. **Statutarische Schiedsklauseln nach dem Entwurf für ein neues Aktienrecht**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2019.

Vogt, Hans-Ueli ve Marcel Schönbächler. “Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs der Gesellschaft: Modalitäten der Geltendmachung und Zulässigkeit von Einreden - Besprechung der Bundesgerichtsurteile 4A_463/2009 vom 7. Dezember 2009 und 4A_446/2009 vom 8. Dezember 2009”, **GesKR 2010**, Dike Verlag AG, s. 246- 256.

Von der Crone, Hans Casper ve Olivier Baum. Aktienrechtliche Verfahren Klagemöglichkeiten und Klagerisiken. Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, **GesKR 2016/3**, Zürich, s. 278-299.

Von der Crone, Hans Caspar, Andreas Gersbach, Franz J. Kessler, Brigitte von der Crone ve Karin Ingber. **Das Fusionsgesetz**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2017.

Von der Crone, Hans Caspar, Antonio Carbonara ve Silvia Hunziker. **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung**, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel-Genf-München, 2006.

Von Steiger, Fritz. **Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz**, 4. Auflage, Polygraphischer Verlag, Zürich 1970.

Wibmer, Jeanette K. (Hrsg.). **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Aktienrecht Kommentar**, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016.

Yağcıoğlu, Ali Haydar. **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2014.

Yanlı, Veliye. “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1998.

Yanlı, Veliye. “Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S 151, Mart 2019, s. 46-57.

Yanlı, Veliye ve Gül Okutan-Nilsson. “Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, Aralık 2014, s. 5-42.

Yardımlı, Mehmet Ertan. “Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru”, **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Ed. Ceyda Sürat Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardımlı)**, Seçkin, 2019, s. 89- 110.

Yasaman, Hamdi. “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 97-112.

Yaşbay Kobal, Hava ve Göksel Ataman. “Vekalet Teorisi ve Kaynak Bağımlılığı Teorisi Bağlamında, Yönetim Kurulunun Yapısal Özellikleri ile Finansal Kaldıraç ve Kârlılık Oranları Arasındaki İlişki: Halka Açık Gıda Şirketleri Üzerinde Bir Araştırma (2005- 2016 Dönemi)”, **Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi**, C. 13, S. 50, Temmuz 2018, s. 187-210.

Yavuz, Mustafa. “Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Sürecinde Şirketlerin Yönetimi İçin Kayyım Tayini”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 107, Temmuz 2015, s 111-115.

Yeşilirmak, Ali. “Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK'nın Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 3, Eylül 2014, s. 305-324.

Yıldırım, Ali, Haydar. **Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008.

Yıldırım, Ali, Haydar. **Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, Dora, Bursa, 2013.

Yıldız, Şükrü. “Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 12, S. 24, Güz, 2013/2, s. 61-79.

Yılmaz, Abdülsamet, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Yılmaz, Asuman. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 32, S. 2, Haziran 2016, s. 149-173.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3 Cilt, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017.

Yılmaz, Ejder. **İflas İdaresi**, Sevinç Matbası, Ankara, 1976.

Yılmaz, Zehra Sanem. **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, 2. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.

Yılmaz, Yördem. **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi**, Seçkin, Ankara, 2017.

Zeis, Walter ve Klaus Schreiber. **Zivilprozessrecht**, 10. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

Zöller, Richard (Hrsg.). **Zöller Zivilprozessordnung**, 25. Auflage, OUS Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005.