

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGANIN HUKUKİ
SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Vehbi DOĞAN

İstanbul, 2023

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGANIN HUKUKİ
SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Vehbi DOĞAN

1955018018

0000-002-5813-7224

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Fatih YURTBAŞI

İstanbul, 2023

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Anonim Şirketlerde Fiili Organın Hukuki Sorumluluğu**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 06/01/2023

Vehbi DOĞAN

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

3.../2.../2023

Enstitümüz **Hukuk** Anabilim Dalı **Özel Hukuk** Programı yüksek lisans öğrencilerinden **1955018018** numaralı **Vehbi DOĞAN**'ın "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**Anonim Şirketlerde Fiili Organın Hukuki Sorumluluğu**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 10/01/2023 tarih ve 2023/02 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 45 dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında "**OYBİRLİĞİ**" ile "**KABUL**" kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Fa*** YU***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Doç. Dr. Me*** Öz*** FA***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Ek*** SO***
(İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Vehbi DOĞAN
Danışmanı : Dr. Öğ. Üyesi Fatih YURTBAŞI
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2023
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Tüzel Kişi, Anonim Şirket, Şekli Organ, Fiili Organ, Hukuki Sorumluluk.

ÖZ

ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Bu çalışmamızda; ticari hayatta farklı görünümeler altında karşılaşılabilen anonim şirketlerde fiili organı ve hukuki sorumluluğunu inceledik. Fiili organ, pozitif hukuk metinlerinde açıkça yer almamakla birlikte, tüzel kişilerde sorumluluk hukuku kapsamında İsviçre öğretisi ve yargı kararları ile oluşturulmuş ve geliştirilmiş bir kavramdır.

Öğretide; bir anonim şirkette kanun, esas sözleşme veya iç mevzuata uygun olarak örgütlenmiş organa, şekli organ; şekli organ olmayan, ancak şekli organlara özgü görev ve yetkileri kullanan veya bir şekilde kullanımında etkili olan kişi veya kurullara fiili organ denir.

Çalışmamızı, tüzel kişilerde organ, anonim şirketlerde fiili organ ve anonim şirketlerde fiili organın hukuki sorumluluğu başlıkları altında yaptık. Bu kapsamda; fiili organın incelendiği kaynaklar yanında, organ kavramını düzenleyen kişiler hukukuna ilişkin kaynaklar, anonim şirketin yönetim organı ve hukuki sorumluluğu konusunda şirketler hukukuna ait kaynaklar ve genel sorumluluğu düzenleyen borçlar hukukuna ait kaynaklar incelenmiştir.

Ülkemizde, ekonomik hayatın içinde fiili organa sıklıkla rastlanmasına rağmen yargı kararlarında yeterli karşılığı yoktur. Bu çalışmamızı, fiili organ kavramının ülkemizde daha çok tartışılması ve bu tartışmaya katkı sağlamak amacıyla yaptık.

Name and Surname : Vehbi DOĞAN

Supervisor : Dr. Lecturer Fatih YURTBAŞI

Degree and Date : Master Thesis

Major : Private Law

Key Words : Legal Person, Joint Stock Company, Formal Organ, De facto Organ,
Legal Liability,

ABSTRACT

LEGAL LIABILITY OF DE FACTO BODY IN JOINT STOCK COMPANIES

In this study; we have examined the de facto organ and legal responsibility of joint stock companies that can be encountered under different appearances in commercial life. Although the de facto organ is not explicitly included in positive law texts, it is a concept created and developed within the scope of Swiss doctrine and judicial decisions and liability law in legal persons.

In doctrine; a formal organ to an organ organized in a joint stock company in accordance with the law, articles of association or internal legislation; Persons or boards that are not formal organs, but use the duties and powers specific to these organs or are effective in their use in some way, are also called de facto organs.

We have done our study under the headings of organ in legal persons, the de facto organ in joint stock companies and legal responsibility of the de facto organ in joint stock companies. In this context; In addition to the sources examining the de facto organ, sources related to the persons law that regulating the concept of organ, the organization and management organ of the joint stock company, the sources of the corporate law on the legal responsibility in the joint stock company and the sources of obligations law that regulating the general liability were examined.

In Türkiye, although the de facto organ is frequently encountered in the economic life, it does not have sufficient provision in judicial decisions. We have done this study in order to discuss the de facto organ concept more in our country and to contribute to this discussion.

İÇİNDEKİLER

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR	iv
SÖZLÜK.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERDE ORGAN

1. ORGAN KAVRAMI.....	3
1.1. Genel.....	3
1.2. Tanımı.....	6
2. ORGANIN AYRIMLARI	10
2.1. Fert Organ-Kurul Organ	10
2.1.1. Fert Organ	10
2.1.2. Kurul Organ.....	10
2.2. Karar Organı-Yürütme Organı	11
2.2.1. Karar Organı.....	11
2.2.2. Yürütme Organı.....	11
2.3. İç Organ - Dış Organ	12
2.3.1. İç organ.....	12
2.3.2. Dış organ	13
2.4. Geniş Anlamda Organ-Dar Anlamda Organ	13
2.5. Şekli Organ-Maddi Organ-Fiili Organ	15
2.5.1. Şekli Organ.....	16
2.5.2. Maddi Organ	17
2.5.3. Fiili Organ	18
3. ORGANIN TESPİTİ.....	19
3.1. Organı Belirleme Ölçütleri	19
3.1.1. Şekli Ölçütler.....	19
3.1.1.1. Kanunla Belirlenme (Zorunlu Organlar).....	20
3.1.1.2. Kuruluş Belgeleri ile Belirlenme (İhtiyari Organlar).....	21
3.1.1.3. Mahkeme veya Resmi Makam Kararıyla Belirlenme	22

3.1.2. Maddi Ölçütler	22
3.2. Organ-Temsilci Ayrımı	23
3.3. Organ-Yardımcı Şahıs Ayrımı.....	24
4. ORGANIN İŞLEM VE EYLEMLERİNİN TÜZEL KİŞİYE İZAFE EDİLMESİ.....	26
4.1. Hukuki İşlemler Yönünden	26
4.2. Hukuka Aykırı Fiiller Yönünden.....	26
4.2.1. Organın Borca Aykırı Davranışı	27
4.2.2. Organın Haksız Fiili	27
5. ANONİM ŞİRKETİN YÖNETİM ORGANI	30
5.1. Genel.....	30
5.2. Anonim Şirketin Yönetim Organını Oluşturanlar Kişi ve Kurullar	31
5.2.1. Yönetim Kurulu.....	31
5.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Niteliği	32
5.2.3. Murahhas Üyeler ve Murahhas Müdürler	34
5.2.4. Yöneticiler/Müdürler.....	35
5.2.5. Tasfiye Memurları-İflas İdaresi-Kayyum	36

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGAN

1. FİİLİ ORGAN KAVRAMI	38
1.1. Genel.....	38
1.2. Tanımı.....	42
2. FİİLİ ORGANIN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	48
2.1. Tek Kişi Ortaklık, Hakim Pay Sahibi ve Aile Şirketi.....	48
2.1.1. Tek Kişi Ortaklık.....	48
2.1.2. Hakim Pay Sahibi.....	49
2.1.3. Aile Şirketi	50
2.2. Kredi Kuruluşları ve Bazı Menfaat Sahipleri	51
2.3. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesinin Menfaatini Koruduğu Kişi	52
2.4. Şirketler Topluluğu (Tek Elden Yönetim).....	52
2.5. Saman Adamların Bağlı Olduğu Pay Sahipleri	53
3. FİİLİ ORGANIN TESPİT ÖLÇÜTLERİ	55
3.1. Kanun, Esas Sözleşme ve İç Yönergede Yer Almama.....	56
3.2. Şirketin İradesinin Oluşumuna İştirak- Önemli Etki	56

3.3.	Şirketin Yönetim ve Temsil Görevlerinde Etkili Olmak.....	58
3.4.	Bağımsız Olarak Hareket Edebilme	61
3.5.	Şirket Yönetimindeki Etkinin Süresi ve Devamlılığı Sorunu	62
3.6.	Türk Yargısının Fiili Organa İlişkin Tespit Kriterleri	64
4.	FİİLİ ORGANIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	68
4.1.	Eşit Davranma Yükümlülüğü	69
4.2.	Özen Yükümlülüğü.....	70
4.3.	Bağlılık (Sadakat) Yükümlülüğü.....	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		
ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGANIN		
HUKUKİ SORUMLULUĞU		
1.	GENEL.....	73
2.	TTK’NDA YER ALAN SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	76
3.	FİİLİ ORGANIN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	81
3.1.	Fiili Organın Hukuki İşlemler Yönünden Sorumluluğu.....	82
3.2.	Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiiller Yönünden Sorumluluğu	83
4.	SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	85
4.1.	Zarar.....	86
4.1.1.	Doğrudan Zarar	87
4.1.2.	Dolaylı Zarar	88
4.2.	Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali	90
4.3.	Kusur	92
4.4.	İllyet Bağı	94
5.	FARKLIlaştırılmış TESELSÜL SORUMLULUĞU.....	95
6.	SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ.....	98
6.1.	İbra.....	98
6.2.	Zamanaşımı	99
SONUÇ.....		101
KAYNAKÇA.....		104

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunun
BGE	: Bundesgerichtsentschied (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
Bkz.	: Bakınız
CEO	: (İngilizce: Chief Executive Officer)
E	: Esas
Ed.	: Editör
geç.m.	: Geçici madde
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
mTTK	: 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

s. : Sayfa
ss. : Sayfa sayısı
vd. : Ve devamı
vs. : Vesaire
Y. : Yargıtay
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



SÖZLÜK

Bölge Adliye Mahkemesi: Adli yargı ilk derece mahkemelerinde verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyip karara bağlayan yargı yerleridir.

CEO: (İngilizce: Chief Executive Officer, CEO) İcra kurulu başkanı veya yürütme kurulu başkanı ya da İngilizceden çevirisi ile yönetim ofisleri şefi, bir şirket, örgüt ya da acentenin en üst dereceli yöneticisidir.

Def'i Hakkı: Borçluya tanınmış, borçlanılan edimin ifasından özel bir sebeple kaçınma hakkıdır.

Esas Sözleşme: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan zorunlu unsurları içeren anonim şirket kurucu ortaklarının kurma iradelerini içeren bir anonim şirketin kuruluş sözleşmesidir.

Fiil Ehliyeti: Kişinin kendi fiilleri ile hak ve borç sahibi olabilme ehliyetidir.

Hak Ehliyeti: Kişinin hak ve borçlara sahibi olabilme ehliyetidir.

Haksız Fiil: Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiile başkasına zarar verenin verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenleyen TBK'nda düzenlenen bir sorumluluk türüdür.

Hukuka Aykırı Fiil: Kişilerin hukuk düzenine aykırı olan fiilleridir.

Hukuki İşlem: Kişilerin hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarıdır.

İflas İdaresi: İflas masasının kanuni temsilcisi sıfatı ile masanın tasfiyesi ve idaresi için gereken her türlü hukuki işlemleri yapmak için müflisin alacaklıları tarafından bilirkişililer listesinden gösterilen adaylar arasından icra mahkemesince seçilen üç kişiden oluşan kuruldur.

İflas Masası: Borçlu hakkında mahkemenin iflas kararı verdiği iflasın açılmasıyla birlikte müflisin haczedilebilen tüm mal ve haklarının kendiliğinden oluşturduğu topluluğun adıdır.

İlk Derece Mahkemesi: Bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümünde kural olarak ilk başvuru ve davayı karara bağlayan yargı yerleridir.

Kayyum: Belirli bir işin görülmesi ya da bir malın veya malvarlığının yönetilmesi için sulh mahkemesince atanan kişidir.

Kişi: Hak ve borçlara sahip olabilen varlıklardır.

Kişilik: Kişiye bağlı hukukça korunan değerler bütünüdür.

Mevzuat: Yürürlükteki hukuk kurallarının bütünüdür.

Murahhas: Kendisine yönetim ve temsil yetkisi verilen temsil eden kişidir. Delege anlamına gelir.

Müteselsil sorumluluk: Birden çok kimsenin, bir borcun veya zararın (tamamının) ödenmesinden, zincirleme olarak ve tek başına sorumlu olduğu sorumluluk türüdür.

Organ: Tüzel kişinin iradesini oluşturan ve açıklayan, tüzel kişiyi bağımsız olarak fiilen yöneten kişi veya kişilerin oluşturduğu yapıdır.

Öğreti: Bilimde, felsefede bir görüşü bir sistem içinde belli bir anlayışa, düşünceye dayalı olarak oluşturan ilke ve dogmalar bütünüdür. Diğer bir adıyla doktrindir.

Pay Sahibi: Bir anonim şirketin ortaklarının her birisidir.

Pozitif Hukuk: Bir ülkede belirli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarının tamamı yazılı ve yazılı olmayan tüm hukuk kurallarıdır.

Sermaye: Sermaye kuruluşta kurucuların şirkete getirdiği değerler toplamıdır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu: Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi için kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kurulmuş bir kamu kurumudur.

Tasfiye: İflasın açılmasından, sonlandırılmasına kadar geçen aşama ve bu aşamada yapılan işlemlerdir.

Teselsül: Birden çok kimsenin alacaklıya karşı aynı borcun tamamını yükümlenmelerine veya birden çok alacaklının tek bir borcu istemeye hakkı olduğunu gösteren durumdur.

Ticaret Sicili: Çoğunlukla bir ticari işletmeye ait TTK’nda belirlenen bilgilerin tutulduğu ve bu bilgilerle ilgili kamuya açıklığın (aleniyetin) sağlandığı, resmi bir sicildir.

Ticaret Şirketi: Ticari işletme işletmek amacıyla kişi topluluğu olarak oluşturulmuş özel hukuk tüzel kişisidir. Diğer adı ortaklıktır.

Tüzel Kişi: Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş, hukuk düzeninin bağımsız bir varlık (hukuk süjesi) olarak tanıdığı kişi veya mal topluluklarıdır.

Yargıtay: Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir.

Zamanaşımı: Kanunda öngörülen ve belirli koşullar altında geçmekle, bir hakkın kazanılmasını, kaybedilmesini veya bir yükümlülüğten kurtulmayı sağlayan süredir.

GİRİŞ

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluk, TTK'nun 549 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Özellikle TTK m. 553 bu anlamda genel hükümdür. 6102 sayılı TTK'nun bu maddesi ile hukuki sorumluluk kapsamına “yöneticiler” de dahil edilmiştir.

“Yöneticiler” kavramı, TTK m. 553/1’de yer alan kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarına göre daha soyut bir kavramdır. Kanun koyucu soyut olan bu “yöneticiler” kavramının içinin doldurulmasını, toplumsal gerekliliklere göre öğreti ve yargı kararlarına bırakmıştır.

TTK m. 553/1’deki “yöneticiler” kavramının, madde metninde yer alması ile ne amaçlandığını, Kanun koyucu, maddenin gerekçesinde açıklamıştır. Buna göre; kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 754. maddesi ile karşılaştırarak bu hususa açıklık getirmiştir. Kanun koyucu; kaynak Kanunda yer verilen yönetim işi ile “uğraşanlar” kavramının geniş anlama sahip olduğunu, bu kavramın içinde, görevlendirilmeden yönetime karışan, talimat veren, yönetimi yönlendiren, başta büyük pay sahipleri olmak üzere gizli yöneticilerin, yani uygulamadaki deyimiyile fiili organların yer aldığını ifade etmiştir. TTK m. 553/1’in gerekçesinde; Kanunda yapılan bu düzenleme ile, bankacılık alanındaki deneyim de dikkate alınarak kaynak Kanun kadar geniş yorumlamaya yol açmayacak “yönetici” kavramının kullanıldığı ifade edilmiştir. Gerekçede; “yönetici” kavramının yorumunun, toplumsal dinamiklere göre, öğreti ve yargı kararları ile şekillenmesinin amaçlandığı vurgulanmak suretiyle, fiili organın tartışılması yolu açılmıştır.

Bu çalışmamızda, ekonomik hayatta sıklıkla uygulama alanı bulan ancak, yargı kararları başta olmak üzere öğretide de henüz yeterince tartışma alanı bulmadığını düşündüğümüz fiili organ kavramını inceledik.

Bir anonim şirkette kanun, esas sözleşme veya iç mevzuata uygun olarak örgütlenmiş organa, öğretide şekli organ; şekli organ olmadan, bu organlara özgü görev ve yetkileri kullanan veya bir şekilde kullanımında etkili olan kişi veya kurullara da fiili organ denir.

Fiili organ kavramı, kaynak İsviçre hukuk öğretisi ve yargı kararlarında çokça uygulaması ve tartışması olan bir kavramdır. İsviçre Federal Mahkemesinin bu alanda, istikrarlı olmayan çok sayıda kararı yer almakta ve bu kararlar somut olayın özelliklerine göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle fiili organ kavramı öğretilde daha tartışmalı hale gelmiştir.

Çalışmamızı üç bölüm halinde ele aldık. Birinci bölümde, tüzel kişilerde organ kavramı incelenmiştir. Bir tüzel kişi olan anonim şirketlerde fiili organın tespit edebilmesi için, önce tüzel kişinin organlarını tespit etmek gerekir. Bu nedenle tüzel kişilerde organı, çeşitli ayrımlarını ve tespit yöntemlerini inceledik. Birinci bölümün son kısmında, anonim şirketin yönetim organını, fiili organ olabilecekler kapsamında inceledik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, anonim şirketlerde fiili organı inceledik. Bu bölümde; fiili organ kavramını, fiili organın görünüş biçimlerini, fiili organ tespit ölçütlerini ele aldık.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, anonim şirketlerde fiili organın hukuki sorumluluğunu inceledik. İncelemeyi, TBK’nda düzenlenen genel hukuki sorumluluk paralelinde, TTK’nda anonim şirketlere ilişkin düzenlenmiş hukuki sorumluluk kapsamında yaptık.

Fiil organ kaynaklı hukuki sorumluluğun iki yönü vardır. Birincisi, fiili organın hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden tüzel kişinin sorumluluğu; ikicisi ise, fiili organın kendisinin sorumluluğudur. Biz bu çalışmamızı, fiili organın kendisinin sorumluluğu kapsamında sınırlandırdık. Ayrıca bu çalışmamızda, anonim şirket yönetim organını, fiili organ ile bağlantısı olacak kadar inceledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERDE ORGAN

1. ORGAN KAVRAMI

1.1. Genel

Anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 329 ilâ 563. maddeleri arasında düzenlenmiş, bir ticaret şirkettir.¹ Bu şirketler, Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 48. maddesi kapsamında haklardan yararlanabilen ve borçlar üstlenebilen birer tüzel kişiliktir.² TTK'nun, birinci maddesinde, Kanunun, TMK'nun ayrılmaz bir parçası olduğu düzenlenmiştir. TTK'nun 126. maddesine göre de; TMK ile düzenlenen tüzel kişilere ait hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ticaret şirketlerine de uygulanacaktır. Bu bağlamda, anonim şirketlerde organ kavramı, medeni hukuk ve ticaret hukuku kapsamında birlikte ele alınacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda ve tüzel kişileri düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nda organ kavramına yer verilmiş ancak organın ne olduğu düzenlenmemiştir.

Tüzel kişi, sosyal yaşamın gereklerine uygun olarak, hukuk düzeni tarafından oluşturulmuştur.³ Akünel, tüzel kişiyi “*Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş, hukuk düzeninin bağımsız bir varlık (hukuk süjesi) olarak tanıdığı kişi veya mal toplulukları*” olarak tanımlar.⁴ Oğuzman/Seliçi ise, “*Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak, örgütlenmeye sahip birleşen ve malı tahsis edilen kişilerden bağımsız kişi ve mal toplulukları*” olarak tanımlar.⁵ Bu tanımlardan tüzel kişinin, hukuk düzeni içinde kendisini oluşturanlardan ayrı ve bağımsız bir kişilik olduğu anlaşılır.⁶ Tüzel kişinin bu ayrı ve bağımsız kişiliği, örgütsel anlamda gerekli

¹ Bkz. TTK m. 124/1.

² Bkz. TTK m. 125.

³ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 6; Mustafa Dural, Tufan ÖGÜZ, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku (23. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 215; Ergun Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler (4. Bası), Sulhi Garan, Matbaası Varisleri Koll.Şti., İstanbul, 1978, s. 3; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku (17. Bası), Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 499.

⁴ Teoman Akünel, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler (2. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul, Mart 1995, ss. 10-11.

⁵ M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler) (5. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 111.

⁶ Mehmet Ayan, Nurşen Ayhan, Kişiler Hukuku (2. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya, 2007, ss. 133-134.

organizasyonunu tamamlaması ile sağlanabilir.⁷ Tüzel kişi, bu organizasyonu içinde, iradesini açıklayacak ve amacını gerçekleştirecek gerçek kişilere gereksinim duyar.⁸ Bu kişiler, hukuk düzeninde; organlar ve yardımcı şahıslar olarak iki gruba ayrılır.⁹ Organlar ve yardımcı şahıslar arasındaki ilişki aşağıdaki bölümlerde¹⁰ ele alınacaktır.

Tüzel kişilerde organ, kanunlarımızda tanımlanmamış, ancak TTK’nda; organların üyeleri (TTK m. 63), yönetim organı (TTK m. 135, 145, 146, 147, 150 vs.) şirketin organları (TTK m. 535), organın temsilcisi (TTK m. 428), organın eksikliği (TTK m. 530), şirketlerin yetkili organı (TTK geç. m. 6) gibi farklı kavramlarla yer almıştır. Hukuk sistemimizde organ kavramının temel kaynağı, Türk Medeni Kanunu’dur.¹¹ Organları, TMK’nun; 49. maddesindeki koşullara uygun varlığı ile tüzel kişiye fiil ehliyeti kazandıran; 50’nci maddesi birinci fıkrası ile tüzel kişinin iradesini açıklayan, ikinci fıkrası ile tüzel kişiyi hukuki işlemleri ve fiilleri ile borç altına sokan ve üçüncü fıkrası ile de kendi kusurları nedeniyle kişisel olarak sorumlu olan varlıklar olarak görüyoruz.

Gerçek kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları için, “*ergin olmaları, ayırt etme gücüne sahip olmaları ve kısıtlı olmamaları*” gerekir.¹² Tüzel kişiler ise Kanun koyucunun düzenlemesi ile organlara sahip olmakla fiil ehliyeti kazanırlar.¹³ Tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanması, organları vasıtasıyla olur.¹⁴ Serozan’ın deyimiyle, gerçek kişiler "olgunlaşmayla" tüzel kişilerse "organlaşmayla" fiil ehliyetine sahip olurlar.¹⁵

Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi doğal iradeye sahip olmadığından, iradesini oluşturup, kendi fiilleri ile hak edinmek ve borç altına girebilmek için organlara gereksinim duyarlar.¹⁶ Bu organlar, tüzel kişinin organizasyonu içinde yer alır ve tüzel

⁷ Akünel, a.g.e., s. 12.

⁸ Dural, Ögüz, a.g.e., s. 217.

⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku (14.Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 273.

¹⁰ Bkz. Aşağıda Birinci Bölüm, 3.3., ss. 24-25.

¹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 270.

¹² Bkz. TMK m. 10.; Özsunay, a.g.e., s. 72.

¹³ Bkz. TMK m. 49/1.

¹⁴ Bilge Öztan, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, ss. 16-17.

¹⁵ Rona Serozan, Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku (7.Bası), Vedat Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 504.

¹⁶ Teoman Akünel, a.g.e., s. 33.

kişiyi hukuk sistemine dahil ederler.¹⁷ Bu anlamda organlar, tüzel kişiden ayrı bir varlık olmayıp, tüzel kişinin iradesini oluşturduğu için, “onun bir parçası, rüknü” olarak kabul edilir.¹⁸ Tüzel kişiler ilk kurulduğunda organları yoksa hak ehliyetine sahiptirler, ancak henüz fiil ehliyetine sahip değildirler. Fiil ehliyetini, ancak organlarına sahip olunca kazanırlar.¹⁹

Diğer yandan, tüzel kişinin kendisini oluşturan organlarından ayrı, bağımsız bir kişiliği vardır. Bu nedenle de ayrı bir hukuk süjesi olarak toplum hayatında yerini almıştır. Tüzel kişi, organları aracılığıyla, haklar edinir, borçlar üstlenir ve işlemler yapar.²⁰ Organları oluşturan kişilerin şahıs varlıklarına ait olanlar hariç organ görevini yerine getirirken organların edindikleri tüm hak ve yükümlülükler, tüzel kişiye izafe edilir.²¹ Organların oluşturduğu irade ve davranışların tüzel kişiye izafe edilmesi, tüzel kişinin hem hukuki işlem ehliyetini hem de hukuki sorumluluk ehliyetini kapsar.²² Tüzel kişinin iradesinin oluşturularak, işlem ve eylemler olarak dış dünyaya aktarılması, organları oluşturan kişilerin bireysel veya ortak kararları ile gerçekleştirilir.²³

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 26.11.2020 tarih ve 2018/1123 E; 2020/3850 K sayılı kararında²⁴ tüzel kişinin bağımsız olarak hak ve sorumluluk ehliyetine sahip olduğu, organları aracılığıyla yapılan işlemlerin doğrudan tüzel kişi adına hak ve borç doğurduğu ve buna da “ayrılık ve bağımsızlık” ilkesi denildiği ifade edilmiştir.²⁵

¹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 268.

¹⁸ Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Güncellenmiş 2.Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 31-32.

¹⁹ Şaban Kayıhan, Kişiler Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2022 ss. 122; Nihan Palta, Türk ve İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Organ Kavramı, [Acarindex]Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 357-391, 16.10.2022.

²⁰ Akünel, a.g.e., s. 3.

²¹ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ Kavramı, s. 29.

²² Akünel, a.g.e., s. 33.

²³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 269.

²⁴ Yargıtay 23.Hukuk Dairesinin 26.11.2020 tarih ve 2018/1123 E; 2020/3850 K sayılı kararı “Her gerçek ve tüzel kişiliğin bağımsız olarak hak ve sorumluluk ehliyeti mevcuttur. Tüzel kişinin organları aracılığı ile yapılan tüm işlemler de doğrudan tüzel kişilik adına hak ve borç doğurur. Buna "ayrılık ve bağımsızlık" ilkesi denir. Tüzel kişilerin kendilerine ait ayrı bir kişiliği ve kendine ait bağımsız bir mal varlığı bulunması nedeniyle...”

²⁵ Sinerji Hukuk Yazılımları, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 26.11.2020 tarih ve 2018/1123 E; 2020/3850 K; 27.02.2019 tarihli ve 2016/3472 E, 2019/745 K sayılı Kararları, 4.10.2022.

19. Yüzyılda tüzel kişiliğin niteliklerini açıklamaya çalışan çeşitli teoriler²⁶ ortaya çıkmıştır. Bunlardan varsayım teorisi, Alman hukukçu Savigny tarafından ileri sürülmüştür.²⁷ Bu teoriye göre, tüzel kişiler; gerçekte var olmayan varsayımsal bir kişiliktir;²⁸ kendi idareleri olmayıp ancak kanun koyucunun iradesine göre hak edinebilirler, bundan dolayı da fiil ehliyetine sahip olmaları mümkün değildir; hukuki işlemlerini temsilcileri aracılığıyla yaparlar; haksız fiil yönünden sorumlulukları da yoktur.²⁹ Gerçek kişilik teorisinin mimarı Alman hukukçu Von Gierke, tüzel kişilerde organ kavramını ileri sürmüştür.³⁰ Bu teori; tüzel kişinin gerçek kişiler gibi canlı sosyal bir gerçek varlık olduğu,³¹ kendisini oluşturan kişilerden ayrı bağımsız bir kişiliğe ve iradeye sahip olduğu, iradesini organları aracılığıyla açıkladığı,³² fiil ehliyetine sahip olduğu, ayrıca davranışlarının haksız fiil oluşturması durumunda da haksız fiil sorumluluğu olduğu görüşünü benimsemiştir.³³ Türk Medeni Kanunu'nda, tüzel kişiye ilişkin hükümlerde gerçek kişilik teorisinin etkili olduğunu söylemek mümkündür.³⁴

1.2. Tanımı

Organ kavramı, kanunlarda yer alarak yasal bir nitelik kazanmış, ancak organın tanımı ve kapsamına kanunlarda yer verilmemiştir. Bu da bir kanun boşluğu

²⁶ Bunlar; varsayım (Farazi kişilik, fiksiyon) teorisi, gerçeklik teorisi, amaç kişiliği teorisi, soyutlama teorisi, bireyci teoridir. Bkz. Oğuzman, Seliçi, a.g.e., ss. 113-115; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., ss. 511-517; Özsunay, a.g.e., ss. 47-50; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç ve Şahsın Hukuku) (4.Bası), Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1951, ss. 222-226.; Aydın Zevkiler, M.Beşir Acarbey, K.Emre Gökyayla, Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku) (6. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, ss. 614-617; Ergün, a.g.e., ss. 19-24.

²⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 511.

²⁸ Zevkiler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e., s. 615.

²⁹ Özsunay, a.g.e., s. 47-50; Zevkiler, Acarbey, Gökyayla, a.g.e., ss. 614-615; Velidedeoğlu, a.g.e., ss. 222-224; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 249.

³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 249.

³¹ Oğuzman, Seliçi, a.g.e., s. 114.

³² Velidedeoğlu, a.g.e., s. 224.

³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 249; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1 (8. Baskı), Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2013 s. 387; Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları (43. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 328; Fahri Erdem Kaşak, Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilerde Perdenin Kaldırılması, [Dergipark]Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, 26, 2, ss. 1246-1247, 20.08.2022.

³⁴ Öztan, Medeni Hukuk, s. 328; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 250.

oluşmasına neden olmuştur.³⁵ Bu kanun boşluğu, öğreti ve yargı kararları ile doldurulduğu için de öğretide farklı organ tanımlarına rastlamak mümkündür.³⁶

Öğretide organ kavramı önceleri dar anlamda yorumlanırken, günümüzde artık sorumluluk hukuku çerçevesinde geniş anlamda yorumlanmaktadır.

Organı dar anlamda yorumlayanlardan Akünel tüzel kişilerde organı, “*Tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlamak üzere kanun, tüzük (esas sözleşme) veya bunlara uygun yapılan iç yönetmelik uyarınca oluşturulan; tüzel kişi için karar verme, yürütme ve denetleme fonksiyonlarını üstlenmiş bulunan kişi veya kurullardır.*” şeklinde tanımlamıştır.³⁷

Öğretide ve yargıda organ kavramı artık geniş yorumlamaktadır. Bunun sonucunda, tüzel kişide organ, üçüncü kişilerin korunmasına daha fazla olanak sağlayacak şekilde, yalnızca kanun, kuruluş sözleşmesi veya iç mevzuat gereği şekli organ adı altında görevli kişiler olmaktan çıkmıştır.³⁸

Özta, henüz doktrinde dar yorumun taraftar bulduğu 1970’li yıllarda yaptığı çalışmasında organ kavramının tek bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığını belirterek, özellikle geniş tutmak gerektiğini vurgulamış ve genel hatlarıyla şöyle tanımlamıştır. “*Organ, kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında, yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs gruplarıdır.*”³⁹

Özta, günümüzde de 1970’li yıllarda yaptığı tanıma sadık kalarak organı, “*Tüzel kişinin kanun maddeleri, tüzüğü, iç talimatnamesiyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında dışa belli olacak şekilde yerine getirmesi*

³⁵ Özta, Tüzel Kişilerinde Organ, s. 29.

³⁶ Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2.Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. ss. 351-352.

³⁷ Akünel, a.g.e., s. 34

³⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 351-352.

³⁹ Özta, Tüzel Kişilerde Organ, ss. 81-82.

için, yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen kişi veya kişi gruplarıdır.” şeklinde tanımlamıştır.⁴⁰

Özsunay, “Tüzel kişinin fonksiyonlarını, kanuna veya tüzel kişinin tüzüğüne göre bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanan ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız bir şekilde yerine getirme yetkisi fiilen ve dışardan belli olacak şekilde verilen kişi (kişi organı) veya kişi gruplarına (kurul organ) organ adı verilir.” demiştir.⁴¹ Özsunay da Öztan gibi, fiilen organ yetkilerini kullananları da organ kavramına almıştır.

Dural/Öğüz organı, ”Tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve iradenin açıklanmasını sağlayan, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan kişi ya da kişi toplulukları”⁴² olarak tanımlamıştır. Akipek/Akıntürk/Ateş; tüzel kişinin amacından kaynaklı pek çok işlevi olduğunu, bu işlevleri yerine getirmek için tüzel kişinin bir örgüte sahip olması gerektiğini ve bu örgütlere de tüzel kişilerin organları denildiğini ifade etmiştir.⁴³

Organ için kesin, kavramsal bir tanım vermenin güç olduğunu ve bu kavramın geniş yorumlanarak tanımlanması gerektiğini söyleyen Çamoğlu, günümüzde organ tespit ölçütlerinin değiştiğini, modern görüşlerin artık organı kanun, kuruluş sözleşmesi ve iç mevzuatlarda aramadığını, kendisine bırakılan alanda tüzel kişi için önemli görevleri fiilen ve dışarıdan anlaşılabilecek şekilde bağımsız olarak yerine getiren şahısların da organ sayıldığını ifade ederek organı, “Kanun, ana sözleşme, tüzük, nizamname veya iç yönetmelik gereğince organ olarak tayin edilmemiş olan, tüzel kişinin iradesinin oluşumunda rolü olmayan ve tüzel kişinin dış ilişkide iradesini açıklamakla da görevli bulunmayan bir şahıs dahi, kendisine bırakılan tüzel kişiye ait görevleri faaliyet sahası içinde bir bağımsızlığa sahip olarak icra ediyorsa, organ olarak tavsif olunabilecektir.”⁴⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Tekinalp, organ için “MK m. 50 anlamında organ, tüzel kişinin ayrılmaz işlevsel bir parçası olup onun iradesini oluşturan, açıklayan ve uygulayan (yürüten)

⁴⁰ Öztan, Medeni., s. 340.

⁴¹ Özsunay, a.g.e., s. 73.

⁴² Dural, Öğüz, a.g.e., s. 258.

⁴³ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 551.

⁴⁴ Çamoğlu, a.g.e, ss. 32-33.

kurullar ve kişilerdir.” demek suretiyle, kanun veya tüzüklerinden organ sıfatını alanlar için şekli organlar; konumlarını fiilen elde ettikleri için organ kabul edilenler için de fiili/eylemli organlar kavramını kullanmıştır.⁴⁵

Soykan, 2012 tarihli incelemesinde organ kavramını geniş yorumlayarak; *"Kanun, tüzel kişinin statüsü, tüzüğü veya iç yönetmeliğiyle ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerde gerek tüzel kişinin iç organizasyonunda yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen kişi veya kişi grupları"* şeklinde tanımlamıştır.⁴⁶

Anonim şirketler özelinde fiili yönetim kurulunu inceleyen Eminoğlu, fiili organı da kapsayan bir tanımla, organı *"Tüzel kişinin iradesinin oluşmasına veya dış ilişkide tüzel kişi için bağlayıcılık arz edilecek şekilde açıklanmasına yol açan kişi ya da kişi topluluğu"*⁴⁷ olarak tanımlamıştır.

Çalışmamızın temelini oluşturan fiili organ, sorumluluk hukuku kapsamında organın geniş olarak yorumlanmasının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Biz de geniş yorumlayan tanıma katılarak organı; tüzel kişinin iradesini oluşturan ve açıklayan, tüzel kişiyi bağımsız olarak fiilen yöneten kişi veya kişilerin oluşturduğu yapı olarak tanımlayabiliriz.

⁴⁵ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (5. Bası), Vedat Kitapçılık, 2020, s. 219.

⁴⁶ İsmail Cem Soykan, Anonim Ortaklıkta Organ Yokluğu, XII.Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 8.

⁴⁷ Cafer Eminoğlu, "Anonim Şirketler Özelinde Fiili Yönetim Organı", Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 64.

2. ORGANIN AYRIMLARI

Öğretide organ kavramı; işlevlerine göre, karar organı-yürütme organı; kanunda öngörülmüş olup olmamasına göre, zorunlu organ-ihtiyari organ; faaliyet alanına göre, iç organ-dış organ; kişi sayısına göre kişi organ-kurul organ; sorumluluk hukuku açısından şekli organ-fiili organ veya dar anlamda organ-geniş anlamda organ ayrımları altında incelenir.⁴⁸ Bu ayrımlardan fiili organ ikinci bölümde ele alınacaktır. Zorunlu organ-ihtiyari organ ayrımı ise, “Organın Tespiti” başlığı altında yer alan şekli ölçütlerde⁴⁹ ele alınacaktır.

2.1. Fert Organ-Kurul Organ

2.1.1. Fert Organ

Tüzel kişinin tek gerçek kişiden⁵⁰ oluşmuş organına, fert organ denir. Bu ayrımda, tüzel kişinin organın görevlerini, iradesinin oluşumunu ve açıklanmasını bu tek kişi yerine getirir.⁵¹ Örneğin bir anonim şirket tek pay sahipli ise, genel kurul fert organ olarak adlandırılır.

2.1.2. Kurul Organ

Tüzel kişinin birden fazla kişiden oluşmuş organına, kurul organ denir.⁵² Örneğin birden fazla pay sahibinden oluşan bir anonim şirkette genel kurul, bir kurul organdır.

Kurul organlarda, organın görevi, tüm kurul üyelerince yerine getirilebileceği gibi, kurulun bir veya daha fazla üyesine de devredilmiş olabilir. Organın görevini tüm kurul üyeleri birlikte yerine getiriyorsa organ üyeleri arasında müteselsil sorumluluk

⁴⁸ Palta, a.g.e., s. 363; Akünal, a.g.e., s. 36; Soykan, a.g.e., s. 7.

⁴⁹ Bkz.: Aşağıda birinci bölüm, 3.1, 3.1.1., 3.1.1.1. ve 3.1.1.2, ss. 20-21.

⁵⁰ Kayıhan, a.g.e., s. 123; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 274.

⁵¹ Akünal, a.g.e., s. 37; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 100; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 274; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 263.

⁵² Akünal, a.g.e., s. 37; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 100; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 274; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 263.

söz konusu olur. Eğer organın görevi bir veya birden fazla üyeye verilmişse, tek başına sorumluluk veya müteselsil sorumluluk söz konusu olabilir.⁵³

Kurul organı oluşturan kişiler, hak ve yükümlülüklerle sahip olmada eşittirler. Kurul organ, organ görevlerini, kanun ve sözleşmelerle belirlenmiş nisaplara uygun olarak kurul halinde kararlar alarak yürütür.⁵⁴ Kurul organ, tüzel kişinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde birlikte hareket eder, bununla birlikte başkan veya üyelerden birisinin yaptığı işlemler de kurul organ adına yapılmış sayılır.⁵⁵

2.2. Karar Organı-Yürütme Organı

Tüzel kişilerin organlarının bir kısmı, tüzel kişinin iç işlerinde etkili, bir kısmı ise dış işlerinde etkilidir. Kural olarak iç işlerinde etkili olanlar karar organı, dış işlerinde etkili olanlar ise yürütme organıdır.⁵⁶

2.2.1. Karar Organı

Karar organı, tüzel kişinin amacı doğrultusunda iradesini oluşturan ve bu yönde kararlar alan, tüzel kişinin iç işlerinde etkili olan organıdır.⁵⁷ Örneğin, anonim şirketlerde genel kurul tipik bir karar organıdır.⁵⁸

2.2.2. Yürütme Organı

Yürütme organı, kanun ve esas sözleşme ile verilen görevler yanında tüzel kişinin karar organının aldığı kararları da icra eden organıdır.⁵⁹ Yürütme organı tüzel kişinin işlerini görür ve üçüncü kişilerle ilişkilerini sağlar.⁶⁰ Yürütme organı bu

⁵³ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 101.

⁵⁴ Akünel, a.g.e., s. 37; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 101.; Ergün, a.g.e., ss. 204-205.

⁵⁵ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 101.

⁵⁶ Çamoğlu, a.g.e., s. 33.

⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 273; Akünel, a.g.e., s. 37; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 95.

⁵⁸ Çamoğlu, a.g.e., s. 33.

⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 273.

⁶⁰ Akünel, a.g.e., s. 38.

görevleri organ olarak tek başına yerine getirmez, özellikle ticari işletmelerde ticari vekil ve ticari temsilciler de kullanır.⁶¹

Tüzel kişilerde genel kurul, bir karar organı olarak kararlar alır; ancak aldığı kararları icra edemez. Bu kararları icra görevi genellikle yürütme organlarına aittir.⁶² Örneğin anonim şirketlerde, yönetim kurulu ise tipik bir yürütme organıdır.⁶³

2.3. İç Organ - Dış Organ

Bu ayırım, organın faaliyetinin tüzel kişinin iç organizasyonuna yönelik olması veya tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil etmesi esasına dayanır.⁶⁴

2.3.1. İç organ

Tüzel kişinin iç organı, tüzel kişinin organizasyonu içinde iç işlerinde görevli organlarıdır.⁶⁵ Bu organların faaliyetleri tüzel kişinin organizasyonun içi ile sınırlıdır. Üçüncü kişilerle bir işlem yapamazlar. Tüzel kişinin iç organlarının verdikleri kararlar, dış organları tarafından üçüncü kişilere açıklanmadıkça üçüncü kişilere karşı bir hukuki sonuç doğurmaz.⁶⁶

Tüzel kişinin iç organları, kararlar alarak veya direktif ve emirlerle tüzel kişinin iradesini oluştururlar.⁶⁷ Bu organlara ait görevler genellikle kanunlarla düzenlenir. Bu görevler çoğunlukla, kararların alınması, diğer organların seçimi, kuruluş sözleşmesi değişikliği, iç talimatların oluşturulması gibi görevlerdir.⁶⁸ Bir anonim şirkette, genel kurul, bu başlık altında anlattığımız anlamda bir iç organdır.

⁶¹ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 95.

⁶² Akünel, a.g.e., s. 38.

⁶³ Çamoğlu, a.g.e., s. 33.

⁶⁴ Akünel, a.g.e., s. 37.

⁶⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 274.

⁶⁶ Akünel, a.g.e., ss. 38.

⁶⁷ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 103.

⁶⁸ Akünel, a.g.e., s. 38.

2.3.2. Dış organ

Dış organ, tüzel kişinin üçüncü kişiler ile olan ilişkisini sağlar, tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eder.⁶⁹

Dış organları, tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanırlar. Bu kapsamda bu organların üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler tüzel kişiyi bağlar. Ayrıca dış organın hukuka aykırı fiillerinden de tüzel kişi sorumludur.⁷⁰

Tüzel kişinin organları arasında hiyerarşik yapı yoktur. Özellikle dış organlar temsile ilişkin işlemleri yaparken Kanun ve esas sözleşme ile verilmiş yetkilerini kullanırlar. Ancak bazı durumlarda dış organ, kendi aldığı kararları uygulamadan karar organının onayını almak zorunda kalabilir.⁷¹ Örneğin bir anonim şirkette yönetim kurulu dış organdır.⁷² Anonim şirket esas sözleşmesi ile bir sınırlama getirilmişse şirket yönetim kurulu, bir taşınmaza ilişkin tasarruf işlemini ancak karar organı olan genel kurul onayı ile yapabilecektir.⁷³

Aslında iç organ dış organ ayrımı özellikle yönetim organı için kesin bir ayrım değildir. Çünkü yönetim organın tüzel kişinin organizasyonunu yönetme görevi de vardır. Bu görevini yerine getirirken iç organ durumundadır. Ancak yönetim organı, tüzel kişi adına üçüncü kişilerle girdiği ilişkide dış organdır.⁷⁴

2.4. Geniş Anlamda Organ-Dar Anlamda Organ

Tüzel kişiler adına hareket edenlerin organ olup olmadıklarının belirlenmesinde; organa dar anlam veren ve geniş anlam veren farklı görüşler vardır. Bunlardan bazılarını burada yer vereceğiz.

Bir görüş;⁷⁵ geniş anlamda organı olarak tüzel kişinin fonksiyon üstlenen yönetim, gözetim, denetim olmak üzere tüm organlarını; dar anlamda organı olarak

⁶⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 274; Aküenal, a.g.e., s. 38; Dural, Ögüz, a.g.e., ss. 262-263.

⁷⁰ Aküenal, a.g.e., s. 38; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 104.; Ergün, a.g.e, s. 206.

⁷¹ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 104.

⁷² Aküenal, a.g.e., s. 38.

⁷³ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 104.

⁷⁴ Aküenal, a.g.e., ss.38-39; Öztan, Organ, s. 104.

⁷⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 387-388; Tekinalp, a.g.e., s. 219; Beşir Fatih Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri (2.Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011 ss. 6,7; Seda Seyman, Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu

ise, sorumluluk esasından hareketle yalnızca tüzel kişinin icra yetkisine sahip organını ele alır. Örneğin, bu görüşe göre, anonim şirkette geniş anlamda organ kavramından genel kurul ve yönetim kurulu, dar anlamda organ kavramından ise, sadece yönetim kurulu veya yönetim ve temsil görevi olan kişiler anlaşılır. Bu görüş sahipleri, dar anlamda organı da şekli organ-fiili organ ayırımına tabi tutarlar.⁷⁶ Bu ayrımı aşağıda ayrıca ele alacağız.⁷⁷

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşte⁷⁸ olanlar ise; İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının da etkisiyle, organ kavramının geniş anlaşılması gerektiğini savunurlar. Bu görüşe göre; dar anlamda organ, kanun, kuruluş belgeleri veya iç mevzuata göre atanmış veya seçilmiş, bağımsız kararlar alabilen kişi ya da kişi gruplarını kapsar. Geniş anlamda organ ise, kanun, kuruluş belgeleri veya iç mevzuata göre tüzel kişinin organizasyonunda yer almadan tüzel kişinin iradesinin oluşumuna, açıklanmasına katılan, yönetim ve temsil görevini fiilen yerine getiren veya iştirak eden kişi veya kişileri de kapsayacak şeklide tanımlanır. Bu görüşün ileri sürdüğü geniş anlamda organ kavramının sonucu olarak; başta İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında olmak üzere sorumluluk hukukuna egemen olan “zararların adil paylaşımı” prensibinden hareketle, şekli ve fiili organ kavramları ortaya çıkmıştır.⁷⁹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.09.2021 tarih ve 2017/2408 E; 2021/998 K sayılı kararında⁸⁰ tüzel kişinin iradesinin oluşmasında ve ifade edilmesinde rol oynayan herkesin geniş anlamda organ olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Üyelerinin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020 ss. 26-28; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi (4.Bası), Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 818.

⁷⁶ Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 387-388; Tekinalp, a.g.e., s. 219; Doğan, a.g.e., s. 6, 7; Seyman, a.g.e., ss. 26-28; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 818.

⁷⁷ Bkz.: Birinci Bölüm, 2.5., ss. 16-17.

⁷⁸ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, ss. 81-82; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 353-354; Palta, a.g.e., s. 363; Pınar Altıok Ormancı, Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar, [Dergipark]İstanbul Hukuk Mecmuası, 79, 4, 1261-1283, 18.05.2022, s. 1267; Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, s. 340; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., ss. 552-553

⁷⁹ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, ss. 81-82; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 353-354; Palta, a.g.e., s. 363; Altıok Ormancı, a.g.e. s. 1267; Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, s. 340; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., ss. 552-553.

⁸⁰ Sinerji Hukuk Yazılımları, Yargıtay HGK’nun 14.09.2021 tarih ve 2017/2408 E; 2021/998 K sayılı kararı, 4.10.2022. “Genel olarak tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine sahip olduğundan ve kendi eylemleri sonucu hak sahibi olabilir, sahip oldukları hakları kullanabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Tüzel kişi soyut bir varlık olduğuna göre onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak olan yapılar yine şirketin organları olup bu organlar belirli kişi veya kişilerden oluşmaktadırlar. İşveren sıfatına sahip tüzel kişilerde yönetim ile emir ve talimat verme yetkisi tüzel

Ayrıca TTK m. 553'te hukuki sorumluluğa tabi olacak kişiler arasında “yönetici” kavramının yer alması organın geniş olarak yorumlanmasına neden olmuştur.⁸¹

Sonuç itibarıyla, biz de organ kavramının geniş yorumlanmasını ve bu yorumun Öztan, Palta, Altınok Ormancı ve YHGK doğrultusunda fiili organı da kapsayacak şekilde yapılmasının hukuki sorumluluklar yönünden daha uygun olacağı görüşündeyiz.

2.5. Şekli Organ-Maddi Organ-Fiili Organ

Daha önce de belirttiğimiz gibi⁸² Kanun koyucu organ kavramına yer vermiş, ancak tanımı ve içeriğini düzenlememiştir. Bu kanun boşluğu, öğreti ve yargı kararları ile giderilmiştir. Bunun sonucu olarak da öğreti ve yargı kararları ile organ kavramı tanımlanmış, işlevselliğine, sorumluluğuna ve çeşitli alanlarına göre farklı ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu ayrımlardan inceleme konumuz ile ilgili olarak, şekli-maddi-fiili organ ayrımı, bizim için önemlidir. Şekli organ, tespiti daha kolay olup, kanun ve kuruluş belgeleri ile organ olarak düzenlenmiş olandır. Fiili organ,⁸³ şekli anlamda organ olmayıp, organ görev ve yetkilerini bir şekilde ele geçirip kullanan kişi ve kurullardır. Maddi organ ise, organa ait yönetim ve temsile ilişkin bazı görevlerin devredildiği ve irade oluşumuna katılan yardımcı kişilerin oluşturduğu organdır.⁸⁴

Ayrıca, organ kavramının tespit edilmesi, sorumluluk hukuku bağlamında, hem tüzel kişinin kimlerin işlem ve fiillerinden sorumlu tutulacağı, hem de tüzel kişi adına yaptığı işlem ve fiillerden kimlerin sorumlu olacağının tespiti açısından önemlidir. Bu nedenle hem tüzel kişinin hem de yönetim ve temsil görevi olanların sorumlu tutulabilmeleri için özellikle şekli organ ve fiili organ kavramlarını ayırt edebilmek gerekir.⁸⁵

kişinin yukarıda açıklanan organları tarafından kullanılmaktadır. Bu bağlamda geniş anlamda tüzel kişinin iradesinin oluşmasında ve ifade edilmesinde rol oynayan herkes geniş anlamda organ olarak kabul edilebilir.”

⁸¹ Palta, a.g.e., s. 364.

⁸² Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 1.2., ss. 6-8.

⁸³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 352-354; Palta, a.g.e., s. 369; Altınok Ormancı, a.g.e., s. 1267.

⁸⁴ Palta, a.g.e., s. 369.

⁸⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 357-358; Seymen, a.g.e., s. 19.

2.5.1. Şekli Organ

Kanun, tüzel kişinin kuruluş belgeleri veya iç mevzuatı gereği atama veya seçilme yoluyla görevlendirilen kişi veya kişi toplulukları şekli organı oluştururlar. Bu yönleriyle de resmi organ veya biçimsel organ olarak adlandırıldığı da olur.⁸⁶

Tüzel kişilerin organını oluşturan kişilerin, usulüne uygun olarak atanmaları veya seçilmeleri gerekir.⁸⁷ Bu atanan veya seçilen kişilerin, göreve başlamaları ile şekli organ oluşmuş olur. Ticaret şirketlerine ait organlar, TTK hükümlerine göre göreve başlamayı müteakip ticaret siciline tescil ve ilan edilirler. Ancak bu tescil ve ilan açıklayıcı etkiye sahiptir. Yani organı oluşturan kişilerin görevi kabul etmesiyle beraber organ teşkil edilmiş olur.⁸⁸ Diğer yünden, ticaret siciline tescil edilen veya imza yetkisine sahip olan tüm kişiler organ sayılmazlar. Bunların organ olup olmadıkları, müteakip bölümlerde ele alacağımız⁸⁹ tüzel kişinin organlarının tespit ölçütlerine göre somut olay özelinde belirlenmelidir.⁹⁰

Tüzel kişinin kuruluş belgesi ile oluşturulan ihtiyari organları da şekli organ kabul edilir. Bunlar da dahil şekli organı oluşturan kişilerin yetki ve sorumlulukları, kanun, kuruluş belgeleri veya iç mevzuat ile düzenlenir.⁹¹ Ayrıca bu kişiler, yönetim faaliyetlerini fiilen icra etmeseler bile, bu sıfatları kapsamında karar alma yetkisine sahip olduklarından, görevleri süresince de organ olarak kabul edilirler.⁹²

Tüzel kişinin şekli organları belirlenirken, organları oluşturan kişilerin CEO, müdür, müdür yardımcısı gibi unvanları ayırt edici değildir. Bu bağlamda ileride inceleyeceğimiz⁹³ organ ölçütlerine uyan kişi ve kişiler, TMK m. 50 bağlamında şekli organ kabul edilirler.⁹⁴ Ayrıca, yine ileride⁹⁵ ele alacağımız üzere tasfiye memurları ve kayyum, bazı durumlarda şekli organ olabilir.

⁸⁶ Akünal, a.g.e., s. 35; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 274; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1267; Doğan, a.g.e., s. 7.

⁸⁷ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1267.

⁸⁸ Akdağ Güney, a.g.e., ss. 355-356; Seymen, a.g.e., s. 19; Palta, a.g.e., s. 371.

⁸⁹ Bkz., Aşağıda: Birinci Bölüm, 3.1., ss. 19-22.

⁹⁰ Doğan, a.g.e., s. 7.

⁹¹ Seymen, a.g.e., s. 19; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1267; Doğan, a.g.e., s. 7.

⁹² Seymen, a.g.e., ss. 26-28; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1267.

⁹³ Bkz., Aşağıda: Birinci bölüm, 3.1., 3.1.1, ss. 19-22.

⁹⁴ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1267.

⁹⁵ Bkz. Aşağıda: Birinci Bölüm, 5., 5.2, 5.2.5, s. 36-37.; Birinci Bölüm, 3., 3.1., 3.1.1.3. s. 22.

Şekli organlara örnek olarak, yönetim kurulu, genel kurul, yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu başkanı ve müdürler verilebilir.⁹⁶ Yönetim kurulunun, şekli organ olduğu tartışmasızdır. Ancak yönetim kurulu üyelerinin durumu öğretide tartışma konusudur. Bu konu, ileride⁹⁷ ele alınacaktır. Öğretide bu kişilere organ üyesi, organ görevlisi gibi sıfatlar verilse de sonuç itibarıyla yönetim kurulu üyelerinin de organ olduğu konusunda çoğunluk görüşü vardır.⁹⁸

2.5.2. Maddi Organ

Öğreti ve içtihatlar, kanun ve kuruluş belgelerinde yer alan, özellikle genel kurul tarafından seçilmiş yönetim kurulu ve üyelerinin şekli organ olduğu konusunda tereddüt yoktur.⁹⁹ Ancak bazı yazarlar¹⁰⁰, yukarıda anlattığımız şekli organ kavramının, şekli organ ve maddi organ olarak ayrılıp incelenmesi gerektiğini savunmuş ve maddi organın, şekli yönetim organınca kendisine yönetim yetkisi devredilen kişilerden oluştuğunu ifade etmişlerdir.¹⁰¹

Öğreti ve içtihatlar yapılan değerlendirmelerde; yönetim kuruluna ait yetkilerin, yönetim organınca, yönetim kurulu üyesi olmayan CEO, Murahhaslar, yöneticiler, müdür, ticari temsilci, ticari vekil, şef, tasfiye memuru gibi kişilere iç düzenlemeler ile devredilmesi durumunda, bu kişiler maddi organ olarak adlandırılır.¹⁰² Bu kişilerin organ olabilmesi için kendilerine bırakılan alanlarda bağımsız karar alabilme ve tüzel kişinin iradesinin oluşturma yetkisine sahip olmaları gerekir.¹⁰³

⁹⁶ Doğan, a.g.e. s. 12.

⁹⁷ Bkz., Aşağıda, Birinci Bölüm, 5., 5.2., 5.2.2, ss. 32-33.

⁹⁸ Çamoğlu, a.g.e., ss. 34-35; Palta, a.g.e., s. 372; Seymen, a.g.e., ss. 24-26.

⁹⁹ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ...ss. 73; Palta, a.g.e., s. 372.

¹⁰⁰ Bknz. Dipnot: 75.

¹⁰¹ Doğan, a.g.e., ss. 11-12.

¹⁰² Öztan, Organ..., ss. 73-74; Palta, a.g.e., s. 372; Seymen, a.g.e., ss. 24-26; Doğan, a.g.e., s. 12; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2819.

¹⁰³ Palta, a.g.e., s. 371.

2.5.3. Fiili Organ

Yukarıda belirttiğimiz gibi¹⁰⁴ tüzel kişinin organın geniş anlamda yorumlanması sonucu fiili organ kavramı ortaya çıkmıştır. TTK m. 553'ün gerekçesinde¹⁰⁵ yer almış olan fiili organ, usulüne uygun olarak organ görevi verilmeden organa ait yetki ve görevleri gasp eden ve kullanan kişiler için kullanılmaktadır.¹⁰⁶ Fiili organ kavramının oluşması ile bu kişilerin hukuka aykırı fiillilerinden tüzel kişinin sorumlu tutulması ve yapılan hukuki işlemlerin tüzel kişiyi bağlaması sağlanmış olur.¹⁰⁷ Ayrıca fiili organın kendi sorumluluğu da vardır.

Fiili organ kavramını ve hukuki sorumluluğunu, ikinci ve üçüncü bölümlerde detaylıca ele alacağız.

¹⁰⁴ Bkz., Yukarıda: Birinci Bölüm, 2.4., s. 13-15.

¹⁰⁵ TTK 553'ncü madde gerekçesi “ *Maddenin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu m.754'dür...Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, “fiili organ”lar) kastedilmiştir.*”

¹⁰⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi....., s. 2819; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu....., s. 354.

¹⁰⁷ Akdağ Güney, a.g.e., s. 354.

3. ORGANIN TESPİTİ

Tüzel kişinin organlarının tespit edilmesi, hukuk düzeni açısından üç yönden önemlidir. İlk olarak organ tüzel kişiyi canlandırır, hak edinmesini ve borç yüklenmesini sağlar; ikincisi organın eksik olması durumunda tüzel kişiliğin feshi söz konusu olabilir. Üçüncüsü ise organ hem tüzel kişiyi sorumluluk altına sokar, hem de organın kendi hukuki sorumluluğu vardır.¹⁰⁸

Bu başlık altında, organı nasıl tanıyacağımızı, temsilci ve yardımcı şahıslardan nasıl ayıracağımızı inceleyeceğiz. Organ belirleme ölçütlerini, şekli ölçütler ve maddi ölçütler olarak iki başlık altında ele alacağız. Ancak maddi ölçütler aynı zamanda fiili organı tespit ölçütleri olduğundan, bu bölümde yalnızca şekli ölçütleri ele alacağız. Maddi ölçütler ikinci bölümde ele alınacaktır.

3.1. Organı Belirleme Ölçütleri

Daha önce de değindiğimiz gibi¹⁰⁹ organ kavramının içinin kanunlarla doldurulmuş olmaması, uygulamada ve öğretide organın dar ve geniş yorumlarının ortaya çıkmasına neden olmuş ve bu yorumların sonucunda, organın tespitinde şekli ve maddi ölçütler geliştirilmiştir.¹¹⁰ Şekli ölçütler, kanun, kuruluş belgeleri, mahkeme ve resmi makam kararlarına göre belirlenir.¹¹¹ Maddi ölçütleri ise, ikinci bölümde fiili organ tespit ölçütleri olarak inceleyeceğiz.¹¹²

3.1.1. Şekli Ölçütler

Şekli ölçütler, organların oluşturulma kaynaklarına göre tespit edilmesini içerir. Bu kaynaklar; kanun, kuruluş sözleşmesi, mahkeme veya resmi makam kararı olarak üç grupta toplanabilir. Bu ölçütlere uygun olanlar, şekli ölçütlere göre organ

¹⁰⁸ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 393-394.

¹⁰⁹ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 1.2., ss. 6-7.

¹¹⁰ Öztan, a.g.e., s. 3.

¹¹¹ Soykan, a.g.e., s. 9.

¹¹² Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 3., ss. 55-67.

kabul edilir.¹¹³ Şekli ölçütlere göre tespit edilecek organ, şekli organ olarak adlandırılır.¹¹⁴

3.1.1.1. Kanunla Belirlenme (Zorunlu Organlar)

Kanun koyucu; tüzel kişilerin organizasyon yapısını ve organlarını, kural olarak kuruluş belgeleri ile kendilerinin belirleyebileceğini düzenlemiş, ancak tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanıp faaliyetlerine başlayabilmeleri için gerekli olan zorunlu organları önemine istinaden kendisi belirlemiştir. Kanunla belirlenen bu organlara, öğretide zorunlu organlar denir.¹¹⁵ Tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi bu organların varlığına bağlıdır.¹¹⁶

Tüzel kişinin zorunlu organları, kanunda düzenlendiği için organdırlar; bunların organ vasfı taşıyıp taşımadıkları ileride değineceğimiz¹¹⁷ maddi ölçütler yönünden değerlendirilmezler. Organ vasfı kendilerine kanunla verilmiştir. Bu nedenle organ olarak tespit edilebilmeleri kolaydır.¹¹⁸

Tüzel kişilerde kanunlarla düzenlenen zorunlu organlar; genel olarak karar organı olan genel kurul, yönetim organı ve bazı durumlarda denetim organıdır.¹¹⁹ Anonim şirketlerde TTK ile belirlenmiş zorunlu organlar, yönetim kurulu ile genel kuruldur. 6102 sayılı TTK ile denetim görevini yöneten kişi ya da kişiler organ olmaktan çıkarılmıştır.¹²⁰

Tüzel kişilerde zorunlu organların oluşmaması veya sonradan kaybedilmesi tüzel kişinin fiil ehliyetsizliğine sebep olur.¹²¹ Kurulştan sonra meydana gelmiş

¹¹³ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 31; Ergün, a.g.e., s. 189; Soykan, a.g.e., s. 9; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 355.

¹¹⁴ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 2., 2.5., 2.5.1., ss. 16-17.

¹¹⁵ Akünal, a.g.e., ss. 18; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 552; Soykan, a.g.e., ss. 9-10; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 31.

¹¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 273; Akünal, a.g.e., s. 36.

¹¹⁷ Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 3., ss. 55-67.

¹¹⁸ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 32; Soykan, a.g.e., s. 10.

¹¹⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 552.

¹²⁰ Fatih Yurtbaşı, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 268; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 388; Soykan, a.g.e, s. 20.

¹²¹ Velidedeoğlu, a.g.e., s. 237-238; Özsunay, a.g.e., s. 74; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 258; Zevkiler, a.g.e., s. 629.

sürekli organ yokluğu tüzel kişinin varlığının son bulmasına sebep olabilir.¹²² Örneğin; bir anonim şirketin yönetim organının uzun süre olmaması, anonim şirketin mahkeme kararı ile fesih sebeplerindendir.¹²³

3.1.1.2. Kuruluş Belgeleri ile Belirlenme (İhtiyari Organlar)

Tüzel kişiler, zorunlu organları yanında; faaliyet alanlarına, büyüklüklerine, dış çevre ile ilişkilerinin gereklerine göre daha farklı bir organizasyon yapısına gereksinim duyabilirler.¹²⁴ Bu gereksinimi karşılayacak şekilde, organizasyon yapısında kanunlarda yer almayan farklı organlar, kuruluş belgeleri ile veya sonradan alınacak kararlarla oluşturulabilir.¹²⁵ Örneğin; danışma kurulu, onur kurulu, yürütme komitesi, imtiyazlı pay sahipleri kurulu¹²⁶ gibi ihtiyari organlar tüzel kişinin organizasyon yapısında yer alabilir.¹²⁷

Tüzel kişinin amacı doğrultusunda faaliyetlerini, bu ihtiyari ve zorunlu organları birlikte gerçekleştirir. Kanunla zorunlu organlara verilmiş devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler hariç, zorunlu organların bazı görev ve yetkileri, ihtiyari organlara devredilebilir.¹²⁸ Örneğin, anonim şirketlerde yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri, TTK m. 375'te düzenlenmiştir. Anonim şirketin bir zorunlu organı olan yönetim kurulu bu devredilemez görev ve yetkileri hariç, TTK m. 367'ye göre görev ve yetkilerinin bir kısmını ihtiyari organlara devredebilir.¹²⁹

Tüzel kişinin ihtiyari organlarının olmaması, ekonomik faaliyetlerini etkileyebilir ama zorunlu organlarının olmamasında olduğu gibi tüzel kişinin fiil ehliyetini kaybetmesine sebep olmayacağı gibi tüzel kişinin fesih sebebini de oluşturmayacaktır.¹³⁰

¹²² Dural, Ögüz, a.g.e., s. 258.

¹²³ Bkz.: TTK m. 530/1.

¹²⁴ Teoman Akünel, a.g.e., s. 36; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 32.

¹²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 274.

¹²⁶ Harun Eryiğit, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı, [Dergipark] İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, 2, 2, 213-227, s. 225, 22.10.2022.

¹²⁷ Akünel, a.g.e., ss. 36-37; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 262.

¹²⁸ Akünel, a.g.e., s. 37; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 389.

¹²⁹ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 389.

¹³⁰ Soykan, a.g.e., s. 11.

Örneğin; Bir anonim şirketin yönetim organı, TTK m. 366/2 gereği, işlerin işleyişini izlemek, rapor etmek ve iç denetim yapmak amacıyla, şirketin iradesinin oluşumunda da etkili olacak komite, komisyon veya kurul oluşturabilir. Bu durumda, bu komite, kurul ve komisyonlar ihtiyari organ durumunda olurlar.¹³¹

3.1.1.3. Mahkeme veya Resmi Makam Kararıyla Belirlenme

Bazı durumlarda tüzel kişinin organı bir mahkeme kararı veya bir resmi makam kararı ile belirlenebilir. Örneğin tüzel kişinin iflasının veya tasfiyesinin söz konusu olduğu durumlarda tüzel kişiyle ilgili işleri idare edecek kayyım ve tasfiye memurları hâkim kararıyla görevlendirilir. Bu durumda tasfiye memuru ve kayyım, bir organ gibi görev yapar.¹³²

Tüzel kişinin organının resmi makam kararıyla atanmasına, TMSF'ye geniş yetkiler veren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesini örnek gösterebiliriz.¹³³ Bu maddeye göre, TMSF'nin bazı durumlarda fona devrolmuş bankaların yönetimine müdahale ederek yönetimlerine görevlendireceği kişiler, resmi makam kararı ile organ olmuş olacaktırlar.

3.1.2. Maddi Ölçütler

Şekli ölçütlere göre tüzel kişinin organın tespit edilmesi oldukça kolaydır.¹³⁴ Ancak, tüzel kişilerde yalnızca şekli ölçütlere uygun olanların organ olarak kabul edilmesi, organa ait görevleri yapan fakat şekli ölçütlere uymayan kişi ve kurulların sorumluluk kapsamının dışında kalmasına sebep olur. Böyle bir durum ise, tüzel kişilerin yönetiminde yetkileri kullanan ama sorumluluğu olmayan kişiler ortaya çıkaracaktır. Bu da üçüncü kişiler açısından olumsuz bir durum oluşturacaktır.¹³⁵

¹³¹ Fatih Yurtbaşı, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 269.

¹³² Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 36; Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 389.

¹³³ Soykan, a.g.e., s. 13.

¹³⁴ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 37.

¹³⁵ Soykan, a.g.e., ss. 14-15; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 37.

Fiilen yönetimde yer alanların sorumluluk çevresine dahil edilebilmesi için öğretilde maddi ölçütler oluşturulmuştur. Böylelikle, şekli organ olmadan tüzel kişinin organı gibi hareket eden kişi ve kurullarda sorumluluk kapsamına dahil edilmiş olacaktır. Bu da fiili organ kavramının oluşumunu sağlamıştır.¹³⁶

Tüzel kişilerde sorumluluk zincirine dahil edilebilmesi gereken fiili organın, maddi ölçütlere göre tespit edilmesi gerekir.¹³⁷ Fiili organın tespitine yarayan maddi ölçütler, fiili organı ele alacağımız çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.¹³⁸

3.2. Organ-Temsilci Ayrımı

Tüzel kişi ile organ arasındaki ilişki, TBK anlamında temsil ilişkisinden farklıdır.¹³⁹ TTK ve TBK’nda temsil kavramı farklı düzenlemiştir. TTK anlamında temsil yetkisi, kaynağını organ sıfatından alan ve organ sıfatı sona ermeden geri alınamayan bir yetkidir.¹⁴⁰ TBK’ndaki iradi temsilde ise, temsilci ile tüzel kişi arasındaki ilişki bir hukuki işleme dayanır, TBK hükümlerine tabidir ve temsil edilen temsil yetkisini her zaman temsilciden geri alabilir.¹⁴¹

Temsilci, tüzel kişinin bir aracısı olmayıp, kendi eylem ve işlemleri ile kendi iradesini açıklar; açıkladığı irade sonuçlarını temsil olunan üzerinde doğurur.¹⁴² Organ ise, tüzel kişinin bir aracısı olup, eylem ve işlemleri ile tüzel kişinin iradesini açıklar.¹⁴³

Temsilcinin faaliyet alanı organa göre daha dardır, ayrıca temsil yetkisinin sınırlandırılması mümkündür. Organ, temsil yetkisine sahip olduğu gibi tüzel kişinin iradesini de oluşturur. Ayrıca, organın tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında gözetim ve denetim görevi de vardır.¹⁴⁴

¹³⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, a.g.e., s. 846; Soykan, a.g.e., ss. 14-15.

¹³⁷ Öztan, Tüzel kişilerde Organ, s. 38.

¹³⁸ Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 3., ss. 55-67.

¹³⁹ Velidedeoğlu, a.g.e., s. 238; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 259; Oğuzman, Seliçi, a.g.e., s. 127.

¹⁴⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1427; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 259.

¹⁴¹ M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1) (13.Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, ss. 210-239; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 272; Seymen, a.g.e., ss. 20-21; Palta, a.g.e., s. 362; Öztan, Tüzel Kişilerinde Organ, s. 86; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 259.

¹⁴² Oğuzman, Öz, Cilt 1, ss. 210-211.

¹⁴³ Velidedeoğlu, a.g.e., s. 238; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 272; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 552; Soykan, a.g.e., s. 17; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 86.

¹⁴⁴ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 86.

Temsilcinin yaptığı işlemleri, temsil olunan bizzat kendisi temsilci olmadan da yapabilir. Ancak, tüzel kişinin organsız işlem ve eylem yapması mümkün değildir.¹⁴⁵

Temsilci, hak ve yükümlülüklerini kendisine temsil yetkisi veren kişiden alır.¹⁴⁶ Halbuki organ, hak ve yükümlülüklerini kanundan ve tüzel kişinin kuruluş belgesinden almaktadır.¹⁴⁷ Bu nedenle organın, üçüncü kişilerle olan faaliyetlerinde, temsilciye oranla daha bağımsız olduğunu söyleyebiliriz.

Temsilci, sorumluluk hukukunun kapsamında gerçekleştirdiği haksız fiillerden doğrudan kendisi sorumludur; sorumluluk tüzel kişiye izafe olunmaz. Ancak, tüzel kişi TMK m. 50 gereği organın haksız fiilinden de sorumludur.¹⁴⁸

3.3. Organ-Yardımcı Şahıs Ayrımı

Tüzel kişilerde organ ile temsilci ayrımını yukarıda¹⁴⁹ inceledik. Organ ile yardımcı şahıs ayrımını da yapmamız, yardımcı şahısların ve tüzel kişinin bu kişilerin faaliyetlerinden kaynaklı hukuki sorumluluklarının kapsamını belirlemede önemlidir.¹⁵⁰

Tüzel kişilerin bütün faaliyetlerini organları yürütmez. Organlar, temsilci veya yardımcı şahıslara da tüzel kişinin işlerini gördürebilirler. Yardımcı şahıslar ile tüzel kişi arasında genelde hizmet veya vekalet sözleşmesi olur. Bunlar organ sıfatına haiz olmadan tüzel kişi için faaliyette bulunurlar.¹⁵¹

Tüzel kişilerde bazen yönetim organı, kanunun izin verdiği ölçüde görevlerini yardımcı kişilere devredebilir. İşte yukarıda da değindiğimiz gibi¹⁵² bu yardımcı kişiler, yönetim organının kendilerine görev ve yetkilerini devretmesi durumunda koşullar oluşmuşsa maddi organ olarak adlandırılırlar. Organ-yardımcı şahıs ayrımının tespitinin zor olduğu durumlardan birisi de; aynı tüzel kişi organizasyonu içinde yer

¹⁴⁵ Soykan, a.g.e., s. 18; Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 37.

¹⁴⁶ Oğuzman, Öz, Cilt 1, s. 217.

¹⁴⁷ Dural, Ögüz, a.g.e., s. 259; Kayıhan, a.g.e., s. 122.

¹⁴⁸ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 87.

¹⁴⁹ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 3.2., ss. 23-24.

¹⁵⁰ Özsunay, a.g.e., 76-77; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 361.

¹⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 273; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 554; Ergün, a.g.e., s. 197.

¹⁵² Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 2.5, 2.5.2., s. 17.

alan aynı pozisyondaki kişilerin hangi durumda maddi organ, hangi durumda yardımcı şahıs olduklarının ayrımının yapılabilmesidir.¹⁵³

Yukarıda değindiğimiz yardımcı şahıslardan olan bir şirketteki CEO, müdür, şef gibi kişiler, koşulların oluşması durumunda maddi organ olabilirler. Kendilerine yönetim yetkisi devredilen bu kişiler, kendi alanında bağımsız kararlar alıp doğrudan şirket iradesinin oluşumunda etkili olabiliyorsa yani şirketin “kumanda köprüsünde yer alıyorsa” yönetici/müdür olarak organdırılar.¹⁵⁴ Ama bu kişiler günlük rutin işleri yapıyor,¹⁵⁵ yönetim kurulunun belirlediği yönergeleri uyguluyor, kendi alanlarında doğrudan şirketin iradesini oluşumuna bir etkileri olmuyorsa, bunların organ olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu kişiler yardımcı şahıs olarak adlandırılan kişilerdir.¹⁵⁶ Kararların yalnızca teknik, ticari ve hukuki temellerini hazırlayanlar organ sıfatına sahip olmazlar.¹⁵⁷ Ayrıca bir kimse, aynı anda hem organ hem yardımcı şahıs olamaz.¹⁵⁸

Tüzel kişi, faaliyet alanı içinde kalan tüm konularda organlarının her türlü işlem ve eylemlerinden sorumlu olduğu halde,¹⁵⁹ yardımcı kişilerin üçüncü şahıslara verdikleri zararlar açısından sorumluluğu, duruma göre TBK. m. 116'daki yardımcı şahısların fiillerinden kaynaklı sorumluluk veya TBK. m. 66'daki adam çalıştırmanın sorumluluğu esaslarına göre belirlenir. Ayrıca, yardımcı şahıslarla ilgili TBK m. 66/2 kapsamında da sorumluluktan kurtulma olanağı da vardır.¹⁶⁰

¹⁵³ Doğan, a.g.e., ss. 11-12.

¹⁵⁴ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 364.

¹⁵⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 845.

¹⁵⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 365.

¹⁵⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 845.

¹⁵⁸ Seymen, a.g.e., ss. 21-22; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, a.g.e., s. 362.

¹⁵⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 350-351.

¹⁶⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 273; Ergün a.g.e., ss. 221-222; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1266, Palta, a.g.e., s. 362.

4. ORGANIN İŞLEM VE EYLEMLERİNİN TÜZEL KİŞİYE İZAFE EDİLMESİ

Tüzel kişilerin organlarının fiil ve davranışlarının, tüzel kişiye izafe edilmesi, gerçeklik teorisinin¹⁶¹ etkisinin pozitif hukuktaki görünümünün bir sonucudur.¹⁶² Şöyle ki TMK m. 50/2'ye göre “*Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.*” hükmünden anlaşılabacağı üzere, organı oluşturan kişilerin tüzel kişi adına organ görevi kapsamında yaptığı tüm işlem ve eylemler tüzel kişiyi borç altına sokar ve etkilerini doğrudan tüzel kişi üzerinde gösterir. Meğerki organı oluşturan kişiler açıkça kendi adına hareket etmiş olsunlar.¹⁶³

Kanundaki bu düzenlemeden tüzel kişiye izafe edilen hukuki işlemler ve hukuka aykırı fiiller, ayrı ayrı ele alınabilir.

4.1. Hukuki İşlemler Yönünden

TMK m. 50/2'ye göre organların yapmış olduğu hukuki işlemler tüzel kişiyi bağlayacaktır. Organın hukuki işlem yapmaya ilişkin iradesinin tüzel kişiye izafe edilmesi, organın fiilinin tüzel kişinin fiili sayılmasının sonucu olup, bu yetki anonim şirketlerde kanun ve esas sözleşmede yer alan temsil yetkisinin bir sonucudur.¹⁶⁴ Ayrıca bu noktada önemli olan organın hukuki işlemi yaparken organ görevi kapsamında hareket etmesidir.¹⁶⁵

4.2. Hukuka Aykırı Fiiller Yönünden

Yukarıda değindiğimiz gibi¹⁶⁶ organları temsilciden ya da yardımcı şahıslardan ayıran en önemli özellik, organlarının hukuka aykırı fiillerinden¹⁶⁷ tüzel kişinin sorumlu olmasıdır. Bu, organ olmanın en önemli ayırt edici özelliklerinden birisidir.¹⁶⁸

¹⁶¹ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 1.1., s. 6.

¹⁶² Akünel, a.g.e., s. 35.

¹⁶³ Ergün, a.g.e., ss. 212-213; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1266.

¹⁶⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 275.

¹⁶⁵ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1266.

¹⁶⁶ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 3.2., 3.3., ss. 24-26.

¹⁶⁷ Tüzel kişinin özellikle organın haksız fiillerinden sorumlu olması, önemli bir ayırt edici özelliğidir. Bkz. Aşağıda: Birinci Bölüm, 4.2., 4.2.2, ss. 27-29.

¹⁶⁸ Özsunay, a.g.e, s. 76.

TTK m. 50/2'ye göre organın hukuka aykırı fiilleri de tüzel kişiye izafe edilir. Serozan, bu sorumluluk anlayışını “*teşbihte hatayı göze alırsak, adeta hukuka aykırı eylemde temsil mucizesini gerçekleştirmektedir.*” şeklinde ifade ederek, organ olan bir şirket yöneticisinin hilesinin tüzel kişinin hilesi, muhasebecinin edim yükümlüğünü geç ifası şirketin geç ifası sonucunu doğuracağını söylemiştir.¹⁶⁹

Ayrıca hukuka aykırı fiilleri nedeniyle de kusurundan dolayı organın kendi sorumluluğu da saklıdır. Organın hukuka aykırı fiillerinden doğan sorumluluğunda tüzel kişi ile organ müteselsil olarak sorumludurlar.¹⁷⁰

Hukuka aykırı fiiller, iki başlık altında incelenir. Birincisi hukuki ilişkinin taraflarında birisinin borcuna aykırı davranışı, diğeri ise haksız fiillerdir.¹⁷¹

4.2.1. Organın Borca Aykırı Davranışı

Bir hukuki ilişkinin tarafları, ilişkinin kaynağı olan işlem veya sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmelidirler.¹⁷² Tüzel kişiler de organlarının işlem ve eylemleri ile üçüncü kişilerle borç ilişkisi içinde olabilir. Bu borçları yerine getirme görevi yine tüzel kişinin organlarına aittir. Ancak organlar borçlarını tam ve eksiksiz olarak yerine getirmezse üçüncü kişilerin zararından dolayı oluşacak sorumluluk, tüzel kişiye izafe edilir. Bu da organın borca aykırı davranışı olarak adlandırılır.¹⁷³

Örneğin bir anonim şirket yönetim organı üyesi şirket adına bir satış sözleşmesi yaparak şirketi borçlandırmış olabilir. Eğer tüzel kişinin organı, satış sözleşmesinden doğan borcunu ifa¹⁷⁴ etmezse, organın borca aykırı davranışı oluşacaktır.

4.2.2. Organın Haksız Fiili

Organın fiillerinden tüzel kişinin, sorumluluğunu düzenleyen TTK ve TMK “fiil” kavramını farklı ifade etmiştir. TMK. m. 50/2’de organların “*diğer bütün fiilleri*”

¹⁶⁹ Serozan, a.g.e., s. 505.

¹⁷⁰ Öztan, Medeni Hukuk, s. 344.

¹⁷¹ Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır.), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, ss. 5-6.

¹⁷² Tandoğan, a.g.e., s. 5.

¹⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 276; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1266.

¹⁷⁴ “İfa borçlanılan edimin yerine getirilmesidir.” Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman, Öz, Cilt1, s. 249.

ile tüzel kişiyi borç altına sokacağı, TTK m. 371/5'te de anonim şirketler özelinde temsile ve yönetime yetkili olanların görevleri esnasında işledikleri "*haksız fiillerden*" şirketin sorumlu olacağı ve şirketin rücu edebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda; TMK m. 50/2'deki "*diğer bütün fiilleri*" ibaresinden haksız fiillerin anlaşılması gerektiği konusunda öğretide görüş birliği bulunmaktadır.¹⁷⁵

Hukuk düzeninde haksız fiil, önceden aralarında bir hukuki ilişki olmadan birisine hukuka aykırı bir fiille zarar verilmesidir.¹⁷⁶ Haksız fiile ilişkin sorumluluk, pozitif hukukumuzda TBK'nun 49. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;" *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Tüzel kişi yönünden bu sorumluluk hükümlerine başvurabilmek için aşağıda¹⁷⁷ değineceğimiz haksız fiil koşullarının organ yönünden gerçekleşmesi gerekir.

TMK m. 50/2'de, tüzel kişinin organlarının görevlerini yerine getirirken işledikleri haksız fiillerin sorumluluğunun tüzel kişiye izafe edileceği düzenlenmiştir.¹⁷⁸ Tüzel kişinin, yardımcının haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi bu sorumluluktan kurtulabilme olanağı yoktur.¹⁷⁹

Organın haksız fiilinin tüzel kişiye izafe edilebilmesi için haksız fiili, organı oluşturan kişilerden birisinin bile gerçekleştirmesi yeterlidir. Tüzel kişiye izafe edilecek bu haksız fiilin, tüzel kişiye ait bir görevin yerine getirilmesi sırasında, yani tüzel kişinin hak ehliyeti kapsamında işlenmiş olması gerekir.¹⁸⁰

TMK m. 50/3 ile düzenlenen "*Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.*" hükmüne istinaden, organların haksız fiili sebebiyle zarara uğrayan kişi, tüzel kişiye karşı TBK 49 vd. maddelerine göre dava açabileceği gibi, kişisel olarak organ sorumluluğuna da gidebilecektir.¹⁸¹ Ayrıca, TTK'nun özellikle

¹⁷⁵ Bu yönde Bkz.: Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 18.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 276; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 554; Ergün, a.g.e., s. 214; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 265.; Serozan, a.g.e., s. 504-505.

¹⁷⁶ Tandoğan, a.g.e., s. 7; Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (16. Bası), Beta Yayıncılık, 2018, s.174; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, ss. 549-552; M.Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2) (13.Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, ss. 1-5.

¹⁷⁷ Bkz. Aşağıda: Üçüncü bölüm, 4., ss. 85 vd.

¹⁷⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 554.

¹⁷⁹ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 3., 3.3., s. 25.

¹⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e, s. 277; Öztan, Medeni Hukuk, s. 344.

¹⁸¹ Serozan, a.g.e., s. 127.

553. maddesi başta olmak üzere 549 vd. maddelerinde anonim şirketlere özgü hukuki sorumluluk özel olarak düzenlenmiştir. Asıl incelememiz kapsamında olan anonim şirketlerde hukuki sorumluluk üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.¹⁸²



¹⁸² Bkz. Aşağıda: Üçüncü Bölüm, ss. 73 vd.

5. ANONİM ŞİRKETİN YÖNETİM ORGANI

5.1. Genel

Bir tüzel kişi olan anonim şirket, amacını gerçekleştirebilmek için belirli yetki ve görevlerle donatılmış organların oluşturduğu bir organizasyona gereksinim duyar.¹⁸³ Bu organizasyon içinde de sorumluluk hukukuna dahil edilecek kişilerin ve hangi yetkilerin kime devredileceğinin belirlenmesi yönünden şirketin organlarının tespiti önemlidir.¹⁸⁴

Anonim şirket, ticaret şirketleri arasında kurumsal yapısı ile en iyi organizasyona sahip şirket türüdür.¹⁸⁵ Şirketin organı denilince gerçek ve tüzel kişilerden oluşan kurullar akla gelir. Bu bağlamda, anonim şirketin iradesini açıklayan ve hak kazanmasını ve borç üstlenmesini sağlayan ve işlerini yürüten iki zorunlu organı vardır.¹⁸⁶

Anonim şirketlerde yönetim, TTK m. 374 kapsamında, işlev ve yapısı yönünden iki farklı anlamda kullanılır. Bunlardan birincisi, yönetim organına verilen görev, ikincisi ise şirkette yönetim işlevini yerine getiren örgüttür.¹⁸⁷ Bu bölümde çalışmamız kapsamında konuyu, yönetim organı ve yönetim organını da oluşturanlar yönünden ele alacağız.

Kaplan, yönetimi; geniş anlamda yönetim-dar anlamda yönetim olarak ele almıştır. Gerçek yönetim de denilen dar anlamda yönetimin yönetim kurulu olduğunu; geniş anlamda yönetimin ise idareciler (müdürler) ve yönetim kurulundan oluşan üst yönetim olduğunu belirtmiştir. Kaplan, ayrıca gerçek yönetimin yetkilerini kanundan veya esas sözleşmeden aldığını idarecilerin (müdürler) yetkilerini ise gerçek yönetimden devir yoluyla aldığını vurgulamıştır.¹⁸⁸

¹⁸³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 848.

¹⁸⁴ Nihan Palta, a.g.e., ss. 364; Doğan, a.g.e., s. 5.

¹⁸⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 829.

¹⁸⁶ Bunlar, genel kurul olan karar organı ve yönetim organıdır. Bkz.: Mehmet Bahtiyar, Ortaklar Hukuku (11. Bası), Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, ss. 142; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 829.

¹⁸⁷ Aslı Küçükgüngör, Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 310; Tekinalp, a.g.e., ss. 244-245

¹⁸⁸ Kaplan, a.g.e., s. 3496.

Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel; dar anlamda yönetimi şirketin iç yönetimi; geniş anlamda yönetimi ise, temsil yetkisini de kapsayacak şekilde şirketin hem iç hem dış yönetimi olarak ifade etmiştir.¹⁸⁹

Bu bağlamda; anonim şirketin yönetim organını oluşturacak kişi ve kurulları; yönetim kurulu, kendilerine yönetim kurulu yetkisi devredilen murahhas üyeler ile murahhas müdürler, diğer yönetici müdürler, tasfiye memurları ve kayyumlar olarak sayabiliriz.¹⁹⁰ Bunlar aşağıda ele alınacaktır.

5.2. Anonim Şirketin Yönetim Organını Oluşturanlar Kişi ve Kurullar

5.2.1. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu, TTK'nun 365. maddesine göre anonim şirketin kanuni, zorunlu, vazgeçilmez yönetim ve temsil organıdır.¹⁹¹ Bu yönüyle anonim şirketin yönetim kurulu; Arslanlı, Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), Akdağ Güney ve Palta'ya göre “işlettiği işletmenin sahibi durumundadır”.¹⁹² Yönetim kurulu, bir yandan anonim şirketinin işletme konusunun elde edilmesi görevini yerinde getirirken bir yandan da şirketin organizasyonunu yönetir.¹⁹³

Yönetim kurulu, yetkili kurul veya makamlar tarafından belirli kurallara göre seçilmiş veya atanmış şekli bir organdır.¹⁹⁴ Bu özelliği nedeniyle organ olup olmadığının tespiti için maddi bir ölçüt aranmasına gerek olmadığından, kanunda düzenlenen şekli unsurlarının oluşması ile organ sıfatını kazanır.¹⁹⁵ Yönetim kurulunun organ olduğu hususu, öğretide çoğunluk arasında tartışılmayacak kadar tereddütsüz kabul edilir. Yönetim kurulunun organ sıfatının varlığını güçlendiren bir

¹⁸⁹ Naklen: Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1406.

¹⁹⁰ Tekinalp, a.g.e., ss. 219-226.

¹⁹¹ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar (Yenilenmiş 4.Baskı), Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, ss. 191, 228; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 361.

¹⁹² Halil Arslanlı, Anonim Şirketler II Anonim Şirketin Organizasyonu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959, s. 104; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, a.g.e., s. 1315; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 361; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 4; Palta, a.g.e., s. 361.

¹⁹³ Tekinalp, a.g.e., ss.245; Küçükgüngör, a.g.e., s. 310.

¹⁹⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 848.

¹⁹⁵ Soykan, a.g.e., s. 21.

başka düzenleme TTK m. 530'dur. Bu maddeye göre, bir zorunlu organ olan yönetim kurulunun sürekli yokluğu şirketin fesih sebebidir.¹⁹⁶

Anonim şirket yönetim kurulu, TTK m. 359/1'e göre tek üyeden oluşabileceği gibi kurul organ olarak birden fazla üyeden de oluşabilir.¹⁹⁷ Yönetim kurulu, kurul olarak, şirketin organı olduğundan şirket ile arasında sözleşmesel bir ilişki olmayıp,¹⁹⁸ kanundan doğan organik bir bağ vardır.¹⁹⁹

Anonim şirket yönetim kurulu, TTK m. 374 gereği kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılanlar dışında şirketin işletme konusu ile ilgili her hususta yönetim ve temsile yetkilidir.²⁰⁰ Yine TTK m. 367'ye göre, yönetim kurulu, esas sözleşmeye konulacak hüküm gereği çıkaracağı bir yönerge ile yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilir. Ancak bu kapsamda devredilmez görev ve yetkileri, TTK m. 375'te sayılmıştır. Bu yetkileri devretse bile yönetim kurulu sorumluluktan kurtulamayacaktır.²⁰¹

5.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Niteliği

TTK m. 359/1'e göre; bir veya daha fazla kişiden oluşan anonim şirket yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle görevlendirilirler veya genel kurul tarafından seçilirler.

Yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişiler, bir kurul-organ olan yönetim kuruluna canlılık verirler.²⁰² Şirket genel kurulunun üyenin seçimine ilişkin kararı, bir icap, üyenin göreve başlanması ise kabul niteliğindedir.²⁰³

¹⁹⁶ İmregün, a.g.e., s.228; Çamoğlu, a.g.e., s.34, Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.361

¹⁹⁷ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (3.Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 230.

¹⁹⁸ Burada ifade ettiğimiz husus, organ olan yönetim kurulu ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliğidir. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişki hemen bir alt maddede incelenecektir.

¹⁹⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 389; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1221.

²⁰⁰ Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 145

²⁰¹ Kırca, a.g.e., ss. 592-593; Kaplan, a.g.e., ss. 3496-3498

²⁰² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1221; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s..389

²⁰³ İmregün, a.g.e., s. 227; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 276.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında, üyelere organ üyeliği niteliği kazandıran bir sözleşmesel ilişki olduğu öğretide kabul edilmektedir.²⁰⁴ Ancak sözleşmenin vekalet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi olup olmadığı öğretide tartışmalı olmakla birlikte şirket ile üye arasında hizmet sözleşmesi veya farklı bir sözleşme türü kararlaştırılmamışsa vekalet sözleşmesi olduğu yönünde görüş birliği oluşmuştur.²⁰⁵

Yukarıda²⁰⁶ değindiğimiz üzere, öğretide, yönetim kurulunun organ olduğu ile ilgili tereddüt yoktur. Ancak yönetim kurulu üyelerinin organ niteliğinde olup olmadıkları tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar,²⁰⁷ yönetim kurulu üyelerini organ; bazıları²⁰⁸ ise organ üyesi veya organ görevlisi olarak kabul ederler.

Yönetim kurulu üyesinin organ olduğunu kabul etmeyip, bir organ üyesi veya görevlisi olduğunu kabul eden görüş; organların, tüzel kişiye karşı hak ve borçlara sahip olamayacağını; oysa, yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirkete bağlı olup, hak ve borçlara sahip olabildiğini ifade ederler.²⁰⁹

Yönetim kurulu üyelerinin şekli anlamda organ olduğunu belirten öğretideki hakim görüş ise; yönetim kurulu üyelerinin, işlem ve fiillerinden şirketin sorumlu olması, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna tabi olmaları gibi hususların, yönetim kurulu üyelerinin şirketin organı olduklarına kanıt olduğunu ifade ederler.²¹⁰

Bizim görüşümüzde, çoğunluğun görüşü gibi, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatına sahip olduğu yönündedir.

²⁰⁴ Bkz.: İmregün, a.g.e., s. 226; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 454-458; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1221; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 389; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 278; Bahtiyar, a.g.e., s. 230.

²⁰⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 454-458; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., ss. 361,389; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1221; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 278; Bahtiyar, a.g.e., s. 230; Soykan, a.g.e., s. 21; Kaplan, a.g.e., s. 3502.

²⁰⁶ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 5.2., 5.2.1., ss. 31-32.

²⁰⁷ Mehmet Helvacı, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 23; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 454; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1221; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 355; Doğan, a.g.e., ss. 8-9.

²⁰⁸ İmregün, a.g.e., s. 228; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 389; Çamoğlu, a.g.e., s. 35.

²⁰⁹ Çamoğlu, a.g.e., s. 35; (Naklen: Doğan, a.g.e., s. 9)

²¹⁰ Seymen, a.g.e., s. 30 ; Doğan, a.g.e., s. 9.

5.2.3. Murahhas Üyeler ve Murahhas Müdürler

Anonim şirketin yönetimi, kural olarak bütün üyelere aittir.²¹¹ Yönetim kurulu; TTK m. 367/1 gereği, yönetime ilişkin görev ve yetkilerinin bir bölümünü, TTK m. 370/2 gereği de temsil yetkisini, yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişiye devredebilir.²¹² Yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin devredildiği, yönetim kurulu üyeleri murahhas üye, üçüncü kişiler ise murahhas müdür olarak adlandırılırlar.²¹³ Yönetim kurulu yetkisini kullanan murahhas üye ve murahhas müdürler anonim şirketin yönetim organıdır.²¹⁴ Ancak murahhas müdürlere yönetim kurulunun talimatlarına uyma koşulu getirilirse organ olamazlar.²¹⁵

TTK m. 370/2'ye göre temsil yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesi durumunda üçüncü kişilerin yanı sıra en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisi olmalıdır. Bu yöntem, yönetim kurulunun yönetimi devri için ise zorunlu değildir.²¹⁶

Murahhaslar, kendilerine devredilen yönetim kuruluna ait görevleri, bizzat yerine getirirler. Murahhaslara devredilen alanlarda, yönetim ve temsile ilişkin yetki ve sorumluluklar da devredildiğinden, bu alanlarda kural olarak diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları olmaz.²¹⁷

Yönetim kurulu, devredilmez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 375/1'deki münhasıran yönetim kuruluna ait görev ve yetkilerini, TTK m. 367/1 kapsamında devretse bile; münhasır yetki ve görevine giren bu konular ile üst gözetim yükümünün gereği gibi yerine getirilmemesine ilişkin hususlarda yönetim kurulunun sorumluluğu devam eder.²¹⁸

²¹¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 382; Ayhan, a.g.e., s. 237.

²¹² Bahtiyar, a.g.e., ss. 226-228.

²¹³ Tekinalp, a.g.e., s. 261; Pulaşlı Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1284; Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (3.Bası), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 369.

²¹⁴ İmregün, a.g.e., s. 228; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 133, 145.

²¹⁵ Doğan, a.g.e., s. 11; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 382.

²¹⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1416; Doğan, a.g.e., s. 229.

²¹⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., ss. 382-383; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1475; Bahtiyar, a.g.e., s. 226; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 117.

²¹⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1284, 1421; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 117-120.

5.2.4. Yöneticiler/Müdürler

Anonim şirket adına işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevleri yapmak yetkisini haiz bulunan genel müdür, genel müdür yardımcıları, üst düzey yönetimine dahil müdürler, CEO, icra komitesi veya benzeri yetkileri haiz komite üyeleri, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişiler ve benzeri yetkililer, yönetici kavramının içinde yer alırlar.²¹⁹

Yönetim kurulu, TTK m. 366/2 gereği komiteler, komisyonlar ve kurullar oluşturabilir. Bu kurullar, yönetim kurulunca kendilerine devredilen yetkileri kullanırlar. Söz konusu kurullar şirketin iradesini kullanıyorsa ihtiyari organdırlar.²²⁰ Ayrıca yönetim kurulu, yönetime ait bazı görevlerini, TTK m. 367 hükmüne göre sahip oldukları yetkilere göre müdür, genel müdür veya CEO denilen üçüncü kişilere devredebilir. Bu kişiler kendilerine devredilen alanlarda yönetim kurulunun talimatlarına uymadan bağımsız kararlar alabiliyorsa, bunlar da ihtiyari organ kabul edilirler.²²¹

Ticari temsilci ile şirketin imzaya yetkili kişileri tek başlarına karar alabilmek ve şirketin iradesini oluşturmak yetkisine sahiplerse organ sayılırlar.²²²

Müdürler²²³ kural olarak anonim şirketin günlük rutin işlerini yaparlar. Yönetim kurulu üyeleri, müdürlerin seçiminde gereken özeni göstermek ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla kural olarak müdürlerin yaptığı işlerden sorumlu olmazlar.²²⁴

Yargıtay HGK'nun 11.06.2003 ve 2003/4-359 E, 2003/406 K sayılı kararında;²²⁵ *“Organ kavramına kimlerin girdiğini belirtip, bu kavramı fazla*

²¹⁹ Tekinalp, a.g.e, s. 435; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 363-367.

²²⁰ Yurtbaşı, a.g.e., s. 269.; Tekinalp, a.g.e., s. 225.

²²¹ Doğan, a.g.e., s. 11.

²²² Tekinalp, a.g.e., s. 221.

²²³ Çalışmamızı anonim şirket yönünden yapıyoruz. Limited şirkette müdürlerin durumu farklıdır. Limited şirkette müdürler kanunen zorunlu organlardandır. Bakınız: TTK m. 623/1; Bahtiyar, a.g.e., s. 416.

²²⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 501.

²²⁵ Sinerji Hukuk Yazılımları, YHGK11.06.2003 ve 2003/4-359 E, 2003/406 K sayılı kararı “MK.'nın 47 ve 48'inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde "organ" kavramının kapsamına "tüzel kişinin varsayılan idaresinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurul organları" girer. Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Madem ki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, su halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine

daraltarak yalnız kurul organlarını saymanın her zaman yeterli olmayacağını, organ eğer tüzel kişinin iradesinin oluşumuna ve açıklanmasına yol açmışsa kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine sahip kişileri de organ sayabiliriz” denilmiştir.

5.2.5. Tasfiye Memurları-İflas İdaresi-Kayyum

Kanunda düzenlenen bazı durumlarda²²⁶ anonim şirketin yönetim ve temsil işleri için görevlendirilen tasfiye memuru, iflas idaresi ve kayyum, organ olarak adlandırılabilir.²²⁷

haiz olan kişileri de organ sayabiliriz. Bu irade açıklaması "hukuki muameleler" yanında sözleşme dışı sorumlulukta da söz konusu olacaktır.”

“... bir kimsenin anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine (TTK md 336) tabi olabilmesi için organ vasfına sahip olması gerektiği, yasa, ana sözleşme veya iç yönetmelikte organ olarak anılmış olma zorunluluğu, organ vasfını haiz olmanın bir şartı olmadığı, anonim şirketlerde bir kimsenin organ vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilirken, onun şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına ve bu esnada tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği, bu bağlamda organ vasfı ana sözleşme ve yasadan veya fiiliyattaki organizasyon yapısından ileri gelebileceği, dolayısıyla organ vasfı yalnızca formel anlamda bunların organ olup olmadığına bakılarak değil, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri yani fiiliyatta bu kimselerin şirketin amaçlarından doğan veya bu amaca yönelik bir işlevi yerine getirip getirmediği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, sorumluların kapsamı belirlenirken sadece şekli kıstaslara uyan kimselerin organ olarak değerlendirilmesi sorunun çözümü için yeterli bulunmadığı, şeklen bu kıstaslara uymayan ancak, fiili anlamda bir organın vazifelerini gören kimselerin de söz konusu sorumluluk hükümlerine tabi tutulmaları gerektiği, sorumluluğun şekli organlarla sınırlandırılması, bu nevi fiili organların sorumluluk hükümlerinden muaf tutulması anlamına geleceği, bu nedenle gerek içtihatlarda gerekse doktrinde fonksiyonel organ kavramından hareketle iradenin teşekkülüne ya da açıklanmasına iştirak eden veya idare ve temsil görevine katılan kimseler de “organ” olarak nitelendirileceği, böylelikle tüzel kişinin resmen organ sıfatını kazanmış organlarının dışında bulunan, fakat gerek konum, gerek yetkileri nedeni ile ortaklık iradesinin oluşması ve veya dışarıya yansıtılması hususunda etkin olan bütün şahıslar organ olarak nitelendirilebileceği, fiili organların sorumluluk hükümlerine dahil edilmesiyle sadece üçüncü kişilerin korunmasının sağlanmış olmayıp aynı zamanda tüzel kişinin iradesinin oluşmasında etkili oldukları halde resmen organ olarak görünmeyen fiili yöneticiler de sorumluluk zincirine dahil edilmiş olacakları, anonim şirketin organlarının faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu değerlendirilirken formel anlamda bunların organ olup olmadığına bakılmaksızın, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri yani fiiliyatta bu kimselerin şirketin amaçlarından doğan veya bu amaca yönelik bir işlevi yerine getirip getirmediği dikkate alınması gerektiğinin banka yöneticileri açısından da geçerli olduğu, yöneticinin sorumlu tutulabilmesi için şekli olarak organ olup olmadığından ziyade fiiliyatta bankanın iradesinin oluşumuna ne derecede etkili olduğuna bakılması gerektiği, sorumluların çerçevesi salt taşıdıkları unvana göre belirlenecek olursa örneğin bankanın günlük işlerini çevirmekle görevli icra organı müdürler gerçekte tüzel kişinin iradesinin oluşumunda etkili olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumlu tutulabilecekleri, oysa bu müdürler kendilerine geçerli bir delegasyonla yönetim kurulunun idare ve temsil görevlerinin bir kısmı devredilmediği sürece yönetim ve denetim organlarında alınan kararları icra ettikleri; dolayısıyla sorumluluklarının da kararları alan ve uygulayan kimseler ile aynı olmaması gerektiği ...”

²²⁶ Bkz.: TTK m. 536/1; TTK m. 534; TTK m. 377/1.

²²⁷ Yurtbaşı, a.g.e., ss. 269-270. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 849.

Anonim şirketin tasfiye sürecine girmesi ile genel kurulca veya feshine karar verilmesi halinde mahkemece tasfiye sürecini yönetmek üzere tasfiye memuru atanır.²²⁸ Bu şekilde atama ya da görevlendirme yapılmayan durumlarda tasfiye sürecine gidilirse bu görev yönetim kurulunca yapılır. Tasfiye memurları, pay sahipleri veya üçüncü kişilerden olabilir. Tasfiye memurluğu görevini yürüten kişiler organ sıfatına sahip olurlar.²²⁹

Ayrıca TTK m. 534 gereği şirketin iflasına karar verilmesi durumunda tasfiye, iflas idaresince yapılır. Bu durumda iflas idaresi de şirketin yönetim ve temsil görevini üstlenir ve bu durumu da ona organ sıfatını kazandırır.²³⁰

Bazen, yönetim kurulunun görevini yapamaması, şirket ile ilgili bir konkordatonun mahkemece tasdik edilmesi²³¹ veya menfaat çatışması gibi durumlarda şirketi yönetmek için kayyum atanabilir. Atanan bu kayyum da organ sıfatına sahip olur.²³²

²²⁸ Şener, a.g.e., ss. 642-646.

²²⁹ Rahmi Can Ömür, Merdan Çalışkan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, ss. 30-33.

²³⁰ Tekinalp, a.g.e., ss. 204, 222-223.

²³¹ Bkz.: İİK m. 306/2.

²³² Tekinalp, a.g.e., ss. 222-223.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGAN

1. FİİLİ ORGAN KAVRAMI

1.1. Genel

Hukuk düzenin sınırları içinde, ekonomik hayatta her türlü sermayenin, üretime aktarılması için Anonim şirketler, en uygun kurumlardır. Bu şirketler, 1850 tarihli Fransa'dan iktibas edilen “*Ticaret Berriye Kanunnamesinden*” bu yana hukuk hayatımızda varlardır.²³³

Anonim şirketin tanımı, 6102 sayılı TTK m. 329/1’de “*sermayesi belli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu olan şirkettir.*” şeklinde yapılmış, ikinci fıkrada pay sahiplerinin yalnızca taahhüt ettikleri sermaye payları ile şirkete karşı sorumlu oldukları, 331. maddede “*Kanunun yasaklamamış olduğu her türlü ekonomik amaç ve konular*” için kurulabileceği düzenlenmiştir. Anonim şirketler, TTK 355. madde birinci fıkraya göre, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar.

Anonim şirketin organizasyonunda, yönetim organı, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiliğin hak edinmesini, borç ve sorumluluk yüklenmesini sağlar.²³⁴ Anonim şirkette yönetim organı görevini kural olarak yönetim kurulu yerine getirir. Yönetim kurulu, sahip olduğu yönetim ve temsil yetkisiyle şirketi yönetir ve temsil eder.²³⁵ Kanun koyucu, yönetim organının geniş yetki ve sorumluluklarının bir sonucu olarak, organa has yönetim görevlerinin yönetim kurulundan başka kişi ve kurullara devrini sıkı şekil şartlarına bağlamıştır.²³⁶

Yönetim kurulunun görevlerinin devrinin sıkı şekil şartlarına bağlı olmasına rağmen uygulamada, şekli organların yanında, kanunda ve kuruluş belgelerinde öngörülmemiş, organ olarak nitelendirilmemiş veya şirket içinde görev verilmemiş,

²³³ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar (Yenilenmiş 4.Baskı), Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 1-10.

²³⁴ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 388.

²³⁵ İmregün, a.g.e, s. 191; Ünal Tekinalp, Reha Poroy, Ersin Çamoğlu, Ortaklar Hukuku I (14. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.361; Pulaşlı, Şirketle Hukuku Şerhi, s. 1405-1421.

²³⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 254, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 83.

ancak organmış gibi organ yetkilerini kullanan kişiler vardır.²³⁷ Öztan'ın 1970'de İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına dayanarak ifade ettiği gibi; organ yetkisini kullanan bu kişilerin, organ sorumluluğuna tabi tutulmaması, sorumluluk hukukunun temeli olan “zararların adil paylaşılması” prensibine aykırılık olacaktır.²³⁸

Kanun ve kuruluş belgelerine göre şekli organ olmayıp, organa ait yetkileri kullanan ve sorumluluk hukuku açısından tartışılan bu kişiler, öğreti ve yargı kararlarında organ olarak kabul edilmektedir.²³⁹ Öğretide bu kişiler; fiili organ,²⁴⁰ fiili yönetim organı,²⁴¹ fiili yönetim kurulu üyeleri,²⁴² olgu organ,²⁴³ maddi anlamda organ²⁴⁴ gibi adlarla ele alınmıştır. Kaynak İsviçre hukukunda, fiili organ “faktisches organ”, “stiller VR, verdeckten organe, de-facto organe” gibi adlarla anılır.²⁴⁵ İngiliz hukukunda ise, bu kişiler için, facto director (fiili yönetici), shadow director (gölge yönetim kurulu üyesi) kavramları kullanılmıştır.²⁴⁶ Biz bu çalışmamızda, 6102 sayılı TTK'nun 553. maddesinin gerekçesinde de yer alan “fiili organ” kavramını kullanmayı tercih ettik.

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluk, 6762 sayılı eski Ticaret Kanununda dağınık yerlerde düzenlenmişken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 549 ilâ 561. maddeler arasında bir arada düzenlenmiştir. Ayrıca TTK'nun 202 ilâ 206. maddeleri arasında şirketler topluluğunda sorumluluğa düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Sorumluluk hukuku kapsamında ele alınan fiili organ kavramına ise, anonim şirketlerde sorumluluğu düzenleyen maddelerden olan TTK'nun 553. maddesinin

²³⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 275.

²³⁸ Öztan, a.g.e., s. 36.

²³⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 357-358; Dural, Öğüz, a.g.e., s. 260; Akünal, a.g.e., s. 35.

²⁴⁰ Bkz.: Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 389; Tekinalp, a.g.e., s. 222; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 848; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 356; Şener, a.g.e., s. 418; Akın, Kuru, a.g.e., s. 248; Palta, a.g.e., ss. 373-374; Doğan, a.g.e., ss. 12-14; Altıok Ormancı, a.g.e., ss. 1268; Tatlı, a.g.e., s. 252, Doğan, a.g.e., s. 12-14.

²⁴¹ Bkz.: Eminoğlu, a.g.e., s. 40.

²⁴² Bkz.: Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği (Fırat Öztan'a Armağan 1.Cilt), Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, ss. 1368-1370.

²⁴³ Bkz.: Helvacı, a.g.e., s. 7; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 439.

²⁴⁴ Bkz.: Fatih Bilgili, Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortakların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısında Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004, ss. 32-33.

²⁴⁵ Naklen: Korkut, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, ss. 1369-1370.

²⁴⁶ Naklen: Eminoğlu, a.g.e., s. 152.

birinci fıkrasının gerekçesinde²⁴⁷ yer verilmiştir. “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” başlıklı TTK’nun 553. maddesi “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 düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde; bu maddenin kaynağının İsvBK’nun 754. maddesi olduğu, kaynak Kanunda oldukça geniş anlama sahip olan “yönetim ve tasfiye ile uğraşanların” da sorumluluk çevresine dahil edildiği, bu kavramla “görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle “fiili organlar)”ın kastedildiği belirtilmiştir. Gerekçenin devamında, bu

²⁴⁷ TBMM, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 20.05.2022; TTK 553’ncü madde birinci fıkranın gerekçesi “6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinden birçok noktada farklı olan maddenin kaynağı İsv. BK m. 754’tür. Hüküm, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hakkında olup; denetçiler, işlem denetçileri ve özel denetçinin sorumluluğu 554 üncü maddeye tabidir. Hüküm 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin aksine hem doğrudan hem de dolayısıyla zarara uygulanır.

Kaynak ile 553 üncü madde arasında dört fark vardır. Hükümümüzde, “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük paysahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, “fiili organ”lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuza aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuza egemen olabileceği düşünülmüştür. İkinci fark, “kurucular”ın da fıkra (kaynağın aksine) anılmış olmasıdır. İsviçre, 754 üncü maddeyi yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara özgülemek istemekte, 753 üncü maddede kuruluşa ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş olduğu düşüncesine ağırlık tanımaktadır. Oysa kurucuların, Tasarının 549 ilâ 552 nci maddelerine girmeyen görev aykırılıkları olabilir. Çünkü, fark hükümümüzde “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin” ihlali denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır. Eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378 inci maddelerde belirginleşmiş bulunması ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dahil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen açık olmayan bir ifade kullanılması nesnellığı zedeleyebilirdi. Kaynak “yükümlerin ihlali” ibaresiyle bu konuda bir belirsizliğe yer vermiştir. Dördüncü fark İsviçre’de “kasıt ve ihmâl” denilerek kusurun derecesinde ayırma vurgu yapılarak mahkeme yönünden bir rehber hüküm oluşturulmuş olmasına rağmen, 557 nci madde zaten bu ayırımı yaptığı için hükümümüzde “kusur” sözcüğü ile yetinilmiş olmasıdır. Ayrıca BK m. 43 ve 44’ün bu konuda açık olduğu da dikkate alınmıştır.

“Yönetim kusuru” açık bir sorumluluk hâli olarak düzenlenmemiştir. Bunun gibi, mahkemenin yerindelik incelemesi yapıp bu yaklaşımla sorumluluğa varması, hükümümüzde yer alan “kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümler” somutlaşması karşısında güçtür; meğerki her iki hâl de özen yükümüne aykırılık olarak kabul edilsin.”

nedenle TTK m. 553'te bu kadar geniş anlama sahip bir kavram yerine “yöneticiler” kavramının tercih edildiği ve bu kavramın uygulama ve öğretide doldurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Fiili organ kavramı, Kanunun gerekçesindeki bu düzenlemelere paralel olarak öğretide, özellikle anonim şirketlerde sorumluluk hukuku kapsamında, araştırma ve inceleme konusu olmaktadır.²⁴⁸

Tüzel kişilerin yönetiminde, kendisine kanun veya kuruluş sözleşmesi ile yönetim görevi verilmemiş olmasına rağmen şirket kararlarının oluşumunda yer alan ve kurul olarak icra edilmesi gereken yetkileri tek başına kullanabilme yetkisini sahip olan gerçek veya tüzel kişiler olabilir.²⁴⁹ Bu kişiler yetkilerini, kanun, esas sözleşme veya iç yönergelerden almayıp, yönetim ve temsil ile görevli organlara özgü işlevleri bir şekilde elinde bulundurmalarının sonucu olarak kullanırlar.²⁵⁰ Şekli anlamda organ olmayan, tüzel kişinin gündelik işlerini aşan ve işin sonucunu etkileyen kararlar alabilecek pozisyonda olan bu kişiler, fiili organlardır.²⁵¹

Öğretide fiili organ olarak tanımlanan bu kişiler; çalışmamızda ele alacağımız gibi çok farklı durum ve etkilerle karşımıza çıkabilmektedir. Bazen şirket için hayati öneme haiz kararın aldırılmasını sağlamakta, bazen yönetim kurulu toplantılarına katılarak kararların alınışına etki etmekte, bazen şirketi temsil edebilmekte, arka planda şirketi yönetmekte ve böylelikle şekli yönetim organının görev ve yetkilerini gasp etmektedir.²⁵² Bu kişilerin şirket yönetimi üzerindeki etkili olma durumu, yönetim yetkisinin kendilerine verilmesini gerektirecek bir hukuki dayanak olmadan oluşmaktadır.²⁵³

²⁴⁸ Murat Yusuf Akın, Özge Kuru, Anonim Şirketlerde Fiili Organın Temsil Yetkisinin Varlığı Sorunu, [Dergipark]İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, 8, 1, s. 24, 10.11.2022.

²⁴⁹ Doğan, a.g.e., s. 12.

²⁵⁰ Seyman, a.g.e., ss. 25-26.

²⁵¹ Ali Bulut, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Davasında Taraflar, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2017, s. 33.

²⁵² Mustafa Aksoyak, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016, ss. 16-17.

²⁵³ Aydın Alber Yüce, Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Fiili Organı Anlamındaki Hukuki Sorumluluğu, [Dergipark]İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, 2022, 9, 1, s. 249, 20.10.2022.

Fiili organ kavramının kabulünün bir sonucu olarak, şirket iradesinin oluşturulması ve üçüncü kişilere yansıtılması ile şirketin kanun ve esas sözleşme ile belirlenmiş yönetim işlerinde etkili olanların her birisi açıkta bırakılmadan şirketin organı kabul edilecektir.²⁵⁴ Böylelikle, sorumluluğa dahil edilecek kişilerin kapsamı genişletilerek, güç ve nüfuz kullanarak şirketin almış olduğu kararlarda ve yönetiminde bir şekilde etkin olan kişilerin de fiili organ olarak sorumlu tutulmaları sağlanmış olacaktır.²⁵⁵

Mehaz kaynak İsvBK. m. 754'ün sorumluluğun kapsamına “yönetim ve tasfiye işi ile uğraşanları”²⁵⁶ da dahil edecek şekilde geniş düzenlenmesinin sonucu, İsviçre’de Federal Mahkemenin kararları ile tüzel kişi adına kararlar alabilen şekli organ olmayan kişiler, tüzel kişinin organı olarak sorumlu tutulmuşlardır.²⁵⁷ İsviçre öğretisi de tüzel kişi adına şekli organ olmadan bağımsız karar alabilen ve bu kararları uygulayan kişileri, mahkeme kararları doğrultusunda organ olarak kabul etmiştir.²⁵⁸

1.2. Tanımı

Yukarıda²⁵⁹ ifade ettiğimiz gibi, organ kavramının tanımı nasıl kanunlarda yer almamış, öğreti ve yargı kararları ile gelişmekte ise, fiili organ kavramı ve tanımı da öğreti ve yargı kararları ile gelişmektedir. Türk öğretisinde de yer bulmaya başlayan fiili organ kavramı, Türkiye’de yargı kararlarında henüz yeterince yer bulamamaktadır.²⁶⁰ Öğretide fiili organ kavramına ilişkin yapılan bazı tanımlara aşağıda yer verilmiştir.

Helvacı, olgu organ kavramını kullanmayı tercih etmiş ve olgu organı “*Tüzel kişinin yetkili organları aracılığı ile seçilmemiş ve sicile tescili yaptırılmamış bulunan fakat, kullandığı yetkiler veya zarar doğuran fiil ya da işlemde işgal ettiği mevkii*

²⁵⁴ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 357-358

²⁵⁵ Ömer Korkut, a.g.e., s. 1368

²⁵⁶ Bkz.: OR.Art. 754, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de.

²⁵⁷ Palta, a.g.e., s. 374.

²⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., ss. 270-271.

²⁵⁹ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 1.2., ss. 6-8.

²⁶⁰ Akın, Kuru, a.g.e., ss. 24-25; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1269.

nedeni ile tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve kesin olarak katılan ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkan bu tür organ”²⁶¹ olarak tanımlamıştır.

Çamoğlu da, Helvacı gibi olgu organ kavramını kullanmış ve yasal organ niteliği taşımadıkları halde, tüzel kişinin yönetim ve temsilinde fiili olarak söz sahibi olan ve iradesinin oluşmasını etkileyen kişi ya da kuruluşları, olgu organ olarak tanımlamıştır.²⁶²

Kırca, maddi veya fiili organ kavramını kullanmış ve yönetim kurulu üyesi veya yönetici sıfatıyla seçilmiş veya atanmış kişiler (şekli organ) yanında, herhangi bir seçim veya atama kararı olmadan fiilen aynı görevi yapan kişiler olarak tanımlamıştır.²⁶³

Tekinalp, fiili organ kavramını kullanmış ve “*Kanunda öngörüldüğü şekilde, seçilmediği veya atanmadığı veya esas sözleşmede/taahhütnamede organ olarak yer almadığı halde anonim ortaklığın iradesini fiilen oluşturup açıklayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.*”²⁶⁴ demiştir.

Pulaşlı, fiili organ kavramını kullanmış, fiili organın, özellikle sorumluluk hukuku yönünden şekli organla aynı konumda olduğunu belirtmiş ve “*Yasal kurullarca seçilmeyen veya atanmayan, ancak yasal organlar tarafından alınabilecek kararları alan ve gerçekte anonim şirketi yöneten veya belirli ölçüler çerçevesinde anonim şirketin iradesinin oluşmasında etkili olan kişi veya kişilerdir.*”²⁶⁵ şeklinde tanımlamıştır.

Dural/Öğüz, fiili organ kavramını kullanmışlar ve biçimsel organ sıfatını taşımayan bazı kişi veya kişi gruplarının fiili organ olarak adlandırılacağını ve yaptıkları hukuki işlemler ve hukuka aykırı fiillerden tüzel kişinin sorumlu olduğunu ifade etmişlerdir²⁶⁶

²⁶¹ Mehmet Helvacı, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 7.

²⁶² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 439.

²⁶³ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 389.

²⁶⁴ Ünal Tekinalp, a.g.e., s. 222.

²⁶⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 848.

²⁶⁶ Dural, Öğüz, a.g.e., s. 260.

Akdağ Güney, fiili organ kavramını kullanmakta ve anonim şirketlerde şekli organların dışında, yani kanunda ve sözleşmede organ olarak nitelendirilmeyen veya şirket işleyişi içerisinde herhangi bir görevlendirme olmaksızın yönetim kuruluna ait görevleri ifa eden şahıslar olarak tanımlamıştır.²⁶⁷

Korkut, fiili organ veya fiili yönetim kurulu üyesi kavramlarını kullanmayı tercih etmiş ve “*Bir anonim şirketin resmi organı olmamakla birlikte gerek konumu gerekse kullandığı yetkilerle şirket iradesinin oluşmasında etkili olan kişiler fiili organ olarak adlandırılmaktadır. Anonim şirket fiili yönetim kurulu üyeliğini ifade etmek için de, fiili yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımadan, yönetim kurulu üyesi gibi hareket eden veya doğrudan şirket yönetimini elinde bulunduran kişidir.*”²⁶⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Şener, fiili organ konumundaki kişilerin, genellikle ortaklıkta pay çoğunluğunu ellerinde bulundurmakta olduğunu, şekli olarak bir kişiyi genel kurulda yönetim kuruluna seçtiğini, ancak fiili olarak yönetim kurulu gücünü bizzat kendisinin kullandığını söylemiştir.²⁶⁹

Eminoğlu, öğreti ve yargı kararlarında farklı tanımlar olduğunu söyleyerek, biri genel biri özel iki tanım verilebileceğini ifade etmiş ve genel olarak, “*Kanun ve esas sözleşmede belirlenen usul ve yöntemlerle atanmadığı ya da seçilmediği, dolayısıyla da şekli anlamda organ vasfını kazanmadığı halde yönetim kurulu ya da üyelerine özgü işlevler ifa etmek suretiyle şirketin iradesinin oluşmasına ve/veya yansıtılmasına aracılık eden kişi ya da kişiler (grubu) olarak tanımlanabilir.*” demiştir. Eminoğlu fiili organı ayrıca, “*Şirketin müsamaha göstermesi neticesinde, şekli organ olmadığı halde fiilen yönetim organına özgü işlevleri yerine getirmek suretiyle şirket iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına bağımsız olarak katılan veya önemli derecede etkide bulunan, bu yönüyle de şekli yönetim organı gibi sorumlu olan ve haksız fiillerinden ötürü şirketin sorumlu olduğu gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerdir.*” olarak tanımlamıştır.²⁷⁰

²⁶⁷ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 356.

²⁶⁸ Korkut, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, ss. 1368-1370.

²⁶⁹ Şener, a.g.e., s. 418.

²⁷⁰ Eminoğlu, a.g.e., ss. 83-84.

Bilgili, maddi anlamda organ kavramını kullanmış ve bizzat tüzel kişinin kuruluş amacına uygun olan ve kendi yetkisine göre en üst düzeyde tüzel kişilikte yönetim ve temsil görevlerini kullanan ve yürüten kişilere “*maddi anlamda organ*” demiştir.²⁷¹

Seymen, “*Fiili organ, kanunda ve esas sözleşmede organ olarak belirtilmemiş ve kendilerine yönetime ilişkin görevlendirme yapılmamış olmakla birlikte, şirket yönetimine ilişkin kararların oluşumuna katılan ve yönetim kurulu tarafından bizzat kullanılması gereken yetkileri tek başına kullanan gerçek yahut tüzel kişileri ifade eder.*”²⁷² şeklinde tanımlamıştır.

Sekban, ortaklığın iradesinin oluşumunda etkili olan, organlara ait görevleri bağımsız olarak yürüten kişilere “*gerçek anlamıyla organ*” demiş ve şeklen organ olmayıp, “*gerçek anlamıyla organ*” olanları, fiili organ olarak tanımlamıştır.²⁷³

Akın/Kuru, öğreti ve İsviçre Yüksek Mahkemesi kararlarına göre; fiili organ kavramının, “*Kanuna uygun olarak seçilmemesine veya atanmamasına ya da esas sözleşmede organ olarak yer almamasına rağmen anonim şirket iradesinin oluşumunda etkisi bulunan gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edildiğini*” belirtmiştir.²⁷⁴

Palta, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında yer alan fiili organı incelemiş, Mahkeme’nin 2001 tarihli bir kararında “*organlara özgü kararları fiili olarak alan veya etkin bir şekilde yönetimle uğraşan ve bu sayede şirketin iradesinin oluşmasına belirleyici bir şekilde katkıda bulunan kişiler*” olarak oldukça geniş tanımladığını, başka kararlarında “*işletmenin kumanda kolunu elinde tutan kişiler*” veya “*tüzel kişinin iradesini ifade eden doğal kanallar*” olarak tanımladığını belirtmiştir.²⁷⁵ Yazar, Mahkeme’nin 2010 tarihli bir kararında; ticaret sicilinde yönetim kurulu üyesi olarak kayıtlı olduğu halde fiilen bu görevi yürütmeyen “*saman adamlar*” ile yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımadan fiilen bu fonksiyonu icra eden “*sahne arkasında ipleri çeken*

²⁷¹ Bilgili, a.g.e., s. 33.

²⁷² Seymen, a.g.e., ss. 26-28.

²⁷³ Yağız K. Sekban, Anonim Ortaklıkta Fiili Organ, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 94.

²⁷⁴ Akın, Kuru, a.g.e., ss. 373-374.

²⁷⁵ Palta, a.g.e., ss. 373-374.

kimselerin” de fiili organ kabul edildiğini belirterek, fiili organı “Anonim şirketlerde, kanun, esas sözleşme veya yönetim ve temsil yetkisinin devri yoluyla yetkilendirilmiş olan kişilerin temsil ettiği şekli organların haricinde, şirket işleyişi içinde herhangi bir yetkilendirme veya görevlendirilme öngörülmeksizin şirket iradesinin oluşumuna katılan ve icra edilen yetkileri tek başına kullanabilen kişilerin varlığı da mümkündür. Gerçek veya tüzel olabilen bu kişiler, fiili organ olarak nitelendirilmektedir.” şeklinde tanımlamıştır.²⁷⁶

Doğan, fiili organın, organ olmasının kaynağının kanun, sözleşme veya iç yönerge olmadığını belirterek “Fiili organ kavramının kapsamına, kanunda ve sözleşmede organ olarak nitelendirilmeyen ve kendisine yönetim görevleri tevdi edilmeyen ancak şirket kararlarının oluşumuna katılan ve kurul olarak icra edilen yetkileri kendi başına kullanabilen gerçek veya tüzel kişiler girmektedir.” demiştir.²⁷⁷

Altıok Ormancı, uzun zamandır öğretide ve içtihatlarda, organ görevi icra eden gerçek kişilerin, şekli organ sıfatına haiz olmasalar da, fiili organ olduklarının kabul edildiğini vurgulamıştır. Altıok Ormancı, “Fiili organı, organ olarak seçilmiş veya atanmış olmamakla birlikte, fiilen organ görevi icra eden kişi olarak tanımlamak mümkündür.” demiştir.²⁷⁸

Tatlı, “Öğretide yapılan tanımlara göre, fiili organ, usulüne uygun bir şekilde kendisine organ görevi delege edilmemesine rağmen, şirketin işletme fonksiyonlarını yerine getirecek şekilde organsal görev ve yetkileri kullanan veya bunların kullanılmasında etkili olan kişiler olarak belirlenebilir.” şeklinde tanımlamış ve “Hakim pay sahibi veya hakim teşebbüsün gerekli unsurlara sahip olmaları halinde fiili organ” olabileceğini ifade etmiştir.²⁷⁹

Bu tanımlarda organ kavramının geniş yorumlanması, üçüncü kişilerin korunması bakımından toplumsal yaşamın gereklerinin bir sonucudur. Böylelikle tüzel kişinin şekli organları dışında, konumları ve yetkileri nedeni ile tüzel kişinin iradesinin

²⁷⁶ Palta, a.g.e., ss. 372-374.

²⁷⁷ Doğan, a.g.e., ss. 12-14.

²⁷⁸ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1268.

²⁷⁹ Burçak Tatlı, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları, [Dergipark]Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, 29, 4, s. 2694, 20.09.2022.

oluşmasına veya dışarıya yansıtılmasına bağımsız olarak etki eden kişiler, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, organ olarak adlandırılacaktır. Bunların zarara neden olan fiil ve işlemleri için adına faaliyet gösterdikleri tüzel kişinin sorumluluğuna gidilebileceği gibi, organların da sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁸⁰

Bu tanımlar doğrultusunda biz de; kanun ve esas sözleşme gereği seçilmeden veya hâkim veya resmi bir makam tarafından atanmadan, taşıdığı güçlü konumu nedeniyle yönetim organına özgü kararları alan, bizzat şirketin yönetimi ve temsilinde etkili olan ve şirketin iradesinin oluşumuna önemli etkiler yapan kişilere, fiili organ diyebiliriz.

²⁸⁰ Helvacı, a.g.e., s. 8.

2. FİİLİ ORGANIN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Öğreti ve yargıdaki şekillendirmeye göre; fiili organ çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin, şirket yönetim organına müdahale eden hakim pay sahibi, inançlı yönetim kurulu üyesine talimat veren menfaat sahibi, şirket ya da işletme için önemli kararları alan gizli yönetici veya gizli yönetim kurulu üyeleri şeklinde görülebilir. Ayrıca yönetim organına resmi olarak atanmış, ancak henüz şekil şartlarına uygun ataması yapılmamış üyeler başlangıçta, fiili organ kapsamına girebilir.²⁸¹Yine, yönetim kurulunda temsil olunan tüzel kişi, inançlı yönetim kurulu üyeliğinde inanılan kişi fiili organ olabilir.²⁸²

Bu başlık altında inceleyeceğimiz fiili organ görünüm biçimleri, sınırlı sayıda değildir. Biz bu başlık altında uygulamada en çok karşılaşılabileceğimiz biçimlerini ele alacağız. Ancak bu bölümün üçüncü başlığı altında incelediğimiz fiili organ tespit ölçütlerine uyan her kişi veya kurul, ister genel kuruldan olsun, ister yönetim kurulundan olsun, isterse üçüncü kişilerden olsun, kanaatimizce fiili organ olabilir.

2.1. Tek Kişi Ortaklık, Hakim Pay Sahibi ve Aile Şirketi

2.1.1. Tek Kişi Ortaklık

Tek kişi ortaklık kavramı; AB ülkelerinde 1980’li yıllarda oluşmaya başlamıştır. Türkiye’ye ise, bu kavram 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte gelmiştir.²⁸³

Tek kişi ortaklığına, tek kişi pay sahipliği de denilmekte olup, kuruluşta veya kuruluştan sonra payların tek kişinin elinde bulunduğu şirkettir.²⁸⁴TTK’nda tek kişi ortaklığı ile ilgili bazı şekli koşullar getirilmiştir. Buna göre; göre tek kişi pay sahipliği ticaret siciline tescil ve ilan edilir (TTK m. 338/2), tek pay sahibi ile şirket arasında sözleşmeler yazılı yapılır (TTK m. 371/6), tek pay sahipli genel kurul kararlarının geçerli olması için yazılı olması gerekir (TTK m. 408/3).

²⁸¹ Akın, Kuru, ss. 27-28.

²⁸² Korkut, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, ss. 1371-1372.

²⁸³ Tekinalp, a.g.e., s. 21.; Özge Ayan, Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansımaları, [Dergipark] Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, 23, 3, 25-51, ss. 29-30, 10.10.2021.

²⁸⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2887; Tekinalp, a.g.e., s. 64.

Şirketin tüm paylarına sahip olan bir ortağın; yönetimde görevli olanları dilediği zaman görevden alması, yönetim kurulu toplantılarında etkin olarak yer alması, yönetim ve temsile ilişkin talimatlar vermesi, yönetimde görevlilere bağımsız bir hareket alanı bırakmaması, şirket yönetimi üzerinde fiili ve kesin bir etkisinin olduğu ve böylelikle şirketi fiilen bizzat kendisinin yönettiği bir gerçektir.²⁸⁵ Bu durum, tek kişi pay sahibinin, fiili organ olmasına ve organ sorumluluğuna sahip olmasına neden olur. Hatta toplantılara katılması bile önemli olmayıp netice de yönetime bir şekilde etkili olması, fiili organ olarak kabul edilmesi için yeterlidir.²⁸⁶

Anonim şirkette yönetimde yer almayan tek kişi pay sahibinin oluşan zararlardan sorumlu tutulabilmesinin yollarından birisi fiili organ kavramıdır. Fiili organın, şirket zararından sorumlu tutulabilecek kişiler arasında yer alması; tüzel kişinin iradesinin oluşmasına doğrudan etkili olduğu halde şeklen yönetimde olmayan tek kişi pay sahibinin de sorumluluk zincirine eklenmesini sağlayacaktır.²⁸⁷

Bazı durumlarda, tek pay sahibinin yönetim kuruluna atadığı veya seçtiği üye, inancılı yönetim kurulu üyesi²⁸⁸ olabilir. İnancılı üyenin, tek pay sahibinin talimatıyla şirketi yönetmesi ve şirketin zarara uğraması halinde, tek pay sahibi yine fiili organ sorumluluğuna tabi olabilecektir.²⁸⁹

Ayrıca, daha önce bahsettiğimiz²⁹⁰ Palta'nın incelediği İsviçre Federal Mahkemesi kararında; tek pay sahipli şirketlerde şekli anlamda yönetim kurulu üyesi olmadan yönetim görevini yerine getirenlere sıklıkla rastlandığı, bunların “*sahne arkasından ipleri çeken kimseler*” olarak fiili organ olduğu belirtilmiştir.²⁹¹

2.1.2. Hakim Pay Sahibi

Şirketin oy haklarının en az yüzde ellisinden fazlasını kullanabilir durumda olan pay sahibi hakim pay sahibidir.²⁹² Pay sahipleri, sermayedeki katılım oranlarına

²⁸⁵ Fatih Aydoğan, Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 230.

²⁸⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 226.

²⁸⁷ Aydoğan, a.g.e., ss. 230-232.

²⁸⁸ İnancılı Yönetim Kurulu Üyesi için Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 2.3., s. 52.

²⁸⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2887.

²⁹⁰ Bkz. Yukarıda: İkinci Bölüm, 1.2., s. 45.

²⁹¹ Palta, a.g.e., s. 374.

²⁹² Yüce, a.g.e., s. 246-247.

göre, yönetim kurulu üyelerinin seçilmeleri ve görevden alınmalarına ilişkin genel kurul kararlarına etki edecek pay çoğunluğunu ele geçirebilirler.²⁹³ Genel kurulda çoğunluğu ele geçiren bu hakim pay sahibi, yönetim kurulu toplantılarına katılarak yönetim kurulunu görevden alma tehdidi altında şirket iradesini oluşturan talimatlar verebilir.²⁹⁴ Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı veya çoğunluğu kendilerine verilen talimatlar doğrultusunda görevlerini yerine getirirler. Bu durum, yönetim kurulu üyeleri üzerinde de baskı oluşturur.²⁹⁵

Böyle bir durumda şirketin yönetim organı üyeleri, görevlerini fiilen yapamamalarına rağmen sorumluluk hükümlerine de tabi olacaklardır. Ancak, şirket yönetiminde etkili olan hakim pay sahibi sorumluluktan kaçacaktır.²⁹⁶ Ayrıca, hakim pay sahibinin otoritesine boyun eğmek durumunda kalan şeklen görev yapan yönetim organı üyesi ise tipik bir inanca üye²⁹⁷ olacaktır.²⁹⁸

Anonim şirkette hakim ortağın etkisi ile alınan kararlara istinaden yapılan işlem ve eylemler sonucunda zarar görenlerin zararından yönetime etki eden hakim pay sahipleri de sorumlu olmalıdır. Bu hakim pay sahiplerinin, ileride²⁹⁹ ele alacağımız fiili organ ölçütlerine uyması durumunda, fiili organ kabul edilip, hakim pay sahibinin organ sorumluluğuna gidilebilecektir.³⁰⁰

2.1.3. Aile Şirketi

Aile şirketleri, çoğunlukla aynı aile bireylerinin oluşturduğu sınırlı sayıda ortaklardan oluşan şirket tipidir. Bu şirketlerde aile bireyleri doğrudan veya dolaylı bir şekilde yönetimde olurlar. Bu nedenle de pay sahiplerinin menfaati ile şirket menfaati karışmış durumdadır. Özellikle daha önceden görev alıp emekli olmuş aile

²⁹³ Yüce, a.g.e., s. 244.

²⁹⁴ Helvacı, a.g.e., s. 8.

²⁹⁵ Yüce, a.g.e., s. 244.

²⁹⁶ Korkut, Sorumluluk, s. 1367.

²⁹⁷ İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi için Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 2.3., s. 51.

²⁹⁸ Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 26.

²⁹⁹ Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 3., ss. 55-67.

³⁰⁰ Tekinalp, a.g.e., ss. 222, 226.

büyüklerinin yönetime önemli müdahaleleri olabilir. Bu tip şirketlerde yönetimde bulunanlar çoğunlukla inançlı üye³⁰¹ olarak hareket ederler.³⁰²

İnançlı üyenin, şirketin pay sahibi olan aile bireylerinin talimatıyla şirketi yönetmesi ve böylelikle şirketin veya alacaklıların zararına sebep olunması durumunda, pay sahibi olan aile bireyleri fiili organ olarak kabul edilip, organ sorumluluklarına gidilebilecektir.³⁰³

Bir anonim şirkette pay sahibinin tek veya hakim olması veya bir aile şirketinin olması tek başına pay sahiplerinin fiili organ olmasına yetmeyecektir. Bu kişilerin ayrıca ileride³⁰⁴ anlatacağımız ölçütlere de uymaları koşuluyla fiili organ sorumlulukları söz konusu olabilecektir.³⁰⁵

2.2. Kredi Kuruluşları ve Bazı Menfaat Sahipleri

Kredi veren kuruluşlar doğal olarak şirketin karar mercilerinde olmadıkları için organ sayılmazlar. Ancak bu kuruluşlar ekonomik gücü ellerinde bulundurdıklarından şirketlerin yönetiminde baskı oluşturabilirler.³⁰⁶ Kullandıkları kredinin uygun yerlerde kullanılmasını denetlemek için, hatta bizzat kullanılmasını sağlamak için yönetim organında temsilci bulundurabilirler.³⁰⁷ Eğer, bir kredi kuruluşu, şirketin yönetiminde kurumsallaşmış ve önemli kararlarına etki ediyorsa, şirketin temsilcisi ve yönetim organına talimatlar veriyorsa bu durumda organ sıfatını alabilir.³⁰⁸

Kredi veren banka gibi özellikle büyük tedarikçi ya da büyük alıcı konumundaki bazı menfaat sahipleri de menfaatlerinin büyüklüğü sebebiyle şirket yönetimine doğrudan müdahale etme gereğini duyarlar.³⁰⁹ Bu kişiler, şirketin mali durumu ile yakından ilgilenirler. Çünkü şirketin zarara uğraması durumunda alacaklarını tahsil edememe durumu ile karşılaşacaklardır. Bu riski göze almak

³⁰¹ İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi için Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 2.3., s. 53.

³⁰² Korkut, İnançlı Üye, s. 86.

³⁰³ Korkut, Fiili Üye, ss. 1371-1372.

³⁰⁴ Bkz. Aşağıda: İkinci Bölüm, 3., ss. 54-66.

³⁰⁵ Korkut, Fiili Üye, ss. 1371- 1372

³⁰⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, ss. 2829-2830.

³⁰⁷ Korkut, Fiili Üye, ss. 1371- 1372.

³⁰⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, ss. 2829-2830.

³⁰⁹ Korkut, Fiili Üye, ss. 1371- 1372.

istemeyen bazı güçlü alacaklı grupları, nüfuzlarını kullanarak, şirketin yönetiminde önemli kararlara etki edebilirler.³¹⁰

Bu gibi durumlarda, şirketin yönetim ve temsiline etki eden kredi kuruluşları veya diğer menfaat sahiplerinin fiili organ olarak sorumlulukları söz konusu olabilecektir.³¹¹

2.3. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesinin Menfaatini Koruduğu Kişi

Yönetim kurulunda bir gerçek veya tüzel kişinin talimatları ile hareket edip, onların çıkarlarını koruyan kişiler, inancılı yönetim kurulu üyesi olarak adlandırılırlar.³¹² İnançlı üye konumundaki yönetim kurulu üyesi bu durumda kendi adına, fakat üçüncü bir kişinin çıkarına ve onun talimatlarına göre görev yapar.³¹³

İnançlı yönetim kurulu da fiili organ gibi uygulamanın ortaya çıkardığı bir kavramdır. Yönetim kurulunun tamamı da inancılı üye olabilir. İnanç ilişkisi aleni veya gizli olabilir.³¹⁴

Sorumluluk hukuku yönünden, kural olarak inancılı yönetim kurulu üyesi sorumludur. Ancak menfaat sahibi kişi, inancılı üye vasıtasıyla organ gibi hareket ederek tüzel kişinin iradesinin oluşmasına, yönetimine bir şekilde katılmış ve etkili olmuşsa, fiili organ olarak sorumlu tutulabilecektir.³¹⁵

2.4. Şirketler Topluluğu (Tek Elden Yönetim)

Şirketler topluluğu konusu, TTK'nun 195 ilâ 210. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 202. maddesinden itibaren de bu topluluğa ait özel sorumluluk hükümleri getirilmiştir.

TTK m. 195'te; bir şirketin, diğer bir şirketi maddede belirtilen şekillerde hakimiyeti altına alması durumunda, bunlardan birisinin hakim şirket ve diğerinin

³¹⁰ Aksoyak, a.g.e., s. 26.

³¹¹ Korkut, Fiili Üye, ss. 1371-1372.

³¹² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2823.

³¹³ Korkut, İnançlı Üye, s. 6.

³¹⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 225.

³¹⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2823; Korkut, İnançlı, s. 104; Akın, Kuru, a.g.e., s. 28.

bağlı bulunan şirket olacağı ve bunların şirketler topluluğunu oluşturacağı düzenlenmiştir. Kanun kapsamında bir şirketler topluluğunun oluşabilmesi için en az bir hakim şirket ve ona doğrudan veya dolaylı bir bağlı şirketin olması gerekir.³¹⁶

Hakim şirketin, bağlı şirket üzerinde hakimiyet araçlarını Kanunda belirlenen sınırları aşarak kullanması söz konusu olabilir. Örneğin, TTK m. 203'te hakim şirketin, bağlı şirketin yönetimine talimat verebileceği düzenlenmiştir; ancak azil tehdidiyle birlikte talimat verilmesi durumunda Kanunun izin verdiği sınırların aşılması durumu oluşacaktır.³¹⁷ Bu durumda hakim şirketin veya pay sahiplerinin fiili organ sorumluluğu gündeme gelebilecektir.³¹⁸

2.5. Saman Adamların Bağlı Olduğu Pay Sahipleri

Bir anonim şirketin yönetimde çeşitli sebeplerden dolayı şeklen bulunmayan ancak fiilen yönetime etkili olan kişiler adına, onların talimatları doğrultusunda şirketin şeklen yönetim ve temsil görevini üstlenen kişiler, saman adamlardır.³¹⁹ Dolayısıyla da saman adamlar aracılığıyla şirketi yönetenler fiili organdırlar.³²⁰

Şirket, gerçekte arka plandaki pay sahiplerince yönetilirken, şirketin itibarını arttırmak için, yönetim organına fiilen görev yapmadan şeklen seçilen veya görevlendirilen emekli üst düzey askerler, üst düzey bürokrat ve öğretim üyeleri, seçimleri kaybeden üst düzey partililer, saman adam konumunda olacaklardır. Hatta uygulamada sık karşılaşılan durumlardan birisi de, pay sahiplerinin eşlerin, odacı, kapıcı gibi şirket çalışanlarının koşulların oluşması durumunda saman adamlıkları söz konusu olabilmektedir.³²¹

³¹⁶ Güray Özsu, Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rakabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2020, s. 14.

³¹⁷ Eminoğlu, a.g.e., ss. 201-203; Özsu, a.g.e., ss. 191-193.

³¹⁸ Zühtü Aytac, Korkut Özkorkut (Ed.), Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından doğan sorumluluğu, [Jurix]Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, 29, 4, 1300-1396, 6.11.2022, s. 12; Özsu, a.g.e., s. 191.

³¹⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 325.

³²⁰ Korkut, Fiili Üye, s. 1372.

³²¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 326; Korkut, Fiili Üye, s. 1372; Helvacı, a.g.e., s. 16.

Saman adamlar, yönetim görevini kabul etmeleri halinde, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yönetim organına ait yükümlülükleri üstlenmiş olurlar.³²²Bu kişiler, şeklen yönetim organı olarak görünürken onları oraya seçtirenler arka planda şirketi yönetirler. Bu durumda şirketin iradesinin oluşumunda söz sahibi olan arka plandaki kişiler, fiili organ sayılarak sorumlu tutulacaklardır.³²³ Şirketi fiilen yöneten fiili organ konumunda olan kişiler ile birlikte yönetime seçilme veya atanma yoluyla şeklen görevlendirilen saman adamların da müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır.³²⁴



³²² Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 325.

³²³ Helvacı, a.g.e., ss. 7-8; Korkut, Fiili Üye, s. 1372; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 325-326.

³²⁴ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 326.

3. FİİLİ ORGANIN TESPİT ÖLÇÜTLERİ

Türk hukuk öğretisinde,³²⁵ İsviçre hukuk öğretisinde³²⁶ ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında,³²⁷ fiili organ kavramı, sorumluluk hukuku kapsamında kabul edilmektedir. Ancak her iki ülke hukuk sisteminin Kanunlarında fiili organa ait açık seçik bir norm bulunmaması, fiili organın öğreti ve uygulama ile şekillenmesine neden olmuş ve bu da kimlerin fiili organ kabul edileceği ile ilgili tartışmaları beraberinde getirmiştir.³²⁸

Fiili organın tespitine ait ölçütleri, kanunlardaki şekli organa ait düzenlemelerden ve mahkeme kararlarından çıkarabilmek mümkündür.³²⁹ Kanun koyucu, tüzel kişilerin karar verme ve yürütme görevlerini yerine getirecek zorunlu organlarının, organizasyonu ve görevlerini kanunla düzenlemiştir.³³⁰ Her ne kadar bir tüzel kişinin fiili organlarının tespiti, şekli organların tespitine göre zor olsa da, organlara ait kanunla verilmiş görevleri, şekli organ olmadan icra edenleri veya bu görevler yönünden şekli organları etki altında bulunduranları açıklığa kavuşturmak, fiili organın tespitine yardımcı olacaktır.³³¹

İsviçre Federal Mahkemesi kararları,³³² istikrarlı olduğu söylenemese de, fiili organın varlığını kabul etmeye yetecek kadar içtihat oluşturmuştur.³³³ Bu nedenle bu mahkeme kararlarına göre bazı ölçütler çıkarabilmek mümkündür. Mahkeme,

³²⁵ Helvacı, a.g.e., ss. 7-11; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, ss. 848-857; Tekinalp, a.g.e., ss. 222-223; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 356-361.

³²⁶ Von Büren (Stoffel/Schnyder/Christen-Westenberg), s. 91; Forstmoser/Meier-Hoyoz/Nobel, § 19, N. 18 (Naklen: Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, ss. 846-848); Zürcher KommBurgi/Nordmann (1979), OR Art. 753, N. 4; Emil Schucany (1960) Kommentar zum Aktienrecht (Zürich, Schulthess & Co. AG), Art. 754 N. 1; Forstmoser (1987), Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit 2. Aufl. (Zürich, Schulthess) 205 (Naklen: Tekinalp, a.g.e., s. 223); Guhl/Koller/Schnyder/Druey, 802; Bockli, § 18 Rn. 109; Müller/Lipp/Plüss, 206; Huguenin, BSK-ZGB I, Art. 54/55 Rn. 14; Haller, 4; Glanzmann, Haftung, 24, (Naklen: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 357).

³²⁷ BGE 87 II 187; 107 II 353 vd; 117 II 442, (Naklen: Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 846); BGE 107 II 353 ve 354, parag. 5a; BGE 117 II 349, E. 5a.; 132 III 523, E4; 136 III 14,E2, 4. 3, (Naklen: Tekinalp, a.g.e., s. 223); BGE 117 II 573; BGE 128 III 29; 128 III 92; 128 III 129 (Naklen: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 357); BGE 124 III 418; BGE 146 III 37.

³²⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2820.

³²⁹ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 39.

³³⁰ Akünal, a.g.e., s. 36.

³³¹ Helvacı, a.g.e., s. 15; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 356.

³³² Bkz. Dipnot 327.

³³³ Korkut, Fiili Üye, s. 1373.

kararlarında fiili organın tespitinde, özellikle “*rizikonun adil dağıtılarak zararların paylaştırılması*” esasının göz önünde bulundurulduğunu ifade etmektedir.³³⁴

Bu bağlamda, hem kanun hem mahkeme kararlarına göre fiili organın tespitinde kullanabileceğimiz bazı maddi ölçütleri inceleyeceğiz.

3.1. Kanun, Esas Sözleşme ve İç Yönergede Yer Almama

Daha önce değindiğimiz³³⁵ gibi şekli organlar, kanun, kuruluş belgeleri ve iç mevzuat ile seçilmiş ya da görevlendirilmiş organlardır. Bir anonim şirkette fiilen yönetim ve temsil görevini bir şekilde elinde bulunduran kişi veya kurulların, fiili organ kabul edilebilmesi için ilk ve en önemli koşul; kanun, esas sözleşme veya iç yönerge ile herhangi bir yetkilendirme ve görevlendirme yapılmamış olmasıdır. Yani bu kişi ve kurullara şekli organ niteliğini kazandıracak şirket içi bir düzenleme yapılmamış olmalıdır.³³⁶ Bu konuda öğretide ve yargı kararlarında görüş birliği mevcuttur.³³⁷

Eğer, bir şekli organ, kanun veya esas sözleşme ile düzenlemiş usullere uyulmadan seçilmiş veya atanmış veya usullere uygun olarak seçilmiş veya atanmış ancak sonradan organ olabilme niteliklerini kaybetmiş ise, bu durumda fiili organ olma durumu söz konusu olabilecektir.³³⁸

3.2. Şirketin İradesinin Oluşumuna İştirak- Önemli Etki

Hukuk süjesi olan kişilerin yaptığı hukuki işlemlerde, işlemin kurucu unsuru iradedir. Bir hukuku işlemde tarafların iradesinin olmaması hukuki işlemin yokluk sebebi olabileceği gibi iradesinin sakatlaması da kesin hükümsüzlük sonucunu doğurabilecektir.³³⁹

³³⁴ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 62.

³³⁵ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, 2., 2.5., 2.5.1, ss. 16-17.

³³⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 356-357; Seymen, a.g.e., ss. 24-26.

³³⁷ Helvacı, a.g.e., s. 15; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 389; Tekinalp, a.g.e., s. 222; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 848; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 260; Akdağ Güney, a.g.e., s. 356; Doğan, a.g.e., ss. 12-14.

³³⁸ Eminoğlu, a.g.e., s. 133.

³³⁹ M.Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Medeni Hukuk (20. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, ss. 184, 210.

Yukarıda³⁴⁰ değindiğimiz gibi; tüzel kişiler, iradelerini organları aracılığıyla oluşturup, açıklarlar ve organların hukuki işlem ve fiilleri tüzel kişiye izafe edilir. Bu yönden şekli organ konumuna gelmeden, mevkileri ve yetkileri nedeni ile bir anonim şirketin iradesinin oluşumuna önemli etki yapanlar, fiili organ sıfatını kazanabileceklerdir.³⁴¹

Şirketin iradesini oluşturan veya oluşumuna etki eden, şirketin organizasyonu içinde yer alan organ, baskı veya etki altında kalmadan kendi iradesini oluşturuyorsa doğal olarak fiili organlık durumu söz konusu olmayacaktır. Dış etki altında kalmadan kendisi ve dolayısıyla şirketin iradesini oluşturan bu organ hem şeklen hem fiilen şirketin organıdır.³⁴² Şirketin şekli organın iradesinin oluşumuna etki edenler, organizasyon içinde şekli organdan ast konumda iseler veya danışman niteliğinde iseler fiili organ sayılmayacaklardır.³⁴³

Şirketin karar veya yürütme organında, şirketin iradesinin oluşumuna önemli derece etki eden veya şekli organlara talimat vererek şirketin iradesini baskı ile oluşturan, şirketin organizasyonu içinden veya dışından kişi veya kurullar olabilir.³⁴⁴ Şirket iradesine etki edebilecek bu kişi veya kurullar yukarıda³⁴⁵ fiili organın görünüm biçimleri başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi eski kararlarından birisinde³⁴⁶ davalının fiilinin tüzel kişinin iradesini açıklamaya yönelik olduğunu, dolayısıyla tüzel kişinin iradesinin oluşumuna katılmanın, organ kabul edilebilmesi için gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, sonraki kararlarında³⁴⁷ da istikrarlı bir şekilde tüzel kişinin iradesinin oluşumunda rol oynama kriterini benimsemiştir.³⁴⁸

³⁴⁰ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 4., ss. 26-29.

³⁴¹ Soykan, a.g.e., s. 15.

³⁴² Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 361.

³⁴³ Akın, Kuru, a.g.e., ss. 28; Bu konuda yukarıda açıkladığımız organ-yardımcı şahıs ayırımına Bkz.: Yukarıda: Birinci Bölüm, 3., 3.3., s. 24; Ayrıca aynı konuda Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 5., 5.2., 5.2.4, ss. 34-36.

³⁴⁴ Akın, Kuru, a.g.e., s. 28; Palta, a.g.e., s. 373; Korkut, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1374.

³⁴⁵ Bkz.: İkinci Bölüm, 2., ss. 48-54.

³⁴⁶ BGE 31 II 707, (Naklen: Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 63).

³⁴⁷ İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 128 III 92, BGE 128 III 29, <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?type=start&lang=de>, 10.11.2022.

³⁴⁸ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1272; Palta, a.g.e., s. 375.

Ayrıca, Yargıtay'ın aşağıda ele aldığımız kararında³⁴⁹ yer alan İDM'nin gerekçesinde fiili organ kriterlerini oluştururken şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına bakılması gerektiği ifade edilmiştir.

Ancak her ne kadar iradenin oluşumu önemli olsa da organ sıfatını kazanmada tek başına yeterli olmayacaktır.³⁵⁰ Örneğin bir anonim şirketin iradesini kural olarak karar organı olan genel kurul oluşturur. Ancak şirketin yönetim ve temsil görevi, yönetim organınca yürütülür. Aynı şekilde tüzel kişi adına önemli görevler yapan müdür vs. gibi çalışanlar, irade oluşturan kişiler olmamakla birlikte yukarıda³⁵¹ değindiğimiz gibi tüzel kişinin organı olabilirler.

Sonuç itibarıyla, tüzel kişinin iradesinin oluşturulması tek başına organ sıfatını kazanmak için yeterli değildir.

3.3. Şirketin Yönetim ve Temsil Görevlerinde Etkili Olmak

Tüzel kişinin iradesinin oluşturulması, tüzel kişinin iç organına ait bir görev, iradesinin açıklanması ve uygulanması ise dış organına ait bir görevdir. İradeyi oluşturan genel kurul, üçüncü kişilerle doğrudan hukuki ilişki kuramaz.³⁵² Anonim şirkette bu görev, bir yönetim ve temsil görevi olan yönetim organına aittir.³⁵³ Yönetim organının yönetim ve temsile ilişkin görevlerinin bir kısmını kendi üyelerine veya üçüncü kişilere devredebilmesi mümkündür.³⁵⁴ Bu nedenle tüzel kişinin iradesini her uygulayanı da organ kabul etmemiz doğru olmayacaktır.³⁵⁵

Fiili organ, şirketin yönetim organına ait üst düzey yönetim ve temsil işlerinde kararlar alabilmeli veya alınan kararlarda etkili ve belirleyici olmalıdır. Bu önemli işler bizzat şirketin amacına yönelik olarak yönetim organının yetki ve görevleri kapsamında olmalıdır. Bu yönden bakıldığında da fiili organ en üst düzeyde yönetim

³⁴⁹ Bknz.: Aşağıda: İkinci Bölüm, 3., 3.6., s. 64. Yargıtay gerekçesinin tam metni için Bkz. Dipnot: 398.

³⁵⁰ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 44.

³⁵¹ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 5., 5.2., 5.2.4., ss. 35-36.

³⁵² Akünel, a.g.e., s. 38.

³⁵³ Fazıl Aydın, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirketler Limited Şirketler ve Şirketler Topluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2019, s. 318.

³⁵⁴ Ozan Oran, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019, ss. 87-88.

³⁵⁵ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 44.

ve temsil yetkisini kullanan veya bu yetkilere üst düzeyde etki eden kişi ve kurullar olmaktadır.³⁵⁶

Fiili organın etkili olduğu alanın tespitinde organa özgü görevler dikkate alınmalıdır.³⁵⁷ Öğretide yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin, önemli bir kriter olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir.³⁵⁸ Anonim şirket yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri, TTK'nun 375. maddesinde düzenlenmiştir. TTK m. 375/1-a'da yer alan “*üst düzeyde yönetim*” işleri, fıkranın gerekçesinde³⁵⁹ sayılmıştır. Buna göre, “*genel işletme, yatırım, finansman, temettü gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bu hedeflere ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi ve gelir elde etme ve harcamaların kontrolü*” üst düzey yönetim işi olarak sayılmıştır. Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki yetkilerini, şekli anlamdaki yönetim organının bizzat kullanması gerekir. Bu konulardaki yönetim işlerinde talimat alınması ve o doğrultuda hareket edilmesi halinde, talimat veren kişi fiili organ kabul edilir.³⁶⁰

Fiili organın bu sıfatı kazanabilmesi için, işlem ve eylemlerini gerçek bir organmış gibi gerçekleştirmesi, kendisi tek başına yönetim kurulu üyesi olsaydı nasıl davranacaksa o şekilde hareket etmesi ve şirketin önemli işlerinde etkili olması gerekir. Örneğin; şekli organ olmadan bir kişi veya kişiler bütün yönetim kurulu

³⁵⁶ Doğan, a.g.e., s. 33; Korkut, Fiili Üye, s. 1374; Seymen, a.g.e., ss. 24-26.

³⁵⁷ Aydın Alber Yüce, a.g.e., s. 250.

³⁵⁸ Akın, Kuru, a.g.e., s. 29; Korkut, Fiili Üye, s. 1374.

³⁵⁹ 6102 sayılı TTK m. 375'in gerekçesi “*Üst düzey yönetim ile kastedilen, genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşılmayacağının belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespitidir. Politikalara ve hedeflere ulaşılmasına ilişkin kararlar ve stratejilerin uygulanması ile ilgili talimatlar da yönetim kurulu tarafından verilebilir. Talimatlar sözlü veya yazılı olabileceği gibi bir iç yönetmelik, sirküler veya genelge ile de şekillenebilir.*

Bağlı şirketlerde, üst düzeyde yönetim yetkisinin kime ait olduğu sorusu özellik gösterir. Başka bir deyişle, bağlı şirketlerin yönetim kurulları üst düzeyde yönetim yetkisini haiz midir? Yoksa bu yetki ana şirketin yönetim kuruluna mı aittir? Hükümün münferit şirketler için ön görüldüğü ne kadar açıksa, bağımsız yönetim kurullarının düşünülmesi de o kadar doğaldır. Bu hüküm, Tasarını 195 ve devamı madde hükümleri ile birlikte değerlendirilmeli, değerlendirmede 202 ilâ 204'üncü maddeler dikkate alınmalıdır. Bağlı şirketin üst yönetimi, hakim şirketin ve tepe şirketin üst yönetimi ile uyumlu olmalıdır. Bu ilke şirketler topluluğunun kanun tarafından tanınan gerçeğidir. Başka bir deyişle, hakim ve özellikle tepe şirketin üst yönetimi bağlı şirketleri de kapsar ve bağlar. Ancak bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetim devredilemez.”

³⁶⁰ Korkut, Fiili Üye, s. 1374; Akın, Kuru, a.g.e., s. 29.

toplantılarına katılıyor, alınan kararlarda oy kullanarak ya da kullanmayarak etkili oluyorsa, fiili organdır.³⁶¹

Fiili organ sayılan kişi, yönetim kurulu toplantılarına bizzat katılabileceği gibi toplantılara katılmadan yönetim kurulu üyelerine sadece talimatlar vererek de şirket yönetiminde etkili olabilir. Fiili organın etkisinin, verdiği talimatlarda kendisini göstermesi mümkündür.³⁶² Örneğin; tek kişi ortaklığında pay sahibi, inancılı yönetim kurulu üyesine talimatlar vererek şirket yönetiminde etkili olabilir. Burada talimat veren kişinin fiili organlığı, yönetim kurulu üyesine bir takdir yetkisi bırakmaksızın verdiği talimatlarla onu yönlendirmesi halinde söz konusudur. Aksi halde fiili organlık gündeme gelmez.³⁶³

Fiili organ sayılarak yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulacak kişinin şirket yönetiminde alınan kararlara katılmış olması gerekir. Sadece verilen bir kararda danışmanlık yapmak, fiili organ sıfatının kazanılması için yeterli değildir. Örneğin, bir işletmenin bilişim alt yapısının hazırlanması ile ilgili bir yönetim kurulu kararının alınmasına danışmanlık yapan kimselerin yönlendirmesi doğrultusunda alınan kararın, şirketin zararına yol açması durumunda danışman kişi fiili organ sıfatıyla sorumlu tutulamayacaktır.³⁶⁴

İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında;³⁶⁵ şekli organlar tarafından alınabilecek kararların oluşturulmasına oy hakları olmasa bile dolaylı dolaylı olarak katılan ve kararlarda etkisi olan kişilere fiili organ denilmiştir. Federal Mahkemenin yine bazı kararlarında;³⁶⁶ kişilerin münferit veya basit bir yardım işinin organ sorumluluğuna neden olmayacağı; ancak yönetim işlerine, günlük işleri, hazırlık ve temel hususları aşacak düzeyde yardımcı olan; organ sorumluluğu kapsamında karar alma konusunda yetkiye sahip olan; kararları şirketin bilançosu üzerinde etkili olan ve şirketle özel bir ilişki içinde olan kişilerin, fiili organ sorumluluğuna tabi olacağı

³⁶¹ Yüce, a.g.e., ss. 250-252.

³⁶² Akın, Kuru, a.g.e., s. 29.

³⁶³ Korkut, Fiili Üye, s. 1375.

³⁶⁴ Akdağ Güney, a.g.e., s. 359; Akın, Kuru, a.g.e., ss. 28-29; Palta, a.g.e., s. 375; Korkut, Fiili Üye, s. 1375.

³⁶⁵ BGE 107 II 353 ve 354, parag.5a; 117 II 349, E. 5a; 132 III, 523, E4; 136 III 14, E2.4.3 (Naklen: Tekinalp, a.g.e., s. 223).

³⁶⁶ BGE 117 II 573 (Naklen: Pulaşlı, Şirketle Hukuku Şerhi, s. 2820); BGE III 29 (Naklen: Altınok Ormancı, a.g.e., s. 1272).

belirtmiştir. Federal mahkeme ilk kararlarında müdürlere organ niteliği vermezken sonraki bir kararında³⁶⁷ yönetim kuruluna dahil olmaksızın veya faaliyetlere yönetim kuruluyla birlikte iştirak etmeksizin, bu kurulun kontrolü altında işin idaresini bağımsız bir şekilde yerine getirmenin organ niteliğinin kabulü için yeterli olduğunu belirtmiştir.

3.4. Bağımsız Olarak Hareket Edebilme

Fiili organın tespitinde, şirketin yönetiminde müdahale ettiği alanda organın, kendi sorumluluğu altında başkalarından talimat almadan bağımsız olarak hareket edebilmesi, önemli ölçütlerden birisidir.³⁶⁸ Gerek şekli gerek fiili bir şirket organın, yönetimde faaliyette bulunacağı alanda bağımsız hareket edebilme olanağına sahip olması gerekir. Bu durumda olan ve şirket ile ilgili önemli kararları bağımsız bir şekilde alabilen yöneticiler, temsil yetkisi olmasa bile organ sayılırlar.³⁶⁹ Ancak şirketin bağımlı çalışanları, hiyerarşik konumları gereği yönetime müdahalesi söz konusu olamayacağından fiili organ olamazlar.³⁷⁰

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2019 tarihli bir kararında;³⁷¹ tüzel kişinin sadece şekli organlarının değil yönetim görevlerini fiilen yürüten, bağımsız kararlar alabilen fiili organlarının da fiillerinden sorumlu olduğunu ifade ederek, fiili organı tespitinde bağımsız kararlar alabilmeyi bir ölçüt olarak belirlemiştir.³⁷²

Federal Mahkeme 1985 tarihli bir kararında;³⁷³ bir kimseye fiili organ sorumluluğunu yükleyebilmek için o kişinin meydana gelecek zararı önleyebilme gücüne de sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.³⁷⁴

³⁶⁷ BIZR 35, N.124 (Naklen: Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, s. 68).

³⁶⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2820; Palta, a.g.e., s. 372.

³⁶⁹ Seymen, a.g.e., ss. 28-30.

³⁷⁰ Akın, Kuru, a.g.e., s. 29.

³⁷¹ ATF 124 III 418, 421, c 16 (Naklen: Altıok Ormancı, a.g.e, s. 1271).

³⁷² Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1271.

³⁷³ ATF 111 II 480, s.484, 2a. (Naklen: Palta, a.g.e., s. 371-372).

³⁷⁴ Palta, a.g.e., s. 371-372.

3.5. Şirket Yönetimindeki Etkinin Süresi ve Devamlılığı Sorunu

Aşağıda ele aldığımız gibi fiili organın tespitinde kullanılan bu ölçüt, öğretide ve yargı kararlarında tartışma konusudur.

İsviçre Federal Mahkemesi³⁷⁵ kararlarında ve öğretide;³⁷⁶ fiili organın şirket iradesine etkisinin, nitelik ve süre açısından belirli ölçütleri taşıması gerektiği yönünde oluşmuş bir görüş³⁷⁷ vardır. Altıok Ormancı'nın³⁷⁸ da aynı görüşü paylaştığı Federal Mahkeme'nin 2001 tarihli bir kararında;³⁷⁹ “*fiili organın varlığının kabulü için, şirketin günlük işlerini aşan ve işin sonucunu etkileyen kararlar alabilecek bir görevin uzun süreli olarak yapılması gerektiği, tek bir olayda veya alt bir kademede yardımcı olarak hareket edilmesinin, organ sıfatının kazanılmasına yetmeyeceği*” ifade edilmiştir. Bu görüşte; fiili organın varlığının kabul edilebilmesi için zarara uğrayan kişinin, karşıdakinin fiili organ olduğuna inanması gerektiği; bunun da ancak belli bir süre aynı işin yapılması ile sağlanabileceği ifade edilmiştir. Bu görüş sahipleri ayrıca, “*hukuka aykırı bir fiil*” yönünden tüzel kişinin sorumluluğuna gidilemeyecekse de zarar veren kişinin “*haksız fiil sorumluluğuna*” gidilebileceğini ve böylelikle zarar veren kişinin her durumda sorumluluktan kaçamayacağını ifade ederler.³⁸⁰

İsviçre öğretisindeki başka bir görüşle³⁸¹ aynı paralelde olan Korkut,³⁸² Yüce,³⁸³ Doğan,³⁸⁴ Akdağ Güney³⁸⁵ ve Palta,³⁸⁶ fiili organın varlığının kabulü için, etkilediği kararların önemli ve etkili olması halinde bir kez bile müdahalenin yeterli olacağı görüşündedirler. Bu görüşe göre; fiili organ sıfatının kabulü için sürekli ve

³⁷⁵ BGE 128 III 29; BGE 117 II 432; BGE 114 V 213 (Naklen: Korkut, Fiili Üye, a.g.e., s.1375)

³⁷⁶ Hütte, Klaus, Urteilsbesprechung von BGE 117 II 432 AJP/PJA 1992, 516, 517; Widmer/Banz, BSK-OR-II, Art. 754 Rn. 7; Müller/Lipp/Plüss, 209; Buob, Beteiligung, 275 (Naklen: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, a.g.e., s. 359)

³⁷⁷ İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 128 III 29, jdT 2003 I 18, 22, c, 3c (Naklen Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1272) kararı da bu yöndedir.

³⁷⁸ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1272.

³⁷⁹ BGE 128 III 29 (Naklen: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 360)

³⁸⁰ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1272; Akın, Kuru, a.g.e. s. 29.

³⁸¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, Rn. 669; Bertschinger, Urs, Der eingeordnete Berater-ein Beitrag zur faktischen Organshaft, in: Crone/Weber/Zäch/Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 455, 458; Hünerwadel, Andreas, Die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des Hauptaktionärs beim Kontrollverkauf, Zürich 1995, 98; Vetter, 171 (Naklen: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, a.g.e., s. 360).

³⁸² Korkut, Fiili Üye, s. 1377.

³⁸³ Yüce, a.g.e., s. 252.

³⁸⁴ Doğan, a.g.e., ss. 12-14.

³⁸⁵ Akdağ Güney, a.g.e., s. 362.

³⁸⁶ Palta, a.g.e., s. 375.

düzenli olarak şirket yönetiminde etkili olunmasına gerek yoktur; tek bir olayda şirket işlerine müdahale eden kişiler, fiili organ kabul edilebilir ve sorumlu tutulurlar.³⁸⁷ Bu görüşe katılanlar genel olarak şu gerekçeleri ileri sürmüştür. Bir pay sahibinin tek seferlik etkisi dahi şirketi büyük zararlara uğratabilir. Önemli olan etkinin ne sıklıkta olduğu değil; ortaya çıkan etkinin hukuka aykırılığı ve gerçekleşen zararlar arasındaki uygun illiyet bağıdır.³⁸⁸ Uzun ve düzenli süreli şirket iradesinin oluşumuna katılmış olma şartının aranması, iradenin oluşumuna kısa süreli katılmış kişileri sorumluluktan kurtarır. Şirket iradesinin oluşumuna katılanlar sorumluluk dışında tutulmamalıdır.³⁸⁹

Fiili organın, TTK hükümleri kapsamında sorumlu tutulabilmesi için yukarıda anlatılan üst düzey yönetim işlerini sürekli yapmasına gerek yoktur. Fiili organın hukuki anlamda yönetim sorumluluğu, sürekli yönetim işiyle uğraşırken olabileceği gibi sadece önemli kararlarda da ortaya çıkabilir.³⁹⁰ Bundan dolayıdır ki, fiili organları, şirketin her türlü kararında devamlılık gösterecek şekilde etkili olmalarından ziyade, etkili oldukları alanla sınırlı olarak sorumluluk çevresine dahil etmek gerekir.³⁹¹

Biz de, ikinci olarak ele aldığımız görüşe katılıyoruz. Buna göre, fiili organın tespiti için uzun süre ve devamlı müdahale aranmamalıdır. Yönetim işleri ile ilgili bir seferlik bir müdahalenin, şirketin yönetimi üzerindeki etkisi ve meydana getireceği zararlar illiyet bağının kurulmasının, fiili organın kabulü için yeterli olacağı kanaatindeyiz. Örneğin, ilaç üreten bir ticari işletme işleten (A) anonim şirketinin hakim pay sahibi (C), yönetim üzerinde oluşturduğu baskı ile yüksek fiyatlara bir ilaç patenti aldırıyor. Ancak ürettikleri ilacın satışlarından beklenen geliri elde edemeyen (A) bu gereksiz yatırımı nedeniyle yüklü miktarda zarara uğruyor. (A) şirketinin zararından etkilenen alacaklılar, diğer pay sahipleri ve şirket, tek seferlik etki olmasına rağmen (C)'nin hukuki sorumluluğuna gidebilmeleri, ancak fiili organ olarak kabul edilmesi ile mümkün olabilecektir.

³⁸⁷ Korkut, Fiili Üye, s. 1376.

³⁸⁸ Yüce, a.g.e., s. 252.

³⁸⁹ Korkut, Fiili Yönetim Kurulu, s. 1377; Doğan, a.g.e., s. 14.

³⁹⁰ Eminoğlu, a.g.e., s. 142.

³⁹¹ Akdağ, Güney, Yönetim Kurulu, s. 361.

3.6. Türk Yargısının Fiili Organa İlişkin Tespit Kriterleri

Fiili organ kavramı Türk yargısına ait içtihatlarda henüz yeterince tartışılma olanağı bulmamıştır. Aşağıda bu anlamda izler taşıyan Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Yargıtay HGK'nın 11.06.2003 ve 2003/4-359 E, 2003/406 K sayılı kararında³⁹² organ kavramına kimlerin girdiğini belirtip, *“bu kavramı fazla daraltarak yalnız kurul organlarını saymanın her zaman yeterli olmayacağını, organ eğer tüzel kişinin iradesinin oluşumuna ve açıklanmasına yol açmışsa kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine sahip kişileri de organ sayabiliriz.”* denilmiştir. Kararda bizim çalışmamız kapsamında önemli olan husus; organ kavramını dar ele almamak gerektiğine yer verilerek tüzel kişinin iradesinin meydana getirilmesine ve açıklanmasına katılan belli kişilerin de organ sayılabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay 23. HD'nin 24.01.2014 tarihli ve 2013/7191 E, 2014/420 K sayılı kararı³⁹³ şöyledir. Dava, bir bankanın başka bir bankaya devrinden dolayı meydana

³⁹² HGK'nın 11.06.2003 ve 2003/4-359 E, 2003/406 K sayılı kararı “MK.'nın 47 ve 48'inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde "organ" kavramının kapsamına "tüzel kişinin varsayılan idaresinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurul organlar" girer. Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Madem ki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, su halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişileri de organ sayabiliriz. Bu irade açıklaması "hukuki muameleler" yanında sözleşme dışı sorumlulukta da söz konusu olacaktır.”

³⁹³ “... bir kimsenin anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine (TTK md 336) tabi olabilmesi için organ vasfına sahip olması gerektiği, yasa, ana sözleşme veya iç yönetmelikte organ olarak anılmış olma zorunluluğu, organ vasfını haiz olmanın bir şartı olmadığı, anonim şirketlerde bir kimsenin organ vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilirken, onun şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına ve bu esnada tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği, bu bağlamda organ vasfı ana sözleşme ve yasadan veya fiiliyattaki organizasyon yapısından ileri gelebileceği, dolayısıyla organ vasfı yalnızca formel anlamda bunların organ olup olmadığına bakılarak değil, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri yani fiiliyatta bu kimselerin şirketin amaçlarından doğan veya bu amaca yönelik bir işlevi yerine getirip getirmediği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, sorumluların kapsamı belirlenirken sadece şekli kıstaslara uyan kimselerin organ olarak değerlendirilmesi sorunun çözümü için yeterli bulunmadığı, şeklen bu kıstaslara uymayan ancak, fiili anlamda bir organın vazifelerini gören kimselerin de söz konusu sorumluluk hükümlerine tabi tutulmaları gerektiği, sorumluluğun şekli organlarla sınırlandırılması, bu nevi fiili organların sorumluluk hükümlerinden muaf tutulması anlamına geleceği, bu nedenle gerek içtihatlarda gerekse doktrinde fonksiyonel organ kavramından hareketle iradenin teşekkülüne ya da açıklanmasına iştirak eden veya idare ve temsil görevine katılan kimseler de “organ” olarak nitelendirileceği, böylelikle tüzel kişinin resmen organ sıfatını kazanmış organlarının dışında bulunan, fakat gerek konum, gerek yetkileri nedeni ile ortaklık iradesinin oluşması ve veya dışarıya yansıtılması hususunda etkin olan bütün şahıslar organ olarak nitelendirilebileceği, fiili organların sorumluluk hükümlerine dahil edilmesiyle sadece üçüncü kişilerin korunmasının

gelen zararları nedeniyle bazı banka çalışanları da dahil edilerek açılan bir iflas davasıdır. Yargıtay yaptığı incelemede “fiili organ” kavramına yer vermemiş, ancak ilk derece mahkemesinin kararında geçen bu ifadeyi aynen aktarmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesi kararında özetle “...anonim şirketlerde onun şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına ve bu esnada tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri ...dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, ... fiili anlamda bir organın vazifelerini gören kimselerin de söz konusu sorumluluk hükümlerine tabi tutulmaları gerektiği, iradenin teşekkülüne ya da açıklanmasına iştirak eden veya idare ve temsil görevine katılan kimseler de “organ” olarak nitelendirileceği, böylelikle tüzel kişinin resmen organ sıfatını kazanmış organlarının dışında bulunan, fakat gerek konum, gerek yetkileri nedeni ile ortaklık iradesinin oluşması ve veya dışarıya yansıtılması hususunda etkin olan bütün şahıslar organ olarak nitelendirilebileceği, fiili organların sorumluluk hükümlerine dahil edilmesiyle, fiili yöneticiler de sorumluluk zincirine dahil edilmiş olacakları” belirtilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD’nin 09.07.2020 tarihli, 2018/2039 E, 2020/719 K sayılı kararında; şirketin usulüne göre seçilmiş yöneticisi olmamasına rağmen şirketi tek başına ya da diğer yöneticiler ile birlikte fiilen yöneten kişilerin şirkete, pay sahiplerine veya şirket alacaklılarına verdikleri zararlardan dolayı, TTK’nun 553. maddesi hükümleri kapsamında hukuki sorumluluklarının bulunduğunu belirterek, bu durumda da bu fiili yöneticinin ortak ya da gizli ortak olduğunu ispat etmenin gerekli olmadığı ifade edilmiştir.

sağlanmış olmayıp aynı zamanda tüzel kişinin iradesinin oluşmasında etkili oldukları halde resmen organ olarak görünmeyen fiili yöneticiler de sorumluluk zincirine dahil edilmiş olacakları, anonim şirketin organlarının faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu değerlendirilirken formel anlamda bunların organ olup olmadığına bakılmaksızın, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri yani fiiliyatta bu kimselerin şirketin amaçlarından doğan veya bu amaca yönelik bir işlevi yerine getirip getirmediikleri dikkate alınması gerektiğinin banka yöneticileri açısından da geçerli olduğu, yöneticinin sorumlu tutulabilmesi için şekli olarak organ olup olmadığından ziyade fiiliyatta bankanın iradesinin oluşumuna ne derecede etkili olduğuna bakılması gerektiği, sorumluların çerçevesi salt taşıdıkları unvana göre belirlenecek olursa örneğin bankanın günlük işlerini çevirmekle görevli icra organı müdürler gerçekte tüzel kişinin iradesinin oluşumunda etkili olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumlu tutulabilecekleri, oysa bu müdürler kendilerine geçerli bir delegasyonla yönetim kurulunun idare ve temsil görevlerinin bir kısmı devredilmediği sürece yönetim ve denetim organlarında alınan kararları icra ettikleri; dolayısıyla sorumluluklarının da kararları alan ve uygulayan kimseler ile aynı olmaması gerektiği ...”

Yargıtay 11. HD'nin 12.04.2012 tarihli 2010/5559 E; 2012/5966 K sayılı, TMSF'ye devrolunan bir şirketin yeni yönetim organı tarafından, defter ve kayıtlarda ödenmiş gibi yer alan sermaye borçlarından kaynaklı zararların tazmini talepli açılan davaya ilişkin temyizen verdiği kararında³⁹⁴ özetle; şirketin zararı ile ilgili kayıtlarda yer alan göstermelik ortaklarla birlikte hareket eden, arka planda şirketi yöneten hakim ortaklara yönelik de zararın tazmini talepli davanın açıldığı ve İDM'nin davayı, "arka planda olduğu iddia edilen hakim ortaklar ile ilgili iddiaların ispatlanamadığı" gerekçisi ile reddettiği belirtilmiştir. Yargıtay, İDM'nin davanın reddine ilişkin kararını "kayıtlarda görünmemesine rağmen şirketi fiilen yönetenler ile ilgili iddiaların incelenmediği ve haksız fiil hükümlerine göre sorumluluklarının tartışılmadığı" gerekçesi ile bozmuştur.

Yargıtay, arka planda şirketi fiilen yöneten hakim ortaklardan şirketin zararının tazmini talepli açılan daha yeni tarihli davalara ilişkin temyiz kararlarında³⁹⁵ yukarıdakinden farklı bir tutumla, İDM'lerinin kararlarını onamıştır. İDM'leri davaların birisinde, mevcut şirket kayıtlarına dayanılarak şirketi arka planda yöneten davalılar ile ilgili illiyet bağı kurulamadığı; diğerinde ise yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilip ticaret siciline tescil edilmesi ile belirlendiği, davacının sunduğu belgelerle davalıların yönetim kurulu üyesi olduğunu ispatlayamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Ancak kararlarda yer alan karşı oyda,³⁹⁶

³⁹⁴ Yargıtay 11. HD'nin 12.04.2012 tarihli 2010/5559 E; 2012/5966 K sayılı kararı, 2012, 20.10.2022. Kararın ilgili bölümü "*Davalılar arasında gösterilen şirket çalışanları ise şirket ortaklarının ödemekle, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin de tahsilini sağlamakla yükümlü oldukları sermaye borçlarının yasaya aykırı şekilde kayıtlara geçirilmesinden dolayı haksız eylem hükümleri uyarınca sorumlu olduklarından meydana gelen olayda kusurlu olmaları halinde sorumlu tutulmaları mümkündür. Davalılar arasında gösterilen şirket ortağı olarak resmi kayıtlarda görünmemelerine rağmen şirketi fiilen yönettiği iddia edilen kişiler yönünden de davacının bu husustaki iddialarının incelenerek bu kişilerin ortak olmamalarına rağmen şirketi fiilen yönettiklerinin tespiti halinde bunların da somut olayla ilgili olarak haksız eylem hükümleri uyarınca sorumlu olup olmadıklarının tartışılması gerekmektedir.*

O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davacının ortak, yönetim ve denetim kurulu üyeleri, ortak olmamalarına rağmen şirketi fiilen yönetenler ve şirket çalışanları olan davalılara yönelik iddialarının yukarıda açıklanan yasal hükümler uyarınca incelenerek davalıların meydana gelen zarardaki sorumluluklarının tayin ve tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yasal olmayan yazılı şekildeki gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."

³⁹⁵ Yargıtay 11. HD'nin 17.11.2021 tarihli 2020/2296 E; 2021/6315 K; 21.1.2020 tarihli, 2018/2372 E, 2020/617 K; 9.4.2018 tarih, 2017/3580 E, 2018/2488 K; 29.11.2018 tarih, 2016/14574 E, 2018/7477 K; 18.12.2018 tarih, 2016/14409 E, 2018/8005 K sayılı kararları.

³⁹⁶ Yargıtay 11. HD 17.11.2021 tarihli 2020/2296 E; 2021/6315 K sayılı kararında yer alan karşı oy "*Davalılar arasında gösterilen şirket çalışanları ise şirket ortaklarının ödemekle, yönetim ve denetim*

kayıtlarda görünmemesine rağmen şirketi fiilen yönetenler ile ilgili iddiaların incelenmesi ve ispatlanması halinde haksız fiil hükümlerine göre sorumluluklarının tartışılması gerektiği ifade edilerek karşı yönde görüş bildirmiştir.

Yargıtay kararlarında, fiili organ kavramlarına yer vermediği gibi, 11. HD'nin yukarıda ele aldığımız 2012 tarihli kararında³⁹⁷ şirketi arka planda yönetenlerin ispatı halinde haksız fiil esasına göre sorumluluklarının incelenmesi gerektiği yönündeki görüşünden sonraki kararlarında vazgeçtiği görülmektedir. Ancak bu kararlardaki karşı oylar, umut vericidir. Kanaatimizce, fiili organ kavramına, yargı kararlarında yeterince yer verilmezse, yalnızca içi boş bir kavram olarak öğretilde tartışılmaya devam edecektir.

kurulu üyelerinin de tahsilini sağlamakla yükümlü oldukları sermaye borçlarının yasaya aykırı şekilde kayıtlara geçirilmesinden dolayı haksız eylem hükümleri uyarınca sorumlu olduklarından meydana gelen olayda kusurlu olmaları halinde sorumlu tutulmaları mümkündür. Davalılar arasında gösterilen şirket ortağı olarak resmi kayıtlarda görünmemelerine rağmen şirketi fiilen yönettiği iddia edilen kişiler yönünden de davacının bu husustaki iddialarının incelenerek bu kişilerin ortak olmamalarına rağmen şirketi fiilen yönettiklerinin tespiti halinde bunların da somut olayla ilgili olarak haksız eylem hükümleri uyarınca sorumlu olup olmadıklarının tartışılması gerekmektedir.”

³⁹⁷ Bkz. Dipnot: 395.

4. FİİLİ ORGANIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Anonim şirketlerde fiili organın sorumluluğu ile ilgili hukuka aykırılık, şekli organın, kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali durumuna göre belirlenecektir.³⁹⁸ Fiili organın yükümlülüklerini tespit etmek, TTK m. 553/1 ile düzenlenen sorumluluk hükümlerine dahil edilmesi bakımından önemlidir. Çünkü fiili organ, varlığı ile hukuka aykırı bir durum da olsa hukuki sorumluluk kapsamında yalnızca fiili organ olmakla sorumlu tutulmayacaktır. Diğer bir deyişle, şekli organ gibi TTK m. 553/1’de düzenlenen kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle sorumlu tutulabilecektir.³⁹⁹

Fiili organın, sorumluluk hukuku kapsamında sorumlu tutulması, TTK m. 12/3’teki tacir gibi sorumlu olanların durumuna benzetilebilir. Bahse konu düzenleme de tacir olmadığı halde, tacir gibi hukuki işlemler yapanların sorumluluğuna gidilebilmesi için işlem yapan üçüncü kişileri iyi niyetli olmaları durumunda korumak amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Tacir gibi sorumlu olanlar, tacirlere tanınan haklardan yararlanamazlar, ama yükümlülüklerine katlanmak zorundadırlar.⁴⁰⁰ Aynı durum fiili organ için de geçerlidir.⁴⁰¹

Fiili organ, asgari standartta şekli organın yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır. Bu doğrultuda, fiili organ, diğer şartlarının oluşması halinde kanun veya esas sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerin ihlali ile hukuki sorumluluğun muhatabı olacaktır.⁴⁰² Özellikle, şekli ya da fiili organların, sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı, bazen tek başına bile bir zarar meydana getirmeye yetebilecektir.⁴⁰³

³⁹⁸ Yüce, a.g.e., ss. 260-261.

³⁹⁹ Eminoğlu, a.g.e., s. 235.

⁴⁰⁰ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Fusun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku (5.Bası), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, ss. 261; Sabih Arıkan, Ticari İşletme Hukuku (22.Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016, s.118; Cafer Eminoğlu, a.g.e., s. 245; Sekban, a.g.e., s. 280.

⁴⁰¹ Eminoğlu, a.g.e., s. 245; Sekban, a.g.e., s. 280.

⁴⁰² Yüce, a.g.e., ss. 260-261.

⁴⁰³ Yüce, a.g.e., s. 258.

Sorumluluk hukuku bakımından, eşit davranma yükümlülüğü, özen yükümlülüğü, bağlılık yükümlülüğü farklı öneme sahiptir.⁴⁰⁴ Bu nedenle bu üç yükümlülüğü aşağıda inceleyeceğiz.

4.1. Eşit Davranma Yükümlülüğü

TTK'nun 357. maddesi, pay sahiplerinin eşit şartlarda olmak koşuluyla eşit işleme tabi olacakları düzenlenmiştir. Ayrıca TTK m. 391/1'e göre, "*eşit işlem ilkesine aykırı*" yönetim kurulu kararları da batıldır.⁴⁰⁵

Bu düzenleme ile, şirket organlarının pay sahiplerinin arasındaki çıkar dengelerinde keyfi davranışlarını engellemek ve diğer yandan da yönetim organının şirketin menfaatini gözetmesini sağlamak hedeflenmiştir. Bu yükümlülük, şirketin genel kurulunda çoğunluğun, azınlık veya yönetim kurulu üzerinde baskı oluşturmamasını da önleyebilecektir.⁴⁰⁶

Kanunda düzenlenen eşitliği, her durumda eşitlik anlayışı olan mutlak eşitlik olarak değil, eşit koşullarda olanların eşitliği, yani nispi eşitlik olarak anlamak gerekir.⁴⁰⁷ Örneğin; pay sahiplerinin, malvarlıklarına ilişkin haklardan yararlanmada, sermaye payları oranında nispi eşitlik anlayışı; inceleme, denetleme, bilgi sahibi olmak gibi haklardan yararlanmada ise mutlak eşitlik anlayışı egemen olur.⁴⁰⁸

Eşit davranma yükümlülüğünün ihlali durumunda, pay sahiplerinin şirket zararından bağımsız bireysel olarak doğrudan zararı oluşabilecektir.⁴⁰⁹

Bu yükümlülük, Kanunda anonim şirketin zorunlu organları için düzenlenmiştir.⁴¹⁰ Eğer bu yükümlülük, ihlal edilecek olursa; ihlal eden pay sahiplerinin ve yönetim organının hukuki sorumluluğuna, şirket, diğer pay sahipleri ve

⁴⁰⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2808.

⁴⁰⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 281.

⁴⁰⁶ Hanifi Çelik, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2017, s. 19.

⁴⁰⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2808.

⁴⁰⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 281.

⁴⁰⁹ Setanay Yağmur, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 267.

⁴¹⁰ Akdağ Güney, a.g.e., s. 181;

şirket alacaklıları başvurabileceklerdir.⁴¹¹ Bu yükümlülüğün fiili organ tarafından ihlali halinde, sorumluluk ile ilgili öğretide bir çalışmaya rastlanmamıştır. Ancak kanaatimizce, örneğin bir hakim pay sahibi, baskı ile yönetim organının bu işleme aykırı davranmasına sebep olursa fiili organ sorumluluğuna gitmek pekala da mümkün olabilecektir.

4.2. Özen Yükümlülüğü

Anonim şirketlerde özen yükümlülüğü, TTK m. 369'da bağlılık yükümlülüğü ile beraber düzenlenmiştir. Bu maddede, *“yönetim üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirket menfaatlerini gözetmek yükümlülüğü altında olduğu”* düzenlenmiştir.⁴¹²

Özen yükümlülüğü, hukuki sorumluluğun en önemli sebebini oluşturur. Bu yükümlülük ayrıca, yönetim ve gözetim organının kusurlu davranış ölçütünü de belirler.⁴¹³

Anonim şirket yönetim organı üyesinin özen yükümlülüğü, objektif ölçütlere göre belirlenir. Burada da ölçüt, tedbirli bir yöneticinin somut olayın şartlarına göre göstereceği davranıştır.⁴¹⁴ Yani benzer ticari işletmelerde aynı koşullar altında tedbirli bir yöneticinin davranışları dikkate alınır.⁴¹⁵

Bu yükümlülükte yöneticinin her konuda uzman olması gerekmez.⁴¹⁶ Ancak, yöneticinin yönetim görevini yerine getirebilecek nitelikte olması, görevini yerine getirirken alanında uzman kişilerden ve danışmanlardan faydalanması gerekir.⁴¹⁷

⁴¹¹ Setanay Yağmur, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 267; Nasibe Ceyhun Camuzcu, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020, s. 84.

⁴¹² Tatlı, a.g.e., s. 2696.

⁴¹³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2809.

⁴¹⁴ Özge Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 63; Tatlı, a.g.e., s. 2696; Gülşen Pazarbaşı, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017, s. 37; Dinç, a.g.e., s. 40.

⁴¹⁵ Ayan, Sadakat, s. 67.

⁴¹⁶ Tatlı a.g.e. ss. 2696-2697.

⁴¹⁷ Ayan, Sadakat, s. 68.

Özen yükümlülüğü ile ilgili önemli ölçütlerden birisi de, iş insanı kararı ölçütüdür.⁴¹⁸ Buna göre; yöneticilerin aldıkları kararlar, zarar oluşturabilir; ancak yönetici, kararlarını, her türlü inceleme ve araştırmayı yapıp, şirket menfaatine ve ticari hayatın gereklerine uygun olarak almışsa, sonuç istenilen gibi olmasa da yöneticinin veya yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu oluşmayacaktır. Ayrıca bu kararların ticari hayatın gereklerine uygun olduğu kadar, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına da uygun olması gerekir.⁴¹⁹

Anonim şirket yönetiminin organı üyeleri, görev ve yükümlülüklerini yerine getirirken bu ölçütlere uygun özeni göstermek durumundadırlar, aksi taktirde hukuki sorumlulukları doğabilecektir.⁴²⁰

İleriki⁴²¹ bölümlerde ele alacağımız gibi özen yükümlülüğü sorumluların kusurunun sınırını çizecektir. Bu da sorumluların en ufak kusurlarından bile yani her türlü ihmallerinde de sorumlu olacakları anlamına gelir. Bu nedenle, bir zararın fiili organa isnadı halinde, fiili organın kusurunun varlığı kabul edilecek ve bu da özen yükümlülüğünün ihlalinin bir sonucu olacaktır. Fiili organın bu ihlale ilişkin sorumluluğunun esasları yönünden, şekli organdan ayrıksı bir durumu yoktur. Bazen, yönetim organı üyelerinin özen yükümlülüğünün esas sözleşme ile ağırlaştırılmış olduğu durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda, fiili organ, hangi organ üyesine ait alana müdahale ediyorsa, o organın özen yükümlülüğü ölçütüne göre sorumlu tutulacaktır.⁴²²

4.3. Bağlılık (Sadakat) Yükümlülüğü

TTK m. 369/1 ile anonim şirket yönetim organı üyelerinin bağlılık yükümlülüğü, dürüstlük kuralının sınırları içinde şirketin çıkarlarını gözetmek olarak düzenlenmiştir.⁴²³

⁴¹⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 188-193.

⁴¹⁹ Tatlı, a.g.e., ss. 2697-2698.

⁴²⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 304.

⁴²¹ Bkz. Aşağıda: Üçüncü Bölüm, 4., 4.3., s. 92.

⁴²² Eminoğlu, a.g.e., s. 238.

⁴²³ Bkz. TTK m. 239/1.

Sadakat yükümlülüğü de denilen bağlılık yükümlülüğü, organ görevlerinin yerine getirilmesinde genel davranış ölçütü olup, bu anlamda özen yükümlülüğüne benzer.⁴²⁴ Ancak, bağlılık yükümlülüğü özen yükümlülüğüne göre daha kapsamlı ve daha fazla sorumluluk gerektiren bir yükümlülüktür.⁴²⁵

Şirketin yönetim organı üyeleri ile şirket arasında bir güven ilişkisi vardır. Şirketin yönetim organı üyeleri; tüm yetenek ve deneyimlerini şirketin amaçları doğrultusunda kullanmalı ve çıkar çatışması olması halinde tedbir almalıdırlar.⁴²⁶ Yönetim organı üyesinin sadakati şirket tüzel kişiliğinedir, pay sahiplerine değildir.⁴²⁷ Dolayısıyla yönetim organı üyesi, şirketin çıkarlarını bireysel çıkarların önünde tutmalıdırlar.⁴²⁸

Kayyum ve tasfiye memurları da dahil yönetim organı üyeleri, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmamaları gerekir. Bu yükümlülüğe aykırı davranış, yapma şeklinde olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir.⁴²⁹

Anonim şirkette tüm yönetim organı üyeleri gibi fiili organın da bağlılık yükümlülüğüne uygun davranması, müdahale ettiği alanlarda dürüstlük kuralına uygun olarak şirket menfaatlerini gözetmesi gerekir.⁴³⁰ Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda fiili organın hukuki sorumluluğu gündeme gelebileceği gibi, TCK'nun 155. maddesinde düzenlenmiş olan “*güveni kötüye kullanma suçu*” gündeme gelebilecektir.⁴³¹

⁴²⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2809.

⁴²⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 203-207.

⁴²⁶ Ayan, Sadakat, s. 47.

⁴²⁷ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 203-207.

⁴²⁸ Ayan, Sadakat, s. 47.

⁴²⁹ Ayan, Sadakat, ss. 34, 118.

⁴³⁰ Eminoğlu, a.g.e, s. 239; Alber Yüce, a.g.e., s. 252.

⁴³¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2809.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGANIN

HUKUKİ SORUMLULUĞU

1. GENEL

İkinci bölümde incelediğimiz fiili organ, hukuki sorumluluk temelli olarak ortaya çıkmıştır.⁴³² Fiili organ; tüzel kişiliğin faaliyetleri kapsamında zarar görenlerin sorumluluk hukukuna egemen olan “zararların adil paylaşımı” prensibine uygun olarak zararlarının karşılanabilmesi ve bu bağlamda hiçbir sorumlunun sorumluluk çemberi dışında bırakılmaması için yukarıda⁴³³ ifade ettiğimiz üzere öğretisi ve İsviçre Federal Mahkeme kararları ile oluşturulmuş ve geliştirilmiştir.⁴³⁴

Sorumluluk hukuku, zararın ve sorumluların tespiti ve tespit edilen zararların sorumlulardan tazmin koşullarını konu eden bir hukuk alanıdır. Bu alan, zararın bir başka kişiden tazminini düzenleyen kurallardan oluşur.⁴³⁵ Özellikle zararın mağdurdan alınarak duruma göre mağdur ve sorumlular arasında denkleştirilmesi ve zararın önlenmesi sorumluluk hukukunun temel işlevlerindendir.⁴³⁶ Sorumluluk hukukunun, öncelikli amacı zararın telafisidir.⁴³⁷

Sorumluluk, en temel haliyle bir kimsenin, bir başka kişinin zararını, hukuk düzeni içerisinde tazmin yükümlülüğü altında olmasıdır.⁴³⁸ Bu sorumluluk genel olarak hukuka aykırı bir davranıştan meydana gelir.⁴³⁹ Bu davranış genel yükümlülüklere aykırı olabileceği gibi bir borca da aykırılık olabilir. Genel

⁴³² Eminoğlu, a.g.e., s. 33.

⁴³³ Bkz. Yukarıda: İkinci Bölüm, 3., s. 55.

⁴³⁴ Öztan, Tüzel Kişilerde Organ, ss. 36-37; Pulaşlı, Ticaret Hukuku Şerhi, s. 849; Helvacı, a.g.e., s. 7.

⁴³⁵ Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 305; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Genişletilmiş 2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 32.

⁴³⁶ Oğuzman, Öz, Cilt 2, ss. 2-5.; Akdağ Güney, Sorumluluk, ss. 31-32.

⁴³⁷ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2.Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 472; Çetiner, Furrer, Müller-Chen, a.g.e., s. 305.

⁴³⁸ Turgut Önen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999, s. 122; Nomer, a.g.e., s. 148; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme (4. Basıdan 7. Tıpkıbası), Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, ss. 26-27; Eren, a.g.e., ss. 86-87; Oğuzman, Öz, Cilt 2, ss. 1-5.

⁴³⁹ Nomer, a.g.e., s. 29.

yükümlülükler aykırı davranışlar kendisini haksız fiili olarak gösterir. Yani sorumluluk, borca aykırılıktan veya haksız fiilden doğabilir.⁴⁴⁰

Bir anonim şirket yönetim organının üyelerinin görevleri ile ilgili yaptıkları işlem ve eylemler nedeniyle zarar görenler olabilir. Bu zarar görenlerden şirket, pay sahipleri ve alacaklılar, bu bölümünde inceleyeceğimiz sorumluluk esasları kapsamında zararlarını tazmin edebileceklerdir.⁴⁴¹ Bu durumda da anonim şirket yönetim organı üyelerinin hukuki sorumluluğu gündeme gelmiş olacaktır. Bu yönüyle bir anonim şirket yönetim organı üyesinin kısaca hukuki sorumluluğu dediğimizde; yönetim organı üyelerinin kusurlarıyla oluşturdukları zarar sebebiyle tazmin yükümlülüğü altına girmelerini anlarız.⁴⁴² Ayrıca, bu sorumluluğun yönetim organı üyelerine sorumluluk hukuku koşullara göre isnat edilebilmesi gerekir.⁴⁴³ Bu sorumluluk, anonim şirket yönetim organı üyeleri yönünden kusura dayalı bir sorumluluktur.⁴⁴⁴ Anonim şirketlerde fiili organın sorumluluğun belirlenmesine ilişkin esaslar, şekli organın sorumluluğundan farklı olmayıp, şekli organ sorumluluğuna göre belirlenecektir.⁴⁴⁵

Hukuk sistemimizde sorumluluğa ilişkin genel düzenleme TBK’nda yapılmıştır. Anonim şirketlerde hukuki sorumluluk ise aşağıda inceleyeceğimiz⁴⁴⁶ üzere TTK’nda özel olarak düzenlenmiştir.⁴⁴⁷ TTK’nun 1. maddesi gereği, anonim şirketlerde sorumluluk ile ilgili önce TTK’nda düzenlenen sorumluluk hükümlerine müracaat edilecek, düzenlenmemiş hususlarda sırasıyla ticari örf ve adetler ve genel hükümlere başvurulacaktır.⁴⁴⁸ Anonim şirket yönetim organı üyelerinin hukuk sorumluluğu, TTK’nun ikinci kitap dördüncü kısım on birinci bölümünde “*hukuki*

⁴⁴⁰ Nomer, a.g.e., s. 29; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 26.

⁴⁴¹ Duygu Oktay Kılıç, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 2016, s. 43.

⁴⁴² Çamoğlu, a.g.e., s. 11; Akdağ Güney, Sorumluluk, ss. 33-34.

⁴⁴³ Yılmaz Yördem, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi (2.Baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara, 2022, s. 30; Çamoğlu, a.g.e., s. 9.

⁴⁴⁴ Mahmut Furkan Balaban, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Davası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi, 2019, ss. 58-61.

⁴⁴⁵ Eminoğlu, a.g.e., s. 235; Palta, a.g.e., s. 373; Yüce, a.g.e., ss. 255-258.

⁴⁴⁶ Bkz. Aşağıda: Üçüncü Bölüm, 2., s. 74.

⁴⁴⁷ Dilan Taş, Farklılaşmış Teselsül İlkesi Kapsamında Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2020, ss. 45-46; Eminoğlu, a.g.e., s. 252.

⁴⁴⁸ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Ticaret Hukuku Bilgisi (19.Basım), Dora Yayınevi, Bursa, 2021, ss. 43-47.

sorumluluk” başlığı altında bir arada özel olarak düzenlenmiştir.⁴⁴⁹ Bu düzenleme sonucunda, TBK kapsamında anlam bulan hukuka aykırı davranışın borç ilişkisinden mi yoksa haksız fiilden mi kaynaklı olduğu tartışmaları anonim şirkette hukuki sorumluluk bağlamında uygulamada önemi yoktur.⁴⁵⁰



⁴⁴⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2802.

⁴⁵⁰ Sekban, a.g.e., s. 247.

2. TTK'NDA YER ALAN SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluk; TTK 549 ilâ 561. maddeleri arasında “hukuki sorumluluk” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında, Kanunun 549 ilâ 552. maddeleri arasında özel sorumluluk halleri; 553. maddesinde genel sorumluluk hali düzenlenmiştir.⁴⁵¹

TTK’nda; özel sorumluluk halleri, m. 549’da “Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması”, m. 550’de “Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi”, m. 551’de “Değer biçilmesinde yolsuzluk” ve m. 552’de “Halktan para toplamak” olarak düzenlenmiştir. Kanun’da genel sorumluluk hali, m. 553’te “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” başlığı altında üç fıkra halinde düzenlenmiştir.⁴⁵² Kanunda düzenlenmiş bu hem genel hem özel sorumluluk hallerine, koşulların oluşması durumunda şekli organlar gibi fiili organlar da tabi olacaktır.⁴⁵³

Anonim şirket yönetim organının üyelerinin hukuki sorumluluğu temel olarak 6102 sayılı TTK’ nun 553. maddesinin birinci fıkrasında “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 düzenlenmiştir.⁴⁵⁴ Bu düzenlemede fiili organ yönünden özellikli olan husus, fıkranın gerekçesinde⁴⁵⁵ ilk kez pozitif hukuk metinlerinde gerekçede de olsa fiili organ

⁴⁵¹ Soner Altaş, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 432; Tatlı, a.g.e., s. 2681.

⁴⁵² Sami Karahan, Şirketler Hukuku (2.Baskı), Mimosya Yayınları, Konya, 2015, s. 781; İbrahim Kaplan, 6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu, [Dergipark]Ankara Üni.Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 65(4), 3499, 15.08.2022.

⁴⁵³ Palta, a.g.e., s. 373; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1275; Yüce, a.g.e., ss. 255-258; Şener, a.g.e., s. 418. Pulaşı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.2825; Tekinalp, Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku, s.435; Eminoğlu, a.g.e., ss. 249, 251; Sekban, a.g.e., ss. 251, 252; Akın, Kuru, a.g.e., s. 25.

⁴⁵⁴ Şener, a.g.e., s. 417.

⁴⁵⁵ TTK’nun m. 553/1’in gerekçesi “Maddenin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu m.754’tür. Kaynak ile 553. madde arasında dört fark vardır. Hükmümüzde, ‘kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları’ denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, ‘yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler’ ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip ‘uğraşan’ sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, ‘fiili organ’lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut ‘yöneticiler’ sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve

kavramının zikredilmiş olmasıdır. Gerekçede; maddenin kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunun 754'üncü maddesinde anonim şirkette sorumluların “*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*” olarak düzenlendiği; İsviçre Hukukunda bu geniş anlamdaki “uğraşanlar” kavramı ile “*görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, ‘fiili organlar’)*”ın kastedildiği ifade edilmiştir. Devamla gerekçede; geniş anlamdaki bu “uğraşanlar” kavramının, hukuk sistemimize alınmasının, uygulamada İsviçre’deki anlayışı aşan bir şekilde sorumluluk çevresini genişletilebileceği endişesi duyulduğu belirtilerek, onun yerine hükümde yer verilen “*yöneticiler*” kavramının yorumlanmasının öğreti ve yargı kararlarına bırakılmasının daha dinamik bir hukuk anlayışına yol açacağı ifade edilmiştir. Öğretide⁴⁵⁶ bahse konu “*yöneticiler*” kavramına, fiili organın da dahil edilmesi gerektiği görüşü vardır. Bu kapsamda, anonim şirketlerde hukuki sorumluluk ile ilgili davalar, fiili organa karşı da açılabilir. ⁴⁵⁷

Kanun koyucu 6102 sayılı TTK’nun 553. maddesi ile sorumlu tutulan kişilerin kusurları ile sebep oldukları zarardan şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluklarını kusur derecelerine göre müteselsilen ve münferit olarak şahsen

yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür. İkinci fark, ‘kurucular’ın da fıkra (kaynağın aksine) anılmış olmasıdır. İsviçre, 754’üncü maddeyi yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara özgülemek istemekte, 753’üncü maddede kuruluşla ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş olduğu düşüncesine ağırlık tanımaktadır. Oysa kurucuların, Tasarının 549 ilâ 552’nci maddelerine girmeyen görev aykırılıkları olabilir. Çünkü, fark hükmümüzde ‘kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin’ ihlali denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır. Eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378’inci maddelerde belirginleşmiş bulunması ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dahil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen açık olmayan bir ifade kullanılması nesnelliği zedeleyebilirdi. Kaynak ‘yükümlerin ihlali’ ibaresiyle bu konuda bir belirsizliğe yer vermiştir. Dördüncü fark İsviçre’de ‘kasıt ve ihmalle’ denilerek kusurun derecesinde ayırma vurgu yapılarak mahkeme yönünden bir rehber hüküm oluşturulmuş olmasına rağmen, 557’nci madde zaten bu ayrımı yaptığı için hükmümüzde ‘kusur’ sözcüğü ile yetinilmiş olmasıdır. Ayrıca BK m. 43 ve 44’ün bu konuda açık olduğu da dikkate alınmıştır. ‘Yönetim kusuru’ açık bir sorumluluk hali olarak düzenlenmemiştir. Bunun gibi, mahkemenin yerindelik incelemesi yapıp bu yaklaşımla sorumluluğa varması, hükmümüzde yer alan ‘kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümler’ somutlaşması karşısında güçtür; meğer ki her iki hal de özen yükümlüne aykırılık olarak kabul edilsin.”

⁴⁵⁶ Pulaşı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2825; Tekinalp, Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku, s. 435; Şener, a.g.e. s. 418; Eminoğlu, a.g.e., ss. 249, 251; Sekban, a.g.e., ss. 251-252; Akın, Kuru, a.g.e., s. 25.

⁴⁵⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 430.

sorumlu olacak şekilde düzenlemiştir.⁴⁵⁸ Anonim şirketlerde genel olarak sorumluluğu düzenleyen bu hüküm, toplu olarak organlar için değil, organları oluşturan öğretilde organ üyeleri olarak da ifade edilen kişiler için bireysel sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Bu kişiler, kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kasten ihlal etmeleri durumunda oluşan zararlardan sorumlu tutulacaklardır.⁴⁵⁹

TTK'nun 553. maddesinin ikinci fıkrası *“Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, yönetim organı görevi ve yetkiyi devrettiği kişinin seçiminde özen yükümlüğü altındadır. Yönetim organın üyesinin, devredilecek kişinin seçiminde özensiz davrandığının iddia edilmesi durumunda özensiz davranışın ispat yükü iddia edene ait olacaktır. Halbuki, aynı konuyu düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 754. maddesi ikinci fıkrasında⁴⁶⁰ yetki devri yapan organın sorumlu tutulmaması için, yetki devri yapılacak kişinin seçimi yanında gözetim ve denetimde de gerekli özeni göstermesi koşulu aranmıştır. Bu husus TTK'nun 553. maddesinin ikinci fıkranın gerekçesinde⁴⁶¹ belirtilmiştir.

⁴⁵⁸ Kaplan, a.g.e., s. 3502; Eminoğlu, a.g.e., s. 251.

⁴⁵⁹ Tatlı, a.g.e., s. 269.

⁴⁶⁰ İsvBK m.754/2 *“Bir işi yapması için başka bir kuruluşa yetki veren kişi, seçiminde, gözetiminde ve denetlenmesinde içinde bulunulan şartların gerektirdiği özeni gösterdiğini ispat edemediği sürece, o kuruluşun neden olduğu zararlardan sorumludur.”* https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de, 15.08.2022.

⁴⁶¹ TTK m.553/2'nin Gerekçesi *“İkinci fıkra kısmen 6762 sayılı Kanunun 336 ncı maddesinin son fıkra hükmüne benzemesine rağmen, yeni bir hükümdür. Mevcut hüküm, sadece eski 336'ncı maddenin (5) numaralı bendinde yazılı görevlerden birinin eski 319 uncu madde uyarınca yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılması durumunda sorumluluğun ancak ilgili üyeye yükletilmesi gerektiğinden, o işlemde dolaylı müteselsil sorumluluğun geçerli olmayacağını belirtmişti. Tasarının hükmü belli bir maddeye göre devir sınırlamasını kaldırmış, onun yerine kanuna dayanarak, yani kanunun cevaz verdiği tüm devirleri kapsama almıştır. Bu durumda 367'nci madde ile 370'nci maddeler uyarınca yapılan devirler hükmün kapsamına girecek, hatta 368 inci madde de (yargı kararlarında öngörülen şartlarla) dikkate alınabilecektir. Ancak hükümde söz konusu olan, kanuna dayalı görev ve yetki devri olduğu için yardımcı kişilere devirde hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca 367'nci maddedeki görevlerin devredilmesi olanağı yoktur. Birinci fıkra devredene seçimde makûl özen yükümü yüklemiştir. Hükmümüzde, aynı düşünce çizgisinde bulunan İsvBK m. 754 (2)'den de farklar vardır. Anılan madde devri ‘bir görevin ifası’na bağlarken İsvBK m. 716b'nin ne kenar başlığını ne de metnini dikkate almıştır. İsviçre/Türk öğretisinde egemen olan “delegasyon/yetki devri” bugün de geçerli olup bu kavramı, 6762 sayılı Kanunun 342'nci maddesinin anlamında ifanın devri şeklinde yorumlamaya olanak yoktur. İsviçre öğretisinde de işaret edildiği üzere devredilen organsal işlev (fonksiyon)'dir. İsviçre hükmü seçimde özen yükümü yanında ‘talimat’ ve ‘gözetim’ özenine de yer verir. ‘Delegasyon’da gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir. Ancak Tasarı bu görevi hükmün*

TTK' nun 553. maddesinin üçüncü fıkrasında; *“Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.”* hükmü yer alır. Fıkranın gerekçesinde⁴⁶²bu hükmün, uygulamada sık rastlanan bir durum olan yönetim kurulu üyelerinin *“insan takatinin üstünde bir gözetim”* sorumluluğuna tabi tutulmasını engellemek için getirildiği ifade edilmektedir.

TTK'nun *“Şirketin zararı”* başlıklı 555. maddesi *“Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler. (2) Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu konu ileride zarar başlığı altında ele alınacaktır.

TTK'nun *“İflas halinde”* başlıklı 556. maddesi, *“Zarara uğrayan şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür. (2) İflas idaresi birinci fıkra da öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflas masasına verilir. (3) Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflas Kanununun 245 inci maddesi hükmü saklıdır.”* Bu konu da ileride zarar başlığı altında ele alınacaktır.

üçüncü fıkrasında değişik bir çözüme bağlamıştır. Anılan hüküm gözetim görevini (yükümünü) açıkça tanımakta, ancak buna İsviçre'de bulunmayan bir sınır getirmektedir.”

⁴⁶² TTK m.553/3'ün Gerekçesi: *“Üçüncü fıkra yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümlerin kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü, uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir.”*

TTK'nun “*Teselsül ve başvuru*” başlıklı 557. maddesi; “(1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. (2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. (3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu konu da ileride farklılaştırılmış teselsül başlığı altında incelenecektir.

Biz çalışmamız kapsamında fiili organın sorumluluğunu inceleyeceğimizden, şirketin sorumluluğu hususuna fiili organın sorumluluğunu anlatabilmemiz için ihtiyaç duyacağımız kadar değineceğiz.

3. FİİLİ ORGANIN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Anonim şirketlerde fiili organın sorumluluğu, sorumluluğun fiili organa isnat edilmesi ve tazminat yükümlülüğü altına girebilmesi ile ilgilidir. Anonim şirket yönetim organı, tazminat sorumluluğu oluşması durumunda, bütün mal varlığı ile sınırsız ve şahsi olarak sorumludur.⁴⁶³ Bu noktada sorumluluk açısından fiili organla şekli organın arasında farklılık yoktur.⁴⁶⁴ Ancak sorumlu oldukları alanın tespiti yönünden şekli organın sorumlu olduğu alan ile fiili organın sorumlu olduğu alan arasında fark vardır. Bu bağlamda anonim şirketin şekli organı, yönetimde bulunduğu alanın bütününde oluşacak zararlardan sorumlu olabilecek iken, fiili organ yalnızca fiilen içinde yer aldığı ve organ olmasını gerektiren, etkili olduğu alandan sorumlu tutulabilecektir.⁴⁶⁵

Fiili organ sıfatını, bir kez yapılan bir müdahale ile kazanmış olan bir kişinin sorumluluğu, sadece o etkinin oluşturduğu zararlarla sınırlı olabilecektir. Ancak, etkinin sürekli hale gelmesi sorumluluğun sınırını genişletecek ve etkili olduğu alandaki tüm zararlardan sorumlu tutulabilecektir.⁴⁶⁶ Fiili organın sorumluluğunun haksız fiil temelli olması ve TTK m. 553/3 gereği de etkili olmadığı alanda fiili organın sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Ancak fiili organ sadece eylemleri ile değil, müdahale içinde bulunduğu alanda ihmal ettiği görevlerden doğan zararlardan da sorumlu olabilecektir.⁴⁶⁷

Bir kişinin fiili organ olarak tespit edilmesi tek başına sorumluluk için yeterli değildir. Fiili organı sorumluluk kapsamına alabilmemiz için TTK m. 549 vd. düzenlenen sorumluluğa ilişkin koşulların gerçekleşmesi gerekir.⁴⁶⁸

TTK m. 371/5'te düzenlenen haksız fiil sorumluluğu, şekli organlar gibi fiili organlar için de geçerlidir. Fiili organla şirket arasında bir sözleşme olmadığından şirket tarafından fiili organa karşı açılacak sorumluluk davaları haksız fiil temeline dayanır.⁴⁶⁹ Ancak yönetim organının hukuki sorumluluğu, TTK'nda özel olarak

⁴⁶³ Çamoğlu, a.g.e., ss. 11-12; Yördem, a.g.e., ss. 46-49.

⁴⁶⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 848; Palta, a.g.e., s. 373; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1275; Yüce, a.g.e., ss. 255-258; Şener, a.g.e., s. 418.

⁴⁶⁵ Akdağ Güney, a.g.e., s. 361; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2820.

⁴⁶⁶ Yüce, a.g.e., s. 255.

⁴⁶⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2820.

⁴⁶⁸ Tatlı, a.g.e., ss. 2694-2695.

⁴⁶⁹ Paroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 439.

düzenlendiği için sorumluluğun dayanağının haksız fiil veya sözleşme olması önem taşımamaktadır.

3.1. Fiili Organın Hukuki İşlemler Yönünden Sorumluluğu

Bu konuyu iki açıdan ele almak gerekir. Birincisi fiili organın hukuki işlemlerinden, anonim şirketin sorumlu olup olmadığıdır. İkincisi ise, fiili organın anonim şirket adına yaptığı hukuki işlemler nedeniyle oluşan zararlardan organın kendisinin sorumlu olup olmadığı hususunun aydınlatılmasıdır.⁴⁷⁰

Anonim şirket adına hukuki işlem yapabilme, temsil yetkisi ile ilgili bir durumdur. Anonim şirkette temsil yetkisi; yönetim kurulu, yönetim kurulunca kendilerine devredilen murahhas üyeler ve müdürler tarafından kullanılır.⁴⁷¹

Fiili organ, şekli anlamda görevlendirilmiş olmadığından anonim şirketi temsil yetkisi yoktur. Buna rağmen fiili organın anonim şirket adına hukuki işlem yapması durumunda yetkisiz temsil durumu söz konusu olacağından, şirket için bağlayıcılığı olmayacaktır.⁴⁷² Bu durumda, temsil esaslarına göre şirketin temsile yetkili organının onay vermesi halinde, şirket adına bağlayıcılığı söz konusu olabilecektir.⁴⁷³ İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında⁴⁷⁴ tüzel kişiyi, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin yetki devrettiği kişilerin temsil edebileceğini, fiili organın ise ayrı temsil yetkisi olmadan tüzel kişiyi temsil etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Federal Mahkeme, bu durumda fiili organın yaptığı sözleşmeden dolayı şirketin sorumlu tutulmayacağını ancak fiili organ koşulları gerçekleşmişse, haksız fiil nedeniyle fiili organın sorumlu olabileceğini ifade etmiştir.⁴⁷⁵

Fiili organ şirket adına bir hukuki işlem yapmışsa, TBK m. 46, 47’de düzenlenen yetkisiz temsil hükümlerine göre değerlendirmek gerekiyor. İsviçre

⁴⁷⁰ Fatih Bilgili, Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortakların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004, s. 20.

⁴⁷¹ Hasan Pulaşlı, Anonim Şirketin Hukuki İşlemlerde Fiili Organ Tarafından Temsil Edilip Edilemeyeceği Sorunu, Rıza Ayhan’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 517.

⁴⁷² Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1278.

⁴⁷³ Yüce, a.g.e., s. 253; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1281; Pulaşlı, Rıza Ayhan’a Armağan, ss. 504-506.

⁴⁷⁴ 9.10.2019 tarihli BGE 146 III 37.

⁴⁷⁵ ATF 146 III 37, <https://www.bger.ch/index/federal.htm>; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 856; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1281.

Federal Mahkemesi kararında yer aldığı gibi ve bizim temsil hukukumuzda ait düzenlemelere göre de yetkisiz temsil durumunda, şirketin temsile yetkili organının onay vermesi gerekir.⁴⁷⁶ Eğer temsile yetkili organ onay vermezse, yetkisiz temsilci yaptığı işlemlerden oluşmuş zararlar yönünden sorumlu olacaktır.⁴⁷⁷ Fiili organ sıfatını kazanacak şekilde yaptığı hukuki işlemlerin bir zarara yol açması durumunda fiili organ, elbette kişisel olarak sorumlu tutulabilecektir.⁴⁷⁸ Bu da zaten fiili organın sorumluluğunun haksız fiil temelli olması ile örtüşen bir durum oluşturmaktadır.

3.2. Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiiller Yönünden Sorumluluğu

Fiili organın hukuka aykırı fiillerini de iki açıdan ele almak gerekir. Birincisi fiili organın hukuka aykırı fiilinden meydana gelen zararlardan anonim şirketin sorumlu olup olmadığıdır. İkincisi ise, fiili organın hukuka aykırı fiilleri ile şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına verdiği zararlardan organın kendisinin sorumlu olup olmadığı hususunun tespiti.⁴⁷⁹

Organın fiillerinin tüzel kişiye yüklenmesi konusunu ikinci bölümde⁴⁸⁰ ele almıştık. Anonim şirketlerde, temsil ve yönetime yetkili olanların görevlerini yaparken işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumluluğu, TTK m. 371/5’de düzenlenmiştir.⁴⁸¹ Şirkete yüklenen bu sorumluluğun fiili organa yansması ise, aynı fıkranın ikinci cümlesi ile düzenlenen rücu ilişkisi içerisinde, şirketin fiili organdan tazmin edebilmesi ve bunun da fiili organın kişisel sorumluluğuna neden olması şeklinde görülmektedir.⁴⁸² Fiili organ ile anonim şirket arasında sözleşme ilişkisi olmadığından bu tazminat davası, haksız fiil esasına göre açılabilir.⁴⁸³

Fiili organ, hukuka aykırı fiillerinden dolayı TTK m. 553/1 kapsamında da kişisel olarak da sorumlu olacaktır.⁴⁸⁴ TTK m. 553’te yer alan ve anonim şirket

⁴⁷⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 21. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, ss. 327-329.

⁴⁷⁷ Eminoğlu, a.g.e., s. 258.

⁴⁷⁸ Pulaşlı, Rıza Ayhan’a Armağan, s. 506.

⁴⁷⁹ Bilgili, a.g.e., ss. 20 ; Altıok Ormancı, ss. 1278-1280.

⁴⁸⁰ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 4., s. 26 vd.

⁴⁸¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2814; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 439.

⁴⁸² Altıok Ormancı, a.g.e., ss. 1280-1281; Akın, Kuru, a.g.e., ss. 25, 39.

⁴⁸³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 439; Akın, Kuru, a.g.e., s. 25; Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1280.

⁴⁸⁴ Eminoğlu, a.g.e., ss. 252-253.

“kurucularının, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu” düzenleyen hüküm, TMK m. 50/3’te yer alan organların kişisel sorumluluğunu düzenleyen hükmün özel bir görünümüdür. Anonim şirketlerde fiili organların hukuka aykırı fiillerinden kişisel sorumlulukları, TTK m. 553 çerçevesinde sorumluluk kapsamına dahil edilmelidir.⁴⁸⁵



⁴⁸⁵ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1280.

4. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Anonim şirket yönetim organı üyelerinin hukuki sorumluluğunun amacı, kusurlu davranışı nedeniyle zarara sebep olan üyelerin zararı gidermelerini sağlamaktır.⁴⁸⁶ Sorumluluğu düzenleyen TTK m. 553'te “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.” hükmü yer alır. Bu maddede düzenlenen sorumluluk bir organ sorumluluğu olmayıp, kişisel kusura dayalı bir sorumluktur.⁴⁸⁷

Hukuki sorumluluğun şartları, bazı farklılıklar olmakla birlikte borçlar hukukunun genel hükümlerindeki haksız fiil sorumluluğunun şartlarına göre belirlenir.⁴⁸⁸ Haksız fiil sorumluluğu, TBK'nun 49 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu genel nitelikli sorumluluk hükümleri, TBK m.114/2 gereği sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır.⁴⁸⁹ Bu sorumluluğa ilişkin davalar, sözleşme veya haksız fiil esasına göre açılan davalardan farklı değildir.⁴⁹⁰

TBK m. 49' a göre haksız fiil sorumluluğunun dört şartı vardır. Bunlar, “zarar, hukuka aykırılık, kusur ve uygun illiyet bağı”dır.⁴⁹¹ Bu şartlar, hukuka aykırı fiil şartı hariç TTK m. 553 kapsamındaki sorumluluğun şartları olarak da ele alınıp incelenecektir.⁴⁹² Hukuka aykırı fiil şartı, TTK m. 553'de özel olarak “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin kusurlarıyla ihlali” olarak düzenlenmiştir.⁴⁹³

⁴⁸⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 292.

⁴⁸⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2550.

⁴⁸⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 292.; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 385; Yüce, a.g.e., ss. 255-256.

⁴⁸⁹ Oğuzman, Öz, Cilt 1, s. 381.

⁴⁹⁰ Yüce, a.g.e., s. 258; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 293.

⁴⁹¹ Tandoğan, a.g.e., s. 11; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 12.; Eren, a.g.e., s. 582; Çetiner, Furrer., Muller-Chen, a.g.e., s. 311; Nomer, a.g.e., s. 152; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (20.Bası), Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 142; Turgut Önen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (5. Baskı), Yargı Yayınevi, Ankara, 1999, ss. 125-145; Feyzioğlu, a.g.e., s. 471.

⁴⁹² Yüce, a.g.e. s. 257.

⁴⁹³ Yüce, a.g.e., s. 257.

4.1. Zarar

Sorumluluk hukukunda tazmin sorumluluğunun en önemli unsuru mutlaka bir zararın meydana gelmiş olmasıdır.⁴⁹⁴ Anonim şirket yönetim organı üyelerinin hukuki sorumluluğuna başvurabilmek için de mutlaka kendilerine isnat edilebilecek bir zararın oluşması gerekir.⁴⁹⁵ Bu zarar aktif dava ehliyetine sahip olan şirket, pay sahipleri veya şirket alacaklılarının mal varlıklarında ortaya çıkmalıdır.⁴⁹⁶

Anonim şirkette hukuki sorumluluk kapsamında zarar, borçlar hukukuna göre ele alınır.⁴⁹⁷ Borçlar hukukunda, zarar; “*bir kimsenin mal varlığında rızası dışında meydana gelen azalma*” olarak adlandırılır.⁴⁹⁸ Mal varlığına yönelik zarar verici davranış olmamış olsaydı, malvarlığının bulunacağı durumla, zarar verici davranış sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı oluşturur.⁴⁹⁹ Ekonomik değeri olan bir mal varlığının bu azalmadan etkilenmiş olması gerekir.⁵⁰⁰

Şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların zararı, malvarlığında bir azalma şeklinde olabileceği gibi, malvarlığında meydana gelebilecek artıştan yoksun kalma şeklinde de gerçekleşebilir. Yoksun kalınan bu kar nedeniyle de sorumlulara dava açılması da mümkündür.⁵⁰¹

Anonim şirketlerin yapısı nedeniyle oluşan zarardan doğrudan veya dolaylı olarak çok sayıda kişi etkilenir. Uygulamada karşılaşılan durumlarda, zarardan en çok etkilenenlerin, şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarla olduğu görülür.⁵⁰² Şirketin bir zarara uğraması durumunda, pay sahipleri ve alacaklılar dolaylı olarak bu zarardan

⁴⁹⁴ Eren, a.g.e., s. 587; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., s. 304; Poroy, Takinalp, Çamoğlu, Ortaklar Hukuku 1, s. 434.

⁴⁹⁵ Şener, a.g.e., s. 420; Ayhan, a.g.e., s. 385; Hanife D. Koşut, “Anonim Şirketlerde Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, Karahan S. (Eds.), Şirketler Hukuku (2.Baskı), Mimoza Yayınevi, Konya, 2015, ss. 802-803; Mustafa Yasan, Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 132; Serhan Dinç, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 46-51.

⁴⁹⁶ Şener, a.g.e., s. 417; Eminoğlu, a.g.e., s. 252; Aksoyak, a.g.e., s. 102.

⁴⁹⁷ Akdağ Güney, a.g.e., ss. 293-295.

⁴⁹⁸ Tandoğan, a.g.e., s. 63; Oğuzman, Öz, Genel Hükümler 2, s. 38; Eren, a.g.e., s. 588; Nomer, a.g.e., s. 179; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., s. 311; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 386; Reisoğlu, a.g.e., s. 149; Önen, a.g.e., s. 134; Feyzioğlu, a.g.e., s. 47; Hüseyin Hatemi, K.Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku (Genel) (4. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 130; Erdem Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 49.

⁴⁹⁹ Oğuzman, Öz, Genel Hükümler 2, s. 38; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., s. 312; Eren, a.g.e., s. 588; Nomer, a.g.e., ss. 179-180; Tandoğan, a.g.e., ss. 64-65.

⁵⁰⁰ Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., s. 312.

⁵⁰¹ Akdağ Güney, a.g.e., s. 294; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2834.

⁵⁰² Koç, a.g.e., ss. 66-67.

etkilenirler. Yani, pay sahipleri ve alacaklılar, çıkarları yönünden şirkete verilen zarardan etkilenirler ve böylelikle dolayısıyla zarar görmüş olurlar.⁵⁰³ TTK, uygulamada en çok zarar gören bu üç gruba yani şirket, pay sahipleri ve alacaklılara zararlarını tazmin edebilme olanağı vermiştir.⁵⁰⁴

Anonim şirketler hukukunda, doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı; pay sahipleri ve şirketin alacaklıları yönünden önemlidir; ancak şirket açısından zarar, her zaman doğrudan olacağından bir önemi yoktur.⁵⁰⁵

4.1.1. Doğrudan Zarar

Doğrudan zarar, anonim şirket yönetim organı üyelerinin işlem ve eylemleri sonucu, pay sahipleri ve alacaklıların bağımsız olarak gördükleri zarardır.⁵⁰⁶ Bu zarar tipinde pay sahibi veya alacaklının doğrudan mal varlığında azalma olur. Bu nedenle zararın tazmini ile ilgili açılacak davada tazminat, doğrudan pay sahibi veya alacaklının kendi hesabına istenir.⁵⁰⁷

Şirketin zararından bağımsız olan bu zarar türünün oluşmasında, şirketin zarara uğrayıp uğramaması önemli değildir.⁵⁰⁸ Malvarlığındaki eksilme sebebiyle şirketin uğradığı zarar, şirket yönünden doğrudan zarardır. Şirketin doğrudan zararı ise, pay sahipleri ve alacaklılar yönünden dolayısıyla zarardır. Şirketin bu doğrudan zararını, şirket talep edebileceği gibi, TTK m. 555'teki koşulların oluşması durumunda pay sahipleri ve TTK m. 556'daki koşulların oluşması durumunda alacaklılar şirket adına talep edebilecektir.⁵⁰⁹

Fiili organın, sorumluluk gerektiren davranışı doğrudan fiili organ durumunda olmayan pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının, şirketin zararından bağımsız olarak zararını sebep oluyorsa meydana gelen zarar doğrudan zarardır.⁵¹⁰ Örneğin, fiili

⁵⁰³ Bahtiyar, a.g.e., ss. 389-390; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 458-461; Altaş, a.g.e., ss. 446-448; 420-421; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 291-292.

⁵⁰⁴ Bkz.: TTK m. 553/1.

⁵⁰⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, ss. 2834-2835

⁵⁰⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Cilt 1, ss. 445-446.

⁵⁰⁷ Tekinalp, a.g.e., ss. 447-448.

⁵⁰⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2840.

⁵⁰⁹ Akdağ Güney, a.g.e., s. 295.

⁵¹⁰ Yüce, a.g.e., s. 259; Koç, a.g.e., s. 67; Tatlı, a.g.e., s. 2704.

organın baskısıyla, bir pay sahibinin paylarının haksız olarak iptal edilmesi, pay sahibi yönünden doğrudan zarardır.⁵¹¹

Fiili organın eylem veya işlemi sonucu doğrudan zarar görenler, fiili organ da dahil zarara sebep olanlar hakkında, TTK m. 553 ilâ 555 arasında düzenlenmiş özel sorumluluk hükümlerine göre sorumluluk davası açıp, tazminatın kendilerine ödenmesini isteyebilirler.⁵¹²

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında⁵¹³ doğrudan zararı; "*Doğrudan alacaklı zararı, şirket organının, özellikle alacaklıları koruyan anonim şirketler hukuku kurallarını ihlal eden davranışından veya İsvBK m. 41 anlamında bir hukuka aykırı davranışı ya da culpa in contrahendo nedeniyle tazminat yükümü doğuran zararlardır. Bu nedenle, şirket yöneticileri ve diğer ilgililerin hem şirketin menfaatlerini hem de alacaklıları korumayı sağlayan hükümlerin ihlal etmesi halinde, alacaklıların doğrudan zararı söz konusu olur.*" şeklinde tanımlamıştır.

4.1.2. Dolaylı Zarar

Dolaylı zarar, şirketin malvarlığında oluşan zararın pay sahiplerine ve şirket alacaklılara yansımasıdır. Bu zarar, şirketin doğrudan zararı olup, pay sahipleri ve alacaklılar yönünden dolaylı zararı oluşturur.⁵¹⁴ Aynı zamanda bu zarar, şirketin malvarlığında veya ödeme gücündeki meydana gelen kayıp veya azalma nedeniyle, pay sahipleri ve alacaklıların şirketten olan haklarını alamamaları veya eksik almalarının bir sonucudur.⁵¹⁵ Dolaylı zararın oluşabilmesi için öncelikle anonim şirketin doğrudan zarara uğraması gerekir.⁵¹⁶ Örneğin fiili organın yönetime müdahalesi sonucu şirketin zarar etmesi nedeniyle alacağını almayan alacaklı veya şirketteki payı azalan pay sahibi fiili organa karşı bu davayı açabilir.⁵¹⁷

⁵¹¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2841.

⁵¹² Tatlı, a.g.e., s. 2704; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2841.

⁵¹³ BGE 125 III 88 sayılı kararı (Naklen: Pulaşlı, a.g.e., s. 2840).

⁵¹⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Cilt 1, ss. 443-444; Tekinalp, a.g.e. ss. 457-459; Altaş, a.g.e., ss. 446-447; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, ss. 2837-2840; Ömür, Çalışkan, a.g.e., ss. 138-140; Bahtiyar, a.g.e., ss. 389-390; Şener, a.g.e., ss. 420-421; Tatlı, a.g.e., s. 2705; Akdağ Güney, a.g.e., s. 296.

⁵¹⁵ Tekinalp, a.g.e. s. 458; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Cilt 1, s. 443; Yüce, a.g.e., s. 259.

⁵¹⁶ Koç, a.g.e., s. 68.

⁵¹⁷ Akdağ Güney, a.g.e., ss. 298-299.

Pay sahipleri, şirketin zararı nedeniyle açacakları davada, zararın kendileri için dolayısıyla zarar olması nedeniyle, tazminatı ancak şirket hesabına isteyebilirler.⁵¹⁸ Şirketin iflası halinde, öncelik iflas idaresinde olmak üzere şirket alacaklıları, dolaylı zararları nedeniyle şirketin yönetim organına ve dolayısıyla da fiili organa karşı dava açabilirler. Dava sonucunda tahsil edilen miktar sırasıyla, önce dava açan alacaklılara, kalan davacı pay sahiplerine ve yine kalırsa iflas masasına verilir.⁵¹⁹

Dolaylı zararın özelliklerinden birisi, zararın şirketin malvarlığında olması, ancak pay sahiplerinin ve alacaklıların malvarlığına yansımamış olmasıdır. Bu nedenle açılan sorumluluk davasında tazminat şirkete verilerek, şirketin doğrudan zararı tahsil edilecek ve böylelikle pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararları giderilecektir.⁵²⁰

Yargıtay 11. HD, bir anonim şirket alacaklısının şirket yöneticilerinin sorumluluğuna dayalı tazminat istemli davaya ait kararında;⁵²¹ davalıların acente sıfatıyla tahsil edilen primlerin müvekkil şirkete intikal ettirilmemesi nedeniyle, şirketin zararına neden olduğuna ilişkin ileri sürülen maddi vakıaların, şirketin doğrudan, alacaklı davacı yönünden ise dolayısıyla zararını teşkil ettiğini belirtmiştir. Daire kararında devamla; “...böyle bir davada hükmedilecek tazminatın ancak dava dışı ortak olunan şirket lehine hüküm altına alınması istemli olarak açılacağı, kendi adlarına tazminatların hüküm altına alınmasını istedikleri, bu şekilde dava açılmayacağı dikkate alınıp, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir.” demek suretiyle, dolaylı zararın ancak doğrudan zarara uğrayan şirket adına hüküm altına alınmasının istenebileceğini belirtmiştir.

⁵¹⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 443; Tekinalp, a.g.e., s. 2837.

⁵¹⁹ Tatlı, a.g.e., s. 2705; Yüce, ss. 259, 260; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 443.

⁵²⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Cilt 1, s. 445.

⁵²¹ Yargıtay 11. HD'nin 17.11.2016 tarihli, 2016/7730 E; 2016/8878 K sayılı kararında “...Zarar gören şirket alacaklılarının da yöneticiler ve denetçiler aleyhine dava açma hakkı bulunmaktadır. Şirket alacaklılarının dava açma hakkı da doğrudan doğruya zarar ve dolaylı zarar durumuna göre değişiklik içerir. Yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ortaklığın mal varlığını azaltan veya kötüleştiren yasa ve ana sözleşme hükümlerine aykırı davranışları, ortaklar ve alacaklıların dolaylı zarar görmesine yol açar. Zira, bu tür tasarruflar şirket alacaklılarını etkiler. Başka bir anlatımla, ortaklığın doğrudan doğruya zarar görmesi, şirket alacaklılarının dolaylı zararı olarak sonuç doğurur. Ancak, şirket alacaklısı dolaylı zarar nedeniyle açtığı davada hükmedilecek tazminatı kendisi adına değil, ortaklığa verilmesi yönünde talepte bulunabilir...”

Yargıtayın 11. HD, bir anonim şirket alacaklısının şirket yöneticileri ve tasfiye memuru aleyhine açtığı sorumluluk davasına ait bir başka kararında;⁵²² bir şirketin Türkiye’de tenfizine karar verilen iki ayrı Uluslararası Ticaret Odası (ICC) hakem kararından doğan alacaklarını şirket tasfiye memurları ve yöneticilerin şirket defterine kaydetmediklerini, kanuna ve hukuka aykırı karar ve yöntemlerle kötü niyetli olarak şirketin tasfiyesini gerçekleştirdiklerini, tasfiyenin sonuçlanmış olması nedeniyle alacağın tahsilinin imkansız hale gelmesi ile ilgili davacı vekilince ileri sürülen maddi vakıaların dolaylı zarar kapsamında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararın devamında, üstte ele aldığımız kararla benzer gerekçeler ifade etmiştir.

4.2. Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali

TTK m. 553/1, sorumluluğun kaynağını “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali” olarak düzenlemiştir. TTK m. 553/1’in gerekçesinde;⁵²³ kaynak İsviçre Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nda sorumluluğu düzenleyen hükümleri arasındaki farklardan birisinin de sorumluluğun çevresinin belirlenmesine ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Gerekçede; İsviçre Borçlar Kanunun 754’üncü maddesinde⁵²⁴ sorumluluğun sebebi olarak sorumluluk kapsamındaki kişilerin “görevlerini ihmal” olarak TTK’ndaki düzenlemeye göre daha geniş anlamda düzenlendiği belirtilmiştir. Gerekçede devamla; Kanun hükmünde “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali” olarak sorumluluğun sebeplerinin İsviçre Borçlar Kanunu’na göre daha somutlaştırıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, sorumluluk sebebi olabilecek hususların Kanun’da açıkça ve bir arada düzenlenmek suretiyle olası sakıncaların giderildiği ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde bunlara örnek olarak; TTK m. 357’de düzenlenen “*eşit işlem ilkesi*”, TTK m. 376 vd. düzenlenen “*sermayenin korunmasına ilişkin hükümler*” yönetim organına ait görev ve yetkilerin TTK m. 374 ilâ 378 arasında bir arada yer alması, diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler ön görmesi, TTK m. 369’da

⁵²² Bkz.: Yargıtay 11. HD’nin 25.02.2021 tarihli, 2019/2317 E; 2021/1708 K sayılı Kararı.

⁵²³ Bkz.: Dipnot: 247.

⁵²⁴ Bkz.: İsvBK:Art. 754, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de.

düzenlenmiş özen ve bağlılık yükümleri ile şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler gösterilmiştir.⁵²⁵

Fiili organın hukuka aykırı oluşu⁵²⁶ başlı başına sorumlu tutulmasına yetmez. Dolayısıyla, hukuki sorumluluğunun oluşması için ihlal ettiği alanda yönetim organı için öngörülen kanun ve esas sözleşme ile getirilen yükümlülükleri de ihlal etmesi gerekir.⁵²⁷ Yani hukuka aykırı bu sıfatı altında, en azından yönetim organına yüklenen asgari yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir.⁵²⁸

Bir yönetim organı üyesinin sorumlu tutulabilmesi için yükümlülüklerinin kanun ve esas sözleşme ile düzenlenmiş olması gerekir; yükümlülüklerinin tüzük, yönetmelik veya tebliğlerde yer alması sorumlu tutulmaya yetmeyecektir.⁵²⁹ Ayrıca bu maddedeki “Kanun” kavramından anlaşılması gereken, sadece TTK değil, yükümlülükleri düzenleyen tüm kanunlardır.⁵³⁰

Fiili organ da dahil yönetim organı üyelerinin ihlali halinde sorumluluklarına sebep olan bu yükümlülükleri, kanunların farklı maddeleri ile esas sözleşmelerde yer alır.⁵³¹ Ayrıca bu konuda, yukarıda⁵³² fiili organı belirleme kriterlerinde incelediğimiz gibi TTK m. 375’te düzenlenen yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin ihlali diğer koşulların da oluşması durumunda sorumluluk sebebi olacaktır.⁵³³

Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında;⁵³⁴ alacaklıların bir yönetim organına sorumluluk davası açabilmeleri için, ihlal edildiğini ileri sürdükleri kanun veya esas sözleşme hükmünün kendilerini koruyan bir hüküm olması gerektiği yoksa şirket ve pay sahiplerini koruyan bir hüküm olmaması gerektiği belirtilmiştir.⁵³⁵

⁵²⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2803; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 304.

⁵²⁶ Aksoyak, a.g.e., s. 32; Eminoğlu, a.g.e., s. 254; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2803.

⁵²⁷ Eminoğlu, a.g.e., s. 255; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 2820; Yüce, a.g.e., s. 258.

⁵²⁸ Yüce, a.g.e., s. 260; Aksoyak, a.g.e., s. 32.

⁵²⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 436; Sekban, a.g.e., s. 248.

⁵³⁰ Muhammet Özkes, Vural Seven, Nedim Meriç, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 13; Bahtiyar, a.g.e., s. 377.

⁵³¹ Bahtiyar, a.g.e., s. 377; Aytekin Çelik, Ticaret Hukuku (11. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 263.

⁵³² Bkz.: Yukarıda: İkinci Bölüm, 3., 3.3., s. 59.

⁵³³ Yüce, a.g.e., s. 260.

⁵³⁴ BGE 110 II 394 (Naklen: Akdağ güney, Yönetim Kurulu, s. 305); BGE 110 II 391, 395 (Naklen: Yüce, a.g.e., s. 260).

⁵³⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 305; Yüce, a.g.e., s. 261.

4.3. Kusur

TTK'nun 553. maddesi sorumluluk kapsamındaki kişilerin sorumlu tutulabilmeleri için yükümlülüklerini kusurları ile ihlal etmeleri gerektiğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeden yönetim organı üyelerinin hukuki sorumluluklarının kusura dayalı sorumluluk olduğu anlaşılmaktadır.⁵³⁶

Kusur, kınamayı gerektiren bir değer yargısıdır.⁵³⁷ Kusur, kişiye ait hukuka aykırı bir davranışın hukuk düzeni tarafından kınanması olarak da adlandırılır.⁵³⁸ Kusur, kast ve ihmâl olarak ikiye ayrılır.⁵³⁹ Kast, bir kimsenin bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranmasıdır. İhmâl ise, somut olayın koşulları ve objektif ölçülere göre gereken özeni göstermemek nedeniyle hukuka aykırı bir sonuca yol açmaktır.⁵⁴⁰

İsviçre Borçlar Kanunundaki hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemede⁵⁴¹ kusur "kast ve ihmâl" olarak derecelendirilmiştir. TTK m. 553'te sadece kusurlarıyla kavramı kast veya ihmâl şeklinde derecelendirilmeden kullanılmıştır. TTK m. 553 gerekçesinde,⁵⁴² TTK'nın 557. maddesinde bu ayrım yapıldığı için sadece "kusur" sözcüğü ile yetinildiği ifade edilmiştir. Ayrıca, kusur kavramı kast ve ihmâli de içine alan bütünü oluşturduğu için bu farklılık, uygulamada kaynak kanundan farklı bir sonuç doğurmayacaktır.⁵⁴³ Yani kusur hem kastı hem de ihmâli içerdiğinden, anonim şirket yönetim organı üyelerinin sorumluluğun doğması için hafif kusurlarının olması bile yeterli olacaktır.⁵⁴⁴

⁵³⁶ Bahtiyar, a.g.e., ss. 378-380; Ayhan, a.g.e., ss. 390-392; Tatlı, a.g.e., s. 2700; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 311; Necdet Uzel, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Kusurun İspatı, Baysal B (Eds), Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 389.

⁵³⁷ Nomer, a.g.e., s. 185-186; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 404; Feyzioğlu, a.g.e., s. 476-478; Eren, a.g.e., ss. 641-642.

⁵³⁸ Tandoğan, a.g.e., ss. 45-46; Oğuzman, Öz, Cilt 2, ss. 53-54; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 404; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., s. 364; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 404; Feyzioğlu, a.g.e., s. 476; Eren, a.g.e., ss. 641-642; Reisoğlu, a.g.e., s. 150; Önen, a.g.e., s. 137.

⁵³⁹ Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 55; Tandoğan, a.g.e., s. 46; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., ss. 366-368; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 405; Feyzioğlu, a.g.e., s. 478; Eren, a.g.e., s. 647; Hatemi, Gökyayla, a.g.e., s. 147. Reisoğlu, a.g.e., s. 150; Önen, a.g.e., s. 137.

⁵⁴⁰ Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., ss. 366-368; Oğuzman, Öz, Cilt 2, ss. 55-56; Tandoğan, a.g.e., ss. 46-54; Kılıçoğlu, a.g.e., ss. 406-409; Feyzioğlu, a.g.e., ss. 478-480; Eren, a.g.e., ss. 647-652; Reisoğlu, a.g.e., ss. 150-152; Önen, a.g.e., ss. 137-139

⁵⁴¹ Bkz.: İsvBK:Art.754, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de.

⁵⁴² Bkz.: Dipnot. 247.

⁵⁴³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2803.

⁵⁴⁴ Alber Yüce, a.g.e., s. 261; Akdağ Güney, a.g.e., s. 312 ; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2932.

TTK'nun 369. maddesi kusuru belirlemede önemli bir ölçüt getirmiştir. Buna göre anonim şirket yönetim organı üyeleri, işlem ve eylemlerini “*tedbirli bir yöneticinin özeniyle yapmak ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetmek*” zorundadır.⁵⁴⁵ Bu maddede düzenlenen yönetim organın özen yükümlülüğü, aynı zamanda kusurunun tespitinde de bir ölçüttür. Yönetim organı üyeleri sorumlu tutulmamaları için yükümlülüklerini objektif kriterlere göre tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmeleri gerekir.⁵⁴⁶

TTK m. 553/3⁵⁴⁷ ile yönetim organı üyelerinin özen yükümlülüğünün sınırını çizilmiştir. TTK m. 369 ve TTK m. 553/3 birlikte değerlendirildiğinde; kanun koyucu, yönetim organı üyelerinin; yalnızca kendi kontrolündeki kanun ve esas sözleşme ihlalleri nedeniyle kusurları ile oluşturdukları zarardan sorumlu tutulabileceklerini; kusurunun “*tedbirli bir yöneticinin göstereceği özen ve dürüstlük*” ölçütüne göre belirleneceğini; bununla beraber hiç kimsenin “*gözetim ve özen yükümlülüğü*” gerekçe gösterilmek suretiyle de olsa kontrolü altında olmayan ihlaller nedeniyle sorumlu tutulmayacağını düzenlemiştir.⁵⁴⁸

TTK m. 553'e göre açılan bir sorumluluk davasında; anonim şirket yönetim organı üyesinin, kanun ve esas sözleşme ile düzenlenen bir yükümlülüğü ihlal ettiği ile ve kusur ve zararı ispat yükü, iddiada bulunan davacının üzerindedir.⁵⁴⁹

TTK m. 553/2'de “*Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna da yanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.*” hükmü yer alır. Fiili organ bir şekilde yönetimi ele geçiren kişi olduğu için görevlerini devri durumu söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle fiili organ durumu bu fıkraya uygun değildir.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ Akın, Kuru, a.g.e., ss. 64-65.

⁵⁴⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 315; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2934.

⁵⁴⁷ TTK m.553/3 “*Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz.*”

⁵⁴⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., ss. 419-422; Eminoğlu, a.g.e., s. 255.

⁵⁴⁹ Baysal, a.g.e., ss. 395-397; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 305; Bahtiyar, a.g.e., s. 379; Tatlı, a.g.e., s. 2701.

⁵⁵⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2940.

4.4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, bir zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki sebep sonuç ilişkisine dayalı kurulan nedensellik bağıdır.⁵⁵¹ Hukuka aykırı fiil olmasaydı, o zararın ortaya çıkmayacağı kesin olarak söylenebiliyorsa, o fiil ile zarar arasında illiyet bağı var demektir.⁵⁵²

İlliyet bağını açıklayan farklı teoriler vardır. Bugün hukuk sistemimizde uygun illiyet bağı teorisi uygulanmaktadır.⁵⁵³ Uygun illiyet bağı, hayat tecrübelerine göre bir fiilin zararı meydana getirebileceğinin kabulü ile ilgilidir.⁵⁵⁴

Fiili organ da dahil bir anonim şirketin yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutabilmek için, kanun ve esas sözleşme ihlali ile ilgili kusurlu davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.⁵⁵⁵ Fiili organın müdahale ettiği alanda kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülük ihlaline yönelik davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır.⁵⁵⁶

Yukarıda ele aldığımız Yargıtay 11. HD 21.1.2020 tarihli, 2018/2372 E, 2020/617 K sayılı kararında “...*mevcut şirket kayıtlarına dayanılarak davalılar ile illiyet kurulamayacağı...*” demek suretiyle sorumluluk için illiyet bağını arandığını belirtmiştir.

⁵⁵¹ Tandoğan, a.g.e, ss. 71-72; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 44; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e., s. 321; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 397; Feyzioğlu, a.g.e., s. 504; Eren, a.g.e., s. 605; Hatemi, Gökyayla, a.g.e., ss.135-136; Reisoğlu, a.g.e., s. 153-154; Nomer, a.g.e., ss. 182-185.

⁵⁵² Feyzioğlu, a.g.e., s. 504.

⁵⁵³ Eren, a.g.e., s. 610.

⁵⁵⁴ BGE III 433 E.4.5; YHGK 9.4.1964, 508/4-181 sayılı kararları (Naklen: Çetiner, Furrer, Muller-Chen, a.g.e.,s. 324).

⁵⁵⁵ Ayhan, a.g.e., s. 390; Altaş, a.g.e, s. 890.

⁵⁵⁶ Aksoyak, a.g.e, s. 104.

5. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL SORUMLULUĞU

Anonim şirketler hukukunda farklılaştırılmış teselsül, birden fazla kişinin sebep olduğu ortak bir zararda, her sorumlu kişinin kendi sorumlu olduğu zarar kadar kısmı için tazminat yükümlülüğü altında olduğu bir sorumluluk türüdür.⁵⁵⁷ Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, esasında farklı bir kavram olmayıp, mutlak teselsülün bir alt türüdür.⁵⁵⁸ Birden fazla borçlunun alacaklılara karşı borcun tümünden sorumlu olduğu ve borçlulardan birinin ifası ile ifa edilen miktarda diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borç ilişkisi teselsül veya mutlak teselsül olarak adlandırılır.⁵⁵⁹

Mutlak teselsül ile farklılaştırılmış teselsül arasındaki fark, farklılaşmış teselsülde bireysel indirim sebeplerine göre sorumluların ödemekle yükümlü oldukları tazminat miktarında indirim yapılmasıdır.⁵⁶⁰ Yani farklılaştırılmış teselsülde, ödenmesi gereken tazminat tutarı, sorumluların şahsi kusuru, illiyet bağının derecesi, kanunun deyişiyle “*durumun gerekleri dikkate alınarak*” her birinin ödemekle yükümlü oldukları azami miktar belirlenip, bu miktar kadar diğeriyle beraber müteselsilen sorumlulukları söz konusu olacaktır.⁵⁶¹

6102 sayılı TTK, 6762 sayılı mTTK’nın benimsediği müteselsil sorumluluk anlayışını terk etmiş ve kaynak İsvBK 759. maddesi ile hukuk hayatına giren farklılaştırılmış teselsülü benimsemiştir.⁵⁶² Farklılaştırılmış teselsül, birden fazla sorumlu kişinin, kusurlu davranışları ile oluşturdukları zararın herkesin zararın oluşumuna katkısı oranında sorumlu tutulmaları anlamını taşır.⁵⁶³ Yukarıda⁵⁶⁴ değindiğimiz üzere fiilen görev yapmasa bile şekli organın sorumluluğu devam ettiği için fiili organ ve diğer yöneticilerle beraber TTK m. 553’deki sorumluluğun

⁵⁵⁷ Karahan, a.g.e., ss. 804-805; Aydın, a.g.e., ss. 546-547; Ömür, Çalışkan, a.g.e., ss. 145-151; Ayhan, a.g.e., s. 394; Yördem, a.g.e., ss. 59-61; Koç, a.g.e., s. 70; Altaş, a.g.e., s. 451; Şener, a.g.e., s. 423; Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s. 301; Kendigelen, a.g.e., s. 465; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 372-373; Tekinalp, a.g.e., s. 468; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 434.

⁵⁵⁸ Koç, a.g.e., s. 70.

⁵⁵⁹ Oğuzman, Öz, Cilt 2, a.g.e., s. 452.

⁵⁶⁰ Yördem, a.g.e., ss. 59-60.

⁵⁶¹ Tatlı, a.g.e., ss. 2707-2708; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2948.

⁵⁶² Pulaşlı, Şirketler Hukukunun Şerhi, s. 2946; Tatlı, a.g.e., s. 2708.

⁵⁶³ Paroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 434.

⁵⁶⁴ Bkz. Yukarıda: Birinci Bölüm, 2., 2.5., 2.5.1., s. 17.

unsurlarının oluşması durumunda, farklılaştırılmış teselsül hükümlerine göre sorumlu olacaklardır.⁵⁶⁵

Sorumlular, tamamından sorumlu oldukları ortak zarara ilişkin, kusurlarına ve durumun gereklerine göre her biri ayrı ayrı tazminat ödeme yükümlülüğünde olsalar da, TTK m. 557/2 gereği, davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir.⁵⁶⁶ Bu davada hâkiminden her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.⁵⁶⁷

TTK m. 557/1’de yer alan “*durumun gereklerine göre*” ifadesi, hâkimin tazminat borçlarını belirlerken eğer koşulları oluşursa TBK m. 51 ve m. 52 hükümlerinin dikkate alınması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.⁵⁶⁸ Örnek olarak, zarar görenin rızası zararın artmasına sebep olmuşsa, kusuru hafif olanın yoksulluğa düşecek olmasına bağlı hakkaniyet indirimi, TBK m. 52 kapsamında indirim sebebi yapılabilecektir.⁵⁶⁹

Hâkim bu kriterlere göre, dış ilişkide her bir sorumlunun tazminat sorumluluğu tavanını tek tek belirler.⁵⁷⁰ Müteakiben zarar gören davacı, istediği sorumludan, sorumluluk tavanı ile sınırlı kalmak kaydıyla zararının tazminini talep edebilir.⁵⁷¹ Zarar gören davacı, sorumlu bulunan davalılardan birisine veya birkaçına veya isterse de tamamına karşı her birisinden sadece sorumluluk tavanına kadar takip yapabilir. Kendisine karşı takip yapılan sorumlu ödemede bulunursa, yapılan ödeme miktarı kadar diğer sorumlular için de borç azalır. Ancak, zararın tamamı tazmin edilene kadar sorumluların tek tek sorumluluk tavanına kadar sorumlulukları devam eder.⁵⁷²

TTK’nun 557. maddesi sorumluların hem dış ilişkide hem de iç ilişkide sorumluluklarını düzenler. Yukarıda ele aldığımız hususlar, zarar gören davacı ile zarara sebep olanlar arasındaki dış ilişkideki sorumluluğa aitti. Tarafların iç ilişkisi olan rücu

⁵⁶⁵ Ömür, Çalışkan, a.g.e., ss. 144-145.

⁵⁶⁶ Ayhan, a.g.e., s. 395.

⁵⁶⁷ Tatlı, a.g.e., ss. 2709; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2951; Koç, a.g.e., s. 72.

⁵⁶⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2952; Tatlı, a.g.e., s. 2708; Koç, a.g.e., s. 73.

⁵⁶⁹ Tatlı, a.g.e., s. 2708.

⁵⁷⁰ Ayhan, a.g.e., s. 396.

⁵⁷¹ Özekes, Seven, Meriç, a.g.e., s. 66.

⁵⁷² Koç, a.g.e., ss. 73-75.

davasında, farklılaştırılmış teselsül söz konusu olmayacaktır.⁵⁷³ Sorumluluk davası sonucunda bazı durumlarda sorumlular iç ilişkide kendilerine düşen paylardan daha fazla tazminat ödemiş olabilir. Bu durumda payına düşenden fazlasını ödemiş olan sorumlu kişi veya kişiler, TTK m. 557/3 gereği açacağı rücu davası ile fazladan ödediği miktarı diğer sorumlulardan tazmin edebilecektir. Rücu davası, sorumluluk davasından farklı bir davadır. Rücu davasında davalılar sorumluluk davasındaki davalılardan farklı olabileceği gibi, tazminat miktarı da farklı olabilir. Bu davada hâkim iç ilişkiye göre sorumluluk miktarını yeniden belirleyebilir.⁵⁷⁴

Anonim şirketlerde fiili organ, sorumluluğun şartlarının oluşması durumunda, farklılaştırılmış teselsül esaslarına göre, sorumluluk davasında davalı olarak yer alabilir.⁵⁷⁵ Ayrıca rücu davasında da davalı olarak yer alacağına kuşku yoktur, ancak kanaatimizce davacı olarak da yer alması mümkündür. Çünkü, fiili organın sorumlu tutulması “*zararların adilane paylaşılması*” ilkesinin bir gereğidir. Kendi ödemesi gereken tutardan fazlasını fiili organ da ödemiş olsa, bu ilkenin oluşturduğu hukuk anlayışına uygun olan, diğer sorumlulardan tahsil edebilme olanağını, fiili organa da vermektir.

⁵⁷³ Tatlı, a.g.e., s. 2708.

⁵⁷⁴ Koç, a.g.e., ss. 75-76.

⁵⁷⁵ Aydın Alber Yüce, a.g.e., s. 255; Koç, a.g.e., s. 74.

6. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

6.1. İbra

İbra temize çıkma anlamına gelen bir sorumluluktan kurtulma kurumudur.⁵⁷⁶ İbra hukuki nitelik yönünden bir menfi borç ikrarıdır.⁵⁷⁷ Anonim şirketlerde ibraya yetkili tek organ genel kuruldur.⁵⁷⁸ İbra, şirketin yönetim organı üyelerinden ibra edilen döneme ait işlemler için tazminat talep edilmeyeceği anlamına gelir. Eğer şirket tarafından dava açılırsa, yönetim organı üyeleri ibra kararını defî olarak ileri sürebilir.⁵⁷⁹

İbra, şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları yönünden farklı hukuki sonuçlar doğurur.⁵⁸⁰ Genel kurulca ibra kararının verilmesi ile birlikte, şirketin, yönetim organı üyelerine dava açma hakkı düşer. Pay sahipleri yönünden, ibra lehine oy vermiş olanların ve ibra kararını bilerek pay iktisap etmiş olanların, dava hakkı yoktur. İbra kararına lehte oy vermeyen pay sahiplerinin de 6 ay sonra dava hakkı düşer. Bu pay sahiplerinin dolayısıyla zararları nedeniyle açabilecekleri tazminat davası için öngörülen sürelerdir. Yoksa pay sahiplerinin doğrudan zararlarını talep etmesi için ibranın bir etkisi yoktur.⁵⁸¹ Aynı şekilde ibra kararı dışı karşı etkili olmadığından, alacaklılar ibradan etkilenmeden doğrudan ve dolayısıyla zararlarını talep edebileceklerdir.⁵⁸²

İbra, TTK'ın 424⁵⁸³ ve 558.⁵⁸⁴ maddelerinde düzenlenmiştir. TTK m. 424'te bilançoların onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının, aksi belirtilmedikçe,

⁵⁷⁶ Salih Canöz, Anonim Şirketlerde İbra, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2021, ss. 6-7; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 2999; Ömür, Çalışkan, a.g.e., s. 174; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 436; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 413.

⁵⁷⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 436; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 414.

⁵⁷⁸ Şener, a.g.e., s. 428.

⁵⁷⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, ss. 415-418; Aydın, a.g.e., ss. 547-548; Ömür, Çalışkan, a.g.e., ss. 174-179.

⁵⁸⁰ Şener, a.g.e., s. 429.

⁵⁸¹ Tekinalp, a.g.e., s. 473; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 415-418.

⁵⁸² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, a.g.e., ss. 3009, 3017-3021.

⁵⁸³ TTK m.424“Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.”

⁵⁸⁴ TTK m.558“(1) İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445 inci madde hükmü saklıdır. (2) Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan

yönetimde görevliler ve denetçi için kural olarak ibra olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 558’de, ibranın iptalinin olmayacağı, ibraya olumlu oy veren üyeler ile ibra kararını bilerek pay iktisap edenlerin ve diğer pay sahiplerinin ibra tarihinden itibaren 6 ay sonra dava haklarının düşeceği düzenlenmiştir.⁵⁸⁵

Yukarıda değindiğimiz gibi, yönetim organının ibra edilmiş olması, alacaklıların zararları üzerinde bir etkisi yoktur; pay sahiplerinin ise doğrudan zararları üzerinde etkili değildir. İbra, şirketin açacağı sorumluk davasını ise her durumda engeller. Koşulların oluşması durumunda da pay sahiplerinin dolaylı zararları yönünden açacakları davayı engelleyebilir.

Fiili organın ibra oylamalarına katılması veya ibra yönünde baskı uygulaması durumunda genel kurul kararlarının sakatlığına ilişkin dava açılarak kararın hükümsüzlüğü sağlanabilir.⁵⁸⁶ İbradan fiili organın yararlanıp yararlanmayacağı ile ilgili öğretide bir araştırmaya rastlamadık. Ancak TTK m. 12/3’te yer alan tacir gibi sorumlu olma durumunu kıyasen fiili organa uygularsak, fiili organın, tamamen hukuka aykırı bir oluşum olması nedeniyle, nimet ve külfet dengesi gözetildiğinde, ibranın olumlu etkilerinden yararlanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

6.2. Zamanaşımı

Sorumlu kişiye bir def’i hakkı veren hukuki sorumlulukta zamanaşımı, TTK m. 560’ta düzenlenmiştir. Buna göre; davacı, zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl içinde sorumluluk davası açmalıdır. Her halde de zararı doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren 5 yıl geçmekle, sorumluluk davası açma hakkı zamanaşımına uğrayacaktır. Ayrıca, zarara sebebiyet veren fiil bir ceza kanunu hükmü çerçevesinde daha uzun bir zamanaşımına tabiyse o zamanaşımının uygulanması gerektiği de maddede belirtilmiştir.⁵⁸⁷

pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.”

⁵⁸⁵ Şener, a.g.e., ss. 428-432; Bahtiyar, a.g.e., ss. 392-394; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 414-415.

⁵⁸⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi..., s. 3009; Sekban, a.g.e., s. 321.

⁵⁸⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 474; Bahtiyar, a.g.e., s. 391; Şener, a.g.e., s. 427; Pulaşlı, a.g.e., s. 3035; Akdağ Güney, a.g.e., s. 460.

Anonim şirketlerde hukuki sorumluk ile ilgili bir defî hakkı tanıyan zamanaşımı imkanından fiili organın yaralanıp yaralanmayacağı öğretide henüz tartışılmamıştır. Ancak kanaatimizce zamanaşımı defîisi borçluya bir kurtuluş olanağı verir.⁵⁸⁸ Hukuka aykırı bir oluşum olan fiili organın, bu kaçış olanağından yararlanmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Yani fiili organın hukuki sorumluluğu, zamanaşımı süresine tabi olamamalıdır.



⁵⁸⁸ Oğuzman, Öz, Cilt 1....., s. 583.

SONUÇ

Sorumluluk hukukuna egemen olan zararların adil paylaşımı esasları çerçevesinde, zarara sebep olan hiç kimsenin sorumluluk çemberi dışında kalmaması prensibi, tüzel kişilerde fiili organ kavramı ortaya çıkarmıştır.

Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi doğal iradeye sahip olmadığından, onlara can verenler organlarıdır. Tüzel kişinin organları; tüzel kişinin iradesini oluşturur; işlem ve fiilleri ile ona hak kazandırır ve onu borç altına sokar. Organların görevleri sırasında işledikleri haksız fiiller tüzel kişiyi izafe edildiği gibi organların kendisi de haksız fiillerinden sorumlu olurlar.

Fiili organı tanımlayabilme çabaları, geniş anlamda organ kavramını ortaya çıkarmıştır. Şekli organ olarak da adlandırdığımız kanun, kuruluş sözleşmesi ve iç mevzuatla oluşturulan organlarla beraber fiili organı da kapsayan organlar geniş anlamda organ olarak adlandırılır.

Tüzel kişinin organını, temsilci ve yardımcı şahıslardan ayırmak gerekir. Temsilci ve yardımcı şahısların tüzel kişi adına yaptıkları işlemler, organ gibi tüzel kişiyi bağlar, ancak yardımcı şahısların haksız fiillerinden tüzel kişi sorumlu olmaz. Yardımcı şahıslarının yaptığı hukuki işlemler ile verdikleri zarardan tüzel kişinin sorumluluğu, TBK ile düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk veya adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine tabidir. Yardımcı şahıslardan kaynaklı bu sorumluluk hallerinden tüzel kişinin bazı durumlarda kurtuluş olanağı vardır. Ancak organın işlem ve fiillerinden doğan sorumluluktan, tüzel kişinin kurtuluş olanağı yoktur.

Uygulamada fiili organ çok farklı görünümde karşımıza çıkabilir. Emekli olmuş bir aile büyüğü, bir şirketin tek kişi ortağı veya hakim ortağı, bir kredi kuruluşu, bir inançlı üyenin veya saman adamın bağlı olduğu menfaat sahibi gibi farklı şekillerde görünebilir. Önemli olan fiili organın hangi şekillerde görüldüğü değil, ikinci bölümde ele aldığımız tespit ölçütlerine uymasındır. Bu ölçütlere uyan her kişi veya kurula, fiili organ sıfatı verilebilir.

Çalışmamızda fiili organın tespitinde kullandığımız bazı ölçütler vardır. Bunların bazılarını; şirketin iradesinin oluşumunda ve açıklanmasında etkili olmak, şirketin üst düzey yönetiminde etkili olmak, şirketin yönetiminin kendisine bırakılan alanında bağımsız kararlar alabilmek, şirketin yönetimine ve kararlarına önemli etkiye bulunmak olarak sayabiliriz. Şirket kararlarının alınması ve açıklanmasında etkinin bir kez veya çok kez olması veya sürekli olup olmaması önemli değildir; önemli olan fiili organın müdahalesinin şirket, pay sahipleri ve alacaklıları zarara uğratabilme kapasitesidir.

Fiili organın, hak ve yükümlülüklerini değerlendirirken, bu kavramın sorumluluk hukuku çerçevesinde oluşturulduğu göz önünde bulundurularak, TTK m. 12/3'teki tacir gibi sorumlu olanlarla kıyasen yükümlülükler yönünden borç altına girebileceği ancak hak edinmesinin mümkün olmayacağını söyleyebiliriz.

Fiili organın hukuki sorumluluğu, hukuku işlemler veya hukuka aykırı fiillerden kaynaklı olabilir. Hukuki işlemler yönünden İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında olduğu gibi şirketle arasında yetkisiz temsil hükümleri uygulanabilecektir. Hukuka aykırı fiiller yönünden ise, hem şirket hem fiili organ organın verdiği zararlardan müteselsil olarak sorumlu olacaklardır.

TTK 549 vd. maddelerinde düzenlenen sorumluluklardan özel sorumluluk sebepleri, fiili organ için uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Fiili organın temel olarak sorumluluğu, TTK m. 553 kapsamında olacak, ancak TBK'nun haksız fiil sorumluluğunun koşulları da dikkate alınacaktır. Bu bağlamda fiili organın hukuka aykırı davranışı yönünden; zarar, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali, kusur ve uygun illiyet bağı incelenerek, sorumluluğunun kapsamı belirlenir. Son olarak da şirket yönetim organının sorumluluğunu sona erdiren ibra ve zaman aşımı nimetlerinden fiili organın yararlanmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Şirket yapıları içerisinde uygulamada sıklıkla fiili organa rastlamak mümkündür. Böyle olduğu halde, fiili organın ülkemizde özellikle yargı kararlarında yeterince karşılık bulmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Yaptığımız yargı kararları incelemelerinde, fiili organ olabilecek kişilere karşı davalar açıldığını gördük, ancak

mahkeme kararlarında fiili organ tanımının yapılp, sorumluluklarına hükmedildiğine rastlamadık. Temennimiz, İsviçre'deki kadar olmasa da Türkiye'de de yargının şirketler için düzenlenmiş hukuki sorumluluk kapsamına fiili organı da almasıdır.

Fiili organ yerine, olgu organ, fiili yönetici, fiili yönetim kurulu gibi terimler kullanılabilir. Ancak TTK m. 553'ün gerekçesinde Kanun koyucu, fiili organ terimini zikrettiği için beklentimiz bundan sonra kavram olarak fiili organ teriminin kullanılması yönündedir. Böylelikle en azından öğretide kavram birliği oluşmuş olur.



KAYNAKÇA

Kitaplar

Akdağ Güney N., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2.Baskı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Akdağ Güney N., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Genişletilmiş 2.Baskı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Akipek J., Akıntürk T., Ateş D., **Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku (17.Bası)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

Akünel T., **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler (2.Baskı)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

Altaş S., **Anonim Şirketler Hukuku**, Şeçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Arıkan S., **Ticari İşletme Hukuku (22.Baskı)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016.

Arsılanlı H., **Anonim Şirketler II Anonim Şirketin Organizasyonu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959.

Ayan M., Ayhan N., **Kişiler Hukuku (2.Baskı)**, Mimoza Yayınları, Konya, 2007.

Aydın F., **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirketler Limited Şirketler ve Şirketler Topluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2019.

Aydoğan F., **Tek Kişi Ortaklığı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Ayhan R., Çağlar H., Özdamar M., **Şirketler Hukuku Genel Esaslar (3.Baskı)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Ayan Ö., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Bahtiyar M., **Ortaklar Hukuku (11. Bası)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

Baysal, B (Ed.), (2017) **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Kusurun İspatı, Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler**, Uzel N., Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Bilgili F., **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortakların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004.

Bilgili F., Demirkapı E., **Ticaret Hukuku Bilgisi (19.Basım)**, Dora Yayınevi, Bursa, 2021.

Büyüksağış E., **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Canözü S., **Anonim Şirketlerde İbra**, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2021.

Çamoğlu E., **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Güncellenmiş 2.Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Çelik A., **Ticaret Hukuku (11. Baskı)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

Çetiner B., Furrer A., Muller-Chen M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Dinç S., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Doğan B.F., **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri (2.Baskı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Dural M., ÖĞÜZ T., **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku (23.Baskı)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Eren F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24.Baskı)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- Eminoğlu C., **Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Feyzioğlu F.N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2.Bası)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- Hatemi H., Gökyayla K.E., **Borçlar Hukuku (Genel) (4.Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Hatemi H., Kalkan Oğuztürk B., **Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Helvacı M., **Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.
- İmregün O., **Anonim Ortaklıklar (Yenilenmiş 4.Baskı)**, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989.
- Kayihan Ş., **Kişiler Hukuku**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2022.
- Karahan S. (Eds.) (2015) **Şirketler Hukuku (2.Baskı)**, Koşut H.D., **Anonim Şirketlerde Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Mimoza Yayınevi, Konya, 2015.
- Kılıçoğlu A.M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 21.Bası)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Kırca İ., Şehirali Çelik F.H., Manavgat Ç., **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1 (8.Baskı)**, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu N., **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme (4.Basıdan 7.Tıpkıbası)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Korkut Ö., Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, 1.Cilt, **Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Korkut Ö., **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

- Küçükgüngör A., **Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Nomer H.N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (16.Bası)**, Beta Yayıncılık, 2018.
- Oğuzman M.K., Barlas N., **Medeni Hukuk (20. Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Oğuzman M.K., Seliçi Ö., Oktay Özdemir S., **Kişiler Hukuku (14.Bası)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Oğuzman M.K., Özel Seliçi, **Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler) (5.Baskı)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Oğuzman M.K., Öz M.T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1) (13.Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Oğuzman M.K., Öz M.T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2) (13.Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Ömür R.C., Çalışkan M., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Önen T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (5.Baskı)**, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999.
- Özekes M., Seven V., Meriç N., **Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Özsunay E., **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler (4.Bası)**, Sulhi Garan, Matbaası Varisleri Koll.Şti., İstanbul, 1978.
- Öztan B., **Medeni Hukukun Temel Kavramları (43.Bası)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

- Öztan B., **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.
- Öztan B., **Medeni Hukukun Temel Kavramları (43.Bası)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Poroy R., Tekinalp Ü., Çamoğlu E., **Ortaklar Hukuku I (14.Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- Pulaşlı H., **Şirketler Hukuku Şerhi (4.Bası)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Pulaşlı H., **Anonim Şirketin Hukuki İşlemlerde Fiili Organ Tarafından Temsil Edilip Edilemeyeceği Sorunu**, Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Reisoğlu S., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (20.Bası)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Serozan R., **Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku (7.Bası)**, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Sekban Y.K., **Anonim Ortaklıkta Fiili Organ**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.
- Seyman S., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Soykan İ.C., **Anonim Ortaklıkta Organ Yokluğu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- Şener O.H., **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (3.Bası)**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2017.
- Tandoğan H., **Türk Mes'uliyet Hukuku (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır.)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tekinalp Ü., **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (5.Bası)**, Vedat Kitapçılık, 2020.

Tekinalp Ü., Poroy R., Çamoğlu E., **Ortaklar Hukuku I (14.Bası)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Ülgen H., Helvacı M., Kendigelen K., Kaya A., Nomer Ertan F., **Ticari İşletme Hukuku (5.Bası)**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Velidedeoğlu H.V., **Türk Medeni Hukuku (Başlangıç ve Şahsın Hukuku) (4.Bası)**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1951.

Yağmur S., **Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

Yördem Y., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi (2.Baskı)**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2022.

Yurtbaşı F., **Anonim Ortaklılarda Özel Denetim**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

Zevkiler A., Acarbey M.B., Gökyayla K.E., **Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku) (6. Baskı)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Sürelî Yayınlar

Akın M.Y., Kuru Ö., **Anonim Şirketlerde Fiili Organın Temsil Yetkisinin Varlığı Sorunu**, [Dergipark] İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, 8,1, s. 24, 10.11.2022.

Altıok Ormancı P., **Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar**, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(4), 1261-1283, 18.05.2022.

Ayan Ö., **Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansımaları**, [Dergipark] Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, 23, 3, 25-51, 10.10.2021.

- Aytaç Z, Özkorkut K. (Eds), **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından doğan sorumluluğu**, [Jurix]Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, 29,4, 6.11.2022.
- Eryiğit H., **İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı**, [Dergipark] İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, 2, 2, 213-227, s. 225, 22.10.2022.
- Kaplan İ., **6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara, ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu**, [Dergipark]Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 65(4), 3499, 15.08.2022.
- Kaşak F.E., **Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilerde Perdenin Kaldırılması**, [Dergipark] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, 26,2, 1246-1247, 20.08.2022.
- Koç H., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Sorumluluklarına Genel Bir Bakış**, [Jurix]Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, 3, 1, 20.08.2022.
- Palta N., **Türk ve İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Organ Kavramı**, [Acarindex]Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XII,I, 357-391, 16.10.2022.
- Tatlı B., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları**, [Dergipark]Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, 29,4, 20.09.2022.
- Yüce A.A., **Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Fiili Organı Anlamındaki Hukuki Sorumluluğu**, [Dergipark]İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, 2022, 9, 1, s.243-266, 20.10.2022.

Tezler

Aksoyak M., **Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016.

Balaban M.F., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Davası**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi, 2019.

Bulut A., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Davasında Taraflar**, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2017.

Camuzcu N.C., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020.

Çelik H., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2017.

Kılıç D.O., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 2016.

Oran O., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu İç Yönergesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

Özsu G., **Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rakabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2020.

Pazarbaşı G., **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017.

Taş D., **Farklılaşmış Teselsül İlkesi Kapsamında Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2020.

İnternet Kaynakları

<https://www.acarindex.com>.

<https://www.bger.ch/index/federal.htm>

<https://dergipark.org.tr>.

<https://jurix.com.tr>.

<https://www.fedlex.admin.ch>.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr>.

<https://www.lexpera.com.tr>.

