

ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN İBRASININ SORUMLULUK DAVALARINA ETKİSİ

Doç. Dr. Ersin ÇAMOĞLU

I. GİRİŞ

A. Genel Olarak İbra.

İbra tüzel kişiler hukukunda, borçlar hukuku alanına nazaran daha özel bir anlam taşır. Tüzel kişi adına işlem yapan organlar, hesap dönemi sonunda iş sahibine (tüzel kişiye) faaliyetlerinin hesabını vermekle yükümlüdürler. İbra, tüzel kişinin (daha doğru bir deyişle yetkili organın) hesap veren organın üyelerine karşı karar şeklindeki bir irade açıklamasıdır. Yetkili organ bu kararı ile, sorumluların söz konusu dönemdeki işlemlerini hukuka ve (tüzel kişi açısından) maslahata uygun bulduğunu beyan etmektedir.

Anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyelerini ibra etmeye yetkili organ genel kuruldur. Genel kurulun, yönetim kurulunu ibra etmesi, onun ilgili hesap dönemindeki bütün işlemlerinin hukuki ve iktisadi sonuçlarını tasvip ettiği anlamını taşır. Böylece anonim ortaklık, yönetim kurulu üyelerine karşı bir yandan güven beyanında bulunmakta diğer yandan onları ilgili devredeki faaliyetleri (işlemleri) sebebi ile sorumlu tutmayacağını açıklamaktadır (1).

(1) SCHUCANY, E.: Kommentar zum Aktienrecht, 2. Aufl. Zürich 1960, Art. 698 N 7; PİCENONİ, R.: Der Entlastungsbeschluss (Décharge) im Rechte der Handelsgesellschaften und der Korporationen auf Grund des deutschen, französischen, italienischen und besonders schweizerischen Rechts, Aarau 1945, 5; MEIER - WEHRLI, J.: Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art 754 ff. OR/41 ff. BkG, Zürich 1968, 114.

İbra kararının yüklendiği anlam genel çizgileri ile böylece açıklanmakla beraber, hukukî niteliği ve meydana getirdiği sonuçlar tartışılmıştır. Bu tartışmalara aşağıda (2) ibranın yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasına etkisi probleminin çözümüne yardımcı olduğu ölçüde değinilecektir.

B. Problemin Ortaya Konması

İbra kararına tanınan bu genel anlam, ortaya zorunlu olarak şu sualleri çıkarmaktadır: İbra kararının, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları üzerindeki etkisi nedir? Acaba, ibra edilmiş bir yönetim kurulu üyesi aleyhine ortaklık tarafından sorumluluk davası açılmaz mı? Şayet ibra kararının, ortaklığın sorumluluk davası açmasına engel olacağı sonucuna varıyorsak, aynı sonuç sorumluluk davası açmaya yetkili bütün kişiler yönünden de geçerli midir?

Bilindiği gibi, Ticaret Kanunumuz, anonim ortaklık yanında ortaklara ve alacaklılara da yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma yetkisi tanımıştır. Diğer taraftan, ortakların ve alacaklıların açacağı davalar da tek tip değildir. Hukukî dayanak ve nitelik yönünden bu davaların iki türünü görüyoruz: Ortaklar ve alacaklılar tarafından *dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla* açılacak davalar ve *doğrudan doğruya uğranılan zararlar sebebiyle* açılacak davalar. Bu nedenle, genel kurul tarafından alınan bir ibra kararının, dava haklarını ne yölda etkileyeceği sorusuna, hukukî dayanak ve niteliği farklı olan bu dava haklarının herbirini ayrı ayrı ele alarak cevap aramak gerekmektedir.

C. Konunun Sınırlanması

Bu yazımda ibra kararının yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak çeşitli sorumluluk davaları üzerindeki etkisi, sadece geçerli ibra kararları yönünden ele alınmıştır. Diğer bir deyişle, ibra kararının sakat olması üzerinde durulmamıştır. Denilebilir ki, batıl olan ibra kararı hukukî sonuç doğurmayacağı ve TK. 331 m. gereğince iptal ettirilen bir ibra kararı da geçmişe etkili olarak ortadan

(2) Bkz.: II, A.

kalkacağı için, bu gibi hallerde ibra kararının sorumluluk davaları üzerinde bir etkisi düşünülemez (3).

Belirtmek gerekir ki, ibra kararının ancak, *kapsamına* giren işlerden doğan sorumluluk dayalarına etkisi söz konusu olabilir. İbra kararının kapsamı dışında kalan işlemlere ilişkin dava haklarının devam edeceği şüphesizdir. Binaenaleyh ibra kararı bulunmasına rağmen, bir işlemin ibra kararının kapsamına girmediği iddiasıyla dava açılması mümkündür. Bu yazıda, problem ibra kararının kapsamına giren işlemler yönünden ele alınacaktır. Diğer bir söyleyişle, ibra kararlarının yöneticilerin hangi işlemlerini kapsadıklarının tesbiti (4), konumuzun dışında kalmaktadır.

II. İBRA KARARININ SORUMLULUK DAVALARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. İbranın Anonim Ortaklığın Dava Hakkı Üzerindeki Etkisi

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında asıl hak sahibi anonim ortaklıktır. Görevlerini gereği gibi yerine getirmeyerek ortaklığın bir zarara uğramasına yol açan yönetim kurulu üyeleri herşeyden önce ortaklık tüzel kişisine karşı sorumlu olurlar. Çünkü anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir akdi bağ mevcuttur. Bu akit genellikle vekâlet veya hizmet olarak nitelendirilir (5). Yönetim kurulu üyeleri ve anonim or-

(3) PİCENONİ 173; Ayrıca ibra kararının sakatlıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 55 vd.; BARBEY, A.E.: La décharge en droit suisse, Geneve 1949, 157 vd.

(4) İbra kararının kapsamını tesbit konusundaki kural için bkz.: ilerde dpn. 19. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: ÇAMOĞLU, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1965, (Yayınlanmamış Tez, İÜHF. Kütüphanesi), 178 vd.; STEIGER, F. v.: İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku. (3. basıdan Çev.: T. ÇAĞA) İstanbul 1968, 316; PİCENONİ 34 vd.; SIEGERT, H.: Die Entlastung in der Aktiengesellschaft nach deutschem Recht im Vergleich mit dem französischen und schweizerischen Recht, Kleve 1966, 16 vd özellikle 46 vd.; BARBEY 101 vd.; BÜRGİ, W.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, 6. Lieferung: Art. 698-703, Zürich 1960, Art 698 N. 84, 89 vd.

(5) ÇAMOĞLU 86; MEIER-WEHRLI 70; MİMAROĞLU, S. K.: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.

taklık arasındaki bu akdin niteliği ister vekâlet ister hizmet olsun, konumuz açısından önem taşıyan husus arada bir akit ilişkisinin varlığıdır. Şu halde, gerek Ticaret Kanunumuzun gerekse ortaklıkla aralarındaki bu sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin, ortaklığa karşı sorumluluğu, sözleşmeden doğan bir sorumluluktur (6).

İbra edilmiş bir yönetim kurulu üyesi aleyhine ortaklık tarafından sorumluluk davası açılabilir mi? Diğer bir söyleyişle, anonim ortaklığın yetkili organınca alınan geçerli bir ibra kararı, anonim ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırır mı? Bu suale verilecek cevap ibra kararının hukukî niteliğinin tesbitine bağlıdır. Hemen belirtmek isterim ki, ibra kararının niteliği ve hukuki sonuçları, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelere konu olmuştur.

1. İsviçre Hukukunda

İsviçre mevzuatında ibra konusunda yeterli bir düzenleme yoktur. Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin ibrasına İsv. BK nun çeşitli hükümlerinde dolaylı olarak değinilmektedir (7). Bu hükümler ibranın hukukî niteliğini tesbit etmek yönünden yeterli açıklık taşımadığı için bu görev doktrine kalmaktadır.

İsviçre doktrininde baskın görüş hukukî mahiyeti yönünden ibrayı *menfi borç ikrarı* saymaktadır (8). Bu görüş yanında ibrayı tek yanlı feragat işlemi veya makbuz verilmesine eşit sayan görüşler de vardır (9).

100; ATAN, T.: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, 10 vd.

(6) GLASSON, P.: La responsabilité civile des administrateurs de la société anonyme envers les créanciers sociaux en droit suisse, Lausanne 1937, 67 vd.; ÇAMOĞLU 83; MEIER-WEHRLİ 68; TANDOĞAN, H.: Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini Ankara 1963, 112 vd.; GUHL, Th.: Das Schweizerische Obligationenrecht, 5. Aufl. Zürich 1956, 583; SCHUCANY Art 754 N 1; FEHR, K.: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsorgane im schweizerischen Aktienrecht, Recueil des travaux suisses, présentés au Congrès international de droit comparé, Genève 1954, 148; karşı. MİMAR-OĞLU 106, 107.

(7) Bkz.: İsv. BK. 695, 698 II N 4, 707 III, 757.

(8) BÜRGİ Art 698 N 78, 80; BARBEY 56 vd.; MEIER-WEHRLİ 116; GUHL 582; STEİGER (Çağa) 314; BGE 51 II 70; 65 II 15; 90 II 495.

(9) SİEGERT 103, 108; KAESLİN, Th.: Die Aktiengesellschaft und die Verantwortlichkeit der Verwaltung nach revidiertem Obligationenrecht, Bern 1941, 54 vd.; MEIER-WEHRLİ 117 vd.

İbranın hukukî mahiyeti hakkında kabul edilen çözümün ışığı altında ibra kararının dava hakkı üzerindeki etkisi şöyle saptanmaktadır: İbra kararı genel kurulun şekli bir irade açıklamasıdır. Bu kararlarla anonim ortaklık adına genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin hesap vermiş oldukları faaliyet dönemindeki işlemlerini onaylamakta, hukuka ve işin gereğine uygun bulduğunu açıklamaktadır. Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerini ibra etmesi onların son faaliyet dönemindeki işlemlerinin hukukî ve iktisadî sonuçlarını kabullendiği ve kendilerini bu işlemler nedeniyle sorumlu tutmayacağı anlamını taşır (10). Bu anlamda geçerli bir ibra kararı *anonim ortaklık tarafından açılacak sorumluluk davalarına engel olmaktadır* (11).

2. Alman Hukukunda

Alman hukukunda ibra kararına verilen anlam ve ibranın hukukî sonuçları Türk-İsviçre hukukundan farklıdır. 1965 tarihli yeni Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz 1965), ibranın hukukî sonuçları üzerindeki tartışmalara son vermiş ve tereddütleri açıklığa kavuşturmuştur. 1937 tarihli eski Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundan önce doktrin ve uygulama ibraya tazminat isteminden vazgeçmek anlamını tanıyordu (12). 1937 Alm. POK. § 84 IV de, yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat isteminden feragati, onlarla sulh akdetmeyi 5 yıl süre ile kesin şekilde yasaklamış ve bu işlemlerin 5 yıl geçtikten sonra dahi yapılabilmesini 1/5 azınlığın müdafet etmemiş olması şartına bağlamıştır. Bu hüküm karşısında Alman doktrini (13) ve uygulamasında (14) tazminat isteminden feragat ifade eden bir ibranın yapılamayacağı görüşü hâkim olmuştur. Diğer yandan, 1937 Alm. POK.'nun genel kurulun, yönetim kurulu

(10) PİCENONİ 5.

(11) MEIER-WEHRLI 114; FUNK F.: Kommentar des Obligationenrechts, II Band., Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951, Art 698 N 8 STEIGER (Çağa) 314; SCHUCANY Art 698 N 7; BGE 51 II 70; 65 II 12; 67 II 174; GUBLER, E.: Zum Anspruch auf Erteilung der Décharge SAG. 23, 69.

(12) SCHULTE, H.: Der Vorstand nach neuem Aktienrecht, Köln 1939, 71.

(13) BAUMBACH/HUECK, Aktiengesetz, Kurzkommentar, 11. Aufl., Berlin 1958, 297/298; SCHULTE 71 vd.

(14) Bkz.: RG 167, 166; BGH 29, 319.

üyelerinin ibrası konusunda her yıl karar vermesini emreden 104. § hükmü ile § 84 IV'deki yasağın bağdaştırılması zorunluğunu duyan yazarlar şu sonuca varıyorlardı: Yöneticilerin ibrası hususundaki genel kurul kararı hukuken bağlayıcı nitelik taşımayan bir görüş açıklamasıdır. Bu kararlarla genel kurul, yöneticilerin o iş yılındaki işlemlerini geçici olarak onaylamakta, onlara karşı bir *güven açıklamasında* bulunmaktadır. İbra kararı, hiçbir zaman tazminat istemlerinden vazgeçmek anlamını taşımaz ve tazminat davası açılmasına engel olmaz.

İşte eski POK. nun yürürlüğü sırasında doktrinde ve uygulamada kabul edilen bu görüş, yeni POK. § 120 II'ye bir kanun hükmü olarak girmiştir: «*İbra tazminat istemlerinden feragat anlamını taşımaz.*»

Yönetim kurulu üyelerinin ve denetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi, faaliyet dönemindeki işlemlerin onaylanması ve istikbal açısından bir *güven açıklamasından* ibarettir. Bugün Alman hukukunda ibra kararına bunu aşan bir etki tanınmamaktadır (15). İbra verilmemesi bir yandan denetim kuruluna (Aufsichtsrat) yönetim kurulu üyelerini azletmek yetkisini verir, diğer yandan yönetim kurulu üyelerinin bu görevden istifa edebilmeleri için haklı bir sebep teşkil eder (16).

3. Türk Hukukunda

Ticaret Kanunumuz anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda açık ve yeterli bir düzenleme getirmemiştir. Ticaret Kanununun bazı hükümlerinde (17) ibraya dolaylı olarak değinilmektedir. Bu yönden Türk hukuku ile İsviçre hukuku arasında yakın bir benzerlik göze çarpmaktadır. Türk hukukunda da (İsviçre hukukunda olduğu gibi) mevcut hükümlerden yararlanılarak, ib-

(15) GODİN/WILHELMİ, Aktiengesetz, Band I, § 1-178, 3. Aufl., Berlin 1967, § 120 Anm. 2; WÜRDINGER, H.: Aktien-und Konzernrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1966, 126; BAUMBACH/HUECK, 13. Aufl. (1968), § 120 Anm. 6; Alman Federal Mahkemesi ibra kararının *oybirliği ile alınması* halinde tazminat taleplerinden feragat sonucunu doğuracağını kabul ediyordu (BGH 29, 390). Yeni POK. § 120 II'nin açık hükmü karşısında bu içtihadın da bir değeri kalmamıştır.

(16) Ayrıntılı bilgi için: SIEGERT 72 vd.

(17) Bkz.: TK. 380, 374, 310.

ra kararının hukukî mahiyetini ve sorumluluk davalarına tesirini tesbit etmeye imkân yoktur. Çözüm öğretiyeye kalmaktadır.

Türk öğretisinde ibra menfi borç ikrarı olarak nitelendirilmektedir (18). İsviçre'de baskın olan bu görüşün Türk hukukunda oybirliği ile tasvip gördüğü söylenebilir. İbra kararının, ortaklığın dava haklarına etkisi konusunda da İsviçre hukuku ile aynı sonuca varılmaktadır. Anonim ortaklık genel kurulundan çıkan geçerli bir ibra kararı, ortaklığın ilgili hesap dönemine ilişkin işlemler sebebiyle tazminat talebi bulunmadığını ikrar etmesi anlamını taşır. Anonim ortaklık artık yönetim kurulu üyelerine karşı, soz konusu döneme ait ve ibranın *kapsamına giren* (19) işlemler sebebiyle *tazminat davası açamaz* (20).

Ticaret Kanunumuzun 380. maddesine göre, «Bilançonun tasdiğine dair olan umumi heyet kararı, aksine sarahat olmadığı takdirde, idare meclisi azalarıyla müdürler ve murakıpların ibrasını tazammun eder». Ticaret Kanunumuz bu hükmüyle bir *ibra varsa-*

(18) ARSLANLI, H.: Anonim Şirketler, C. II-III. Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 2. bası, İstanbul 1960, 196; ANSAY, T.: Anonim Şirketler Hukuku, 3. bası, Ankara 1970, 134; ÇAMOĞLU 177; ANSAY, T.: Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Ba-tider III/3, 422; ATAN 59.

(19) İbra kararı kural olarak faaliyet dönemindeki bütün işlemleri kapsar. Ancak bazı işlemlerin açıkça ibranın kapsamı dışında bırakılması da mümkündür. Sınırlama yapılmadan alınan genel bir ibra kararının kapsamını tesbit konusunda şu kural yürür: İbra sadece genel kurulun bilgisine sunulan işlemleri içine alır. Genel kurul, daha doğru bir ifade ile ortaklar, yönetim kurulunun faaliyetleri hakkında bilanço, başarı (kâr-zarar) hesabını, yıllık raporu ve denetçiler raporunu incelemek suretiyle bilgi edinirler. Gereğinde yönetim kurulundan sözü açıklamada bulunması istenebilir. İşte gerek sayılan belgelerden gerekse genel kuruldaki sözlü açıklamalardan orta yeteneklere sahip bir ortağın anlayabileceği hususlar ibranın kapsamına dahil sayılır (Bkz.: ÇAMOĞLU 178; KAESLİN 56; STEİGER (Çağa) 314; MEİER-WEHRLİ 125). Diğer bir deyişle sözü geçen vesikalara (doğru olarak) aksetmemiş ya da orta yetenekteki bir ortağın anlaması kabil olmayan konularda ibra verilmemiş sayılır (KREİS 82; İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, 2. bası, İstanbul 1970, 189; KAESLİN 55, 56).

(20) İMREGÜN 189; ANSAY, Anonim Şirketler 134; ANSAY, İbra 423; Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz.: BGE 51 II 69; 65 II 12.

yımı koymuştur (21). Genel kurul, bilanço ve başarı hesabını onaylarken yönetim kurulu üyelerini ibra etmek niyetini taşımasa (ve onayın ibrayı birlikte getireceğini bilmesede dahi) ibra sonucu meydana gelir. Kanun, bilanço ile başarı hesabının tasdikine ibra sonucunu bağlamış, bunları onaylayan genel kurulun ibra iradesini varsaymıştır.

Açık ibra kararı gibi, ibra varsayımı da hukukî nitelik olarak menfi borç tanınması sayılmaktadır (22). İbra varsayımının gerçekleştiği hallerde de ortaklığın dava açma hakkı ortadan kalkar (23).

B. İbra Kararının Ortakların ve Alacakların Dava Haklarına Tesiri

1. Genel Olarak

Yöneticilerin kusurlu davranışları sonucunda ortaklığın uğradığı zararın telafi edilmesinde ortakların ve şirket alacaklılarının menfaati vardır. Kanun tarafından ortaklık yanında ortaklara ve alacaklılara da sorumluluk davası açma hakkının tanınması bu esasa

(21) İsviçre hukukunda, TK 380. m. yi karşılayan bir hüküm yoktur. Buna rağmen İsviçre hukukunda da bilançonun ve hesapların genel kurul tarafından onaylanması, ibra karinesi olarak kabul edilmektedir (Bkz.: BÜRGİ Art 698 N 73; WIELAND, K.: Handelsrecht, Band II Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig 1931, 133; MEIER-WEHRLI 123; PİCENONİ 31, 32; BARBEY 181; BİGGEL, H., Die Verrantwortlichkeit des Verwaltungsrates gemaess Art. 673 ff OR/754 ff rev. OR, Zürich 1940, 71; BGE 14, 705; 78 II 156).

(22) Bkz.: ÇAMOĞLU, 177.

(23) Hatırlatmak isterim ki, bilanço ve hesapların onaylanması ile meydana gelen ibra varsayımının kapsamı da, yukarıda işaret olunduğu gibi, genel kurulun bilgisine ulaşan hususlarla sınırlıdır. Bilanço, başarı hesabı, yönetim kurulu yıllık raporu ve denetçiler raporu ile genel kurulda yapılan sözlü açıklamalardan anlaşılan işler ibra kararının kapsamına girer. Bazı işlemler kasden veya ihmal sonucu olarak sözü geçen vesikalara geçirilmemişse verilen ibra tümü olarak geçerli olmaz (TK. 330. Ayrıca bkz.: KAESLİN 55, 56; KREIS, W.: Die Haftung der Organe juristischer Personen nach schweizerischem Privatrecht, Diss. Zürich 1936, 82; İMRE-GÜN 189). Maamafih bir konuda ibranın cereyanı için o hususu genel kurulun fiilen öğrenmiş olması zorunlu değildir. Vasat bir ortak tarafından bu şartlar altında yukarıda sözü edilen kaynaklardan anlaşılması gereken hususlar genel kurulca biliniyor sayılmaktadır.

dayanır. Zira, nihai bir tahlille, ortaklık malvarlığının gerçek sahibi ortaklardır. Tüzel kişilik hukuk düzeninin kişilerin hizmetine sunduğu bir kisvedir. Ortaklık malvarlığındaki azalmalar ortakların kâr payı ve tasfiye bakiyesi gibi mali haklarını doğrudan doğruya etkiler. Alacaklılar açısından bakılacak olursa, ortaklığın zarara uğramasının onları da etkilediği görülür. Çünkü anonim ortaklıklarda ortaklık malvarlığı alacaklılar için bir garanti fonu teşkil eder. Alacaklıların başvurabilecekleri tek değerler yığını ortaklık malvarlığıdır. İşte Ticaret Kanunumuzun, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma yetkisini, ortaklara ve alacaklılara da tanımış olması bu nedenlere dayanır.

Ortaklar ve alacaklıların, yönetim kurulu üyelerine karşı açacakları sorumluluk davaları iki tiptir. Ortaklar ve alacaklılar, *dolaylı zarar gören kişi sıfatıyla veyadoğrudan doğruya gördükleri zararlar sebebiyle* dava açabilirler. Söz konusu davaların hukukî dayanakları, nitelikleri ve şartları birbirinden tamamen farklıdır. Bunun gibi sorumluluk davaları ortaklar ve alacaklılar yönünden farklı koşullara tâbi tutulmuşlardır. Bu nedenle ibra kararının dava hakları üzerindeki etkileri, ortaklar ve alacaklılar bakımından her iki dava ayrı ayrı ele alınarak incelenmelidir.

2. Dolayısıyla Uğranılan Zararlar Sebebiyle Açılacak Davalarda

a. Kavram :

Genel bir formülle denebilir ki, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık malvarlığını kötüleştiren davranışları, ortakların ve alacaklıların dolayısıyla zarar görmelerine yol açar (24). Gerçekten ortaklık malvarlığını azaltan her fiil, hisseleri oranında ortakları etkiler. Fakat eğer alacaklılar artık tam olarak karşılanamıyorsa bundan birinci derecede etkilenen alacaklılardır (25). Şu halde denebilir ki, ortaklığın gördüğü bir doğrudan doğruya zarar, ortaklar ve alacaklılar açısından *dolayısıyla zarar* teşkil etmektedir (26). Öyle ki ortaklığın malvarlığı eksilmesinin giderilmesi kural olarak ortakların

(24) ÇAMOĞLU 99; FEHR 150; WIELAND II 137.

(25) WIELAND II 134, 137; KAESLİN 64; HENGGELER, J. E.: Die givilrechtlichen Verantwortlichkeiten im Bankengesetz und im neuen schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1937, 51.

(26) FUNK Art. 756 N 1; MEIER-WEHRLI 53; SIEGERT 109; SCHUCANY Art. 698 N. 7.

ve alacaklıların dolayısıyla zararını da telafi edecektir (27). Örneğin, yöneticilerin yetkilerini kötüye kullanmaları, gerçek olmayan kâr dağıtımı, spekülâtif krediler açılması, gereksiz yatırımlar yapılması, ortaklık vasıtalarının şirket amacı dışında kullanılması dolayısıyla zarar doğurabilecek fiillerdir (28). Bu fiiller sonucunda hisse senetlerinin rayici düşmüş, tasfiye bakiyesi veya kâr payı azalmışsa ortaklar yönünden dolayısıyla görülmüş bir zarar vardır (29).

Kanımsca yönetim kurulunun, ortaklık malvarlığını azaltan (diğer bir söyleyişle ortaklığı doğrudan doğruya zarara uğratan) bütün işlemleri *alacaklılar yönünden dolayısıyla görülmüş bir zarar* ifade eder. İsviçre doktrininde alacaklıların dolayısıyla zararları çok daha dar yorumlanmaktadır. Gerçekten İsviçreli yazarların çoğunluğu, ancak, ortaklığa verilen zarar, aktifleri, borçları karşılayamayacak duruma düşürüldüğü takdirde alacaklıların dolayısıyla zararından söz edilebileceğini söylerler (30). Bazı yazarlar (31) alacaklılara dava hakkı tanımak için zarar verici işlemlerin malvarlığını esas sermaye rakamının altına düşürmesini gerekli görmekte-dirler. Bu görüşlerde ortaklık borçlarını karşılayabilecek durumda (in bonis) bulunduğu veya esas sermaye miktarını karşılayacak aktifler mevcut olduğu sürece alacaklıların dolayısıyla zararı söz konusu olmayacaktır. Alacaklıların bu anlamda dolayısıyla zarar gördüklerini isbat etmeleri ise ortaklığın iflasından önce mümkün değildir (32). İflastan önce alacaklılar için müşahhas bir tehlikeden bahsedilemez (33).

İsviçreli yazarların çoğunluğunu bu fikri savunmaya sevkeden sebep bizce, İsv. BK. 758 m. de öngörülen sınırlamadır. Gerçekten İsv. BK. 758. maddesi, alacaklıların dolayısıyla zararları sebebiyle dava açmalarını, ortaklığın iflas etmiş olması ön şartına bağlamış-

(27) WILHELM, G.: Quelques aspects de la responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes, Geneve 1967, 95; FRICK, E.: Der unmittelbare und mittelbare Schaden im Verantwortlichkeitsrecht der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1953, 89; MEIER-WEHRLI 54, 36.

(28) Bkz.: BGE 48 II 53; 63 II 173, 72 II 293.

(29) ÇAMOĞLU 100; FRICK 76.

(30) KAESLIN 65; PICENONI 196; MEIER-WEHRLI 56; HENGGER 49.

(31) FRICK 99; WIELAND II 141.

(32) EGGER, A.: Die Aktiengesellschaft nach dem revidierten schweizerischen Obligationenrecht, SJZ 34, 40.

(33) Bkz.: WILHELM 149 dñn. 99'da anılan yazarlar.

tır. Binaenaleyh İsviçre sisteminde ortaklığın iflasından önce müferit alacaklıının yönetim kurulu üyelerine karşı dolayısıyla zarara dayanan bir dava açması mümkün değildir. Ortaklığın iflası halinde ise, sorumluluk davası açma hakkı bütün alacaklılar adına hareket eden iflas idaresine geçer (34). İşte İsviçreli yazarları, alacaklıların dolayısıyla zararlarının ancak ortaklığın iflası halinde söz konusu olacağı görüşünü savunmaya sevkeden sebep BK. 758. maddede yer alan bu hükümdür. İsv. BK. nun, alacaklıların davasını, ortaklığın iflası ön şartına bağladığı bir gerçektir. Fakat bu şart davanın açılabilme şartıdır. Dolayısıyla zarar kavramının da mutlaka iflas şartına bağlanmasını zorunlu kılmaz. W i l h e l m 'in de haklı olarak belirttiği gibi (35), dolayısıyla zarara yol açan olay şirketin iflas etmesi değil, ortaklığa verilen zarardır. İflas sadece alacaklıların dava haklarını kullanabilmeleri için öngörülmüş bir şarttır. W i l h e l m 'e göre de (36), ortaklığı aciz haline düşürmese bile şirket malvarlığını azaltan bütün fiiller, alacaklılar yönünden dolayısıyla zarar teşkil eder. Yakın bir görüş savunan J a n g g e n / B e c k e r (37) ise, dava açabilmeleri için alacaklıların «haklarının tehlikeye düşürülmüş olmasını» yeterli bulmaktadır.

Türk hukukunda İsv. BK. nun 758. maddesini karşılayan bir hüküm yoktur. Şu halde alacaklılar dolayısıyla zararları nedeniyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açabilmek için ortaklığın iflas etmiş olmasını beklemek zorunda değillerdir. Türk doktrininde T a n d o ğ a n (38) alacaklıların dava hakkının fiilen ortaklığın iflası ile sınırlanmış olduğunu söylemektedir. Yazara göre: «... şirket iflas etmedikçe şirket alacaklılarının dolayısıyla zararının tesbiti ve bunun tazmini için dava açmaları pratik bakımdan müşküldür;

(34) Ancak iflas idaresinin bu davayı açmaya değer görmemesi halinde, İsv. İİK. (SchKG) 260. maddesi gereğince, talep üzerine, alacaklılardan birisine devretmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz.: KAESLİN 65; WILHELM 152 vd.; MEIER-WEHRLI 99 vd. Aynı imkân Türk hukukunda da vardır: İİK. 245.

(35) WILHELM 157.

(36) WILHELM 149, 157.

(37) JANGGEN/BECKER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII. 3. Abteilung: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Bern 1939, Art. 827 N 19. İsviçre BK.'nun limited ortaklık yöneticilerinin sorumluluğunu düzenleyen 827. maddesi, bu hususta anonim ortaklık hükümlerine (İsv. BK. 752-761) yollama yapmaktadır.

(38) TANDOĞAN 111 dpn. 128.

bu itibarla fiiliyatta Türk hukukunda da alacaklıların dolayısıyla zararın tazminine müteallik davası daha ziyade şirketin iflası halinde ortaya çıkabilecektir». Kanımca bu hususta yazara katılmak mümkün değildir. Yukarda belirttiğim gibi, yönetim kurulu üyeleri tarafından ortaklığa ika olunan doğrudan doğruya zararlar, alacaklılar (ve ortaklar) yönünden dolayısıyla görülmüş bir zararı ifade eder. Bu zararın tesbit edilebilmesi için ise ortaklığın iflas etmesini beklemeye lüzum yoktur. Gerek alacaklılar gerekse ortaklar dolayısıyla zarar gören kişi sıfatıyla açtıkları davalarda ortaklığın zararının *tümünü* dava edebilirler (39). Binaenaleyh alacaklıların ayrı ayrı gördükleri dolayısıyla zararın tesbiti söz konusu olmayıp açılacak davanın konusu şirketin uğradığı zararın tamamı olduğuna göre pratik bir güçlük mevcut değildir.

Alacaklılara, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma imkânı veren TK. 336. maddesi, alacaklıları korumak amacıyla sevk edilmiş hükümlerden biridir. Ortaklık malvarlığı alacaklılar yönünden müşterek bir garanti fonu teşkil eder. Ortaklığa verilen her zarar, borçlunun ödeme gücünü azaltmaktadır. Ortaklık bütün borçlarını karşılayabilecek durumda bulursa veya esas sermayenin karşılığını teşkil eden malvarlığı değerlerinde bir eksilme olmasa dahi, ortaklığa verilen zararın giderilmesinde alacaklıların korunmaya değer bir menfaati vardır. Yönetim kurulu üyelerinin kusurlu işlemleri sonucunda ortaklık malvarlığında meydana gelen eksilmeler, alacaklıların haklarını almaları ihtimalini azaltmaktadır. Sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı ortaklık veya dolayısıyla zararları sebebiyle ortaklar harekete geçmediği takdirde, alacaklılar kendi bağımsız davaları ile menfaatlerini koruyabilmelidir. Bu nedenle, dolayısıyla zarar kavramının alacaklılar yönünden ortaklığa verilen bütün doğrudan doğruya zararları kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Kanımca kanun koyucunun TK. 336. maddede alacaklılara dava hakkı tanımakla izlediği amaç ancak bu takdirde gerçekleşebilir. Alacaklıların dava açmalarını ortaklığın iflası şartına bağlayan İsv. BK. 758'in Ticaret Kanunumuza alınmamış olması, kanun koyucunun alacaklıların dava haklarını sınırlamak istemediğini göstermektedir. Zaten BK. 758. maddesi İsviçre hukukunda da tenkit edilen bir hükümdür (40). Alacaklıların dava

(39) Bkz.: Aşağıda dpn. 42.

(40) BİGGEL 37; WILHELM 148'de zikredilen: A. WIELAND, SAG 22,

kında verilen hükmün diğer dava hakları yönünden kesin hüküm teşkil etmemesidir (48).

c. İbranın Etkisi :

Genel kurul tarafından verilen ibra kararının, dolayısıyla görülen zarara dayanan davalar üzerindeki etkisi, ortakların ve alacaklıların dava hakları yönünden ayrı ayrı incelenmelidir.

ca. Ortakların Dava Hakları Yönünden :

Ticaret Kanunumuz, ibra kararının ortakların dava haklarına etkisini düzenleyen bir hükmü ihtiva etmemektedir. Oysa İsviçre hukukunda konu, ortakların menfaatini koruyucu bir biçimde düzenlenmiştir. İsv. BK. 757. maddesine göre ibra kararı ancak, bu karar lehine oy vermiş veya yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmiş olduğunu bilerek payı devralmış olan ortağın sorumluluk davası açmak hakkını ortadan kaldırır. Madde ayrıca bu davanın açılması için ibra kararı alındığı tarihten başlayan 6 aylık bir hak düşümü süresi öngörmektedir. Ortağın dava hakkının düşmesi veya devam etmesi İsv. BK. 757. maddesinin şartları içinde mütalaa edilmektedir (49). İsviçre hukukunda 757. maddenin sistemi gereğince genel kurulun ibra kararı kural olarak ortağın dava hakkını etkiler (50). Dava hakkının devamı yine 757. maddenin tayin ettiği şartlar içinde mümkündür. Bu şartların gerçekleşmediğini ve dava hakkının düştüğünü davalı yönetim kurulu üyeleri başarı ile ileri sürebilirler. Bu husustaki isbat yükü yönetim kurulu üyelerindedir (51). Şüphesiz ibra kararı kabili iptal olduğu takdirde ortağın bu kararı iptal ettirmek imkânı mevcuttur (52).

(48) WIELAND II 138 dpn. 83; ÇAMOĞLU 119; karşı. MEIER-WEHRLI 89.

(49) SIEGERT 109; CURTI, A.: Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz, Berlin 1930, 151; BÜRGI Art. 698 N. 76, PIGNONİ 173; BIGGEL 88 vd.

(50) ANSAY, İbra 420; SCHULZ-DORNBURG, S.: Die Verwaltung der AG in Deutschland und der Schweiz, Diss. Zürich 1966, 108; karşı.: BIGGEL 90.

(51) BIGGEL 90; BACHMANN, Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1915, Art. 627 N. 3.

(52) BIGGEL 90.

İsv. BK. nun 757. maddesi Ticaret Kanunumuza alınmamıştır. Bu nedenle Arslanlı (53) ortakların dolayısıyla zarar gören şanın sıfatıyla açacakları davaların genel kurul kararına *tabi olduğu* kanısındadır. Eğer genel kurul ibra kararı vermişse pay sahibi dolayısıyla zarar gören kişi sıfatıyla dava açıp tazminatın şirkete verilmesini isteyemeyecektir. Fakat yazara göre eğer azlık dava açılması reyinde bulunursa (54) şirket bu davayı açmaya mecbur olduğundan ortakların dava hakkı da devam edecektir. Türk doktrininde İmregün'e göre (55) «Genel kurul kararı pay sahiplerinin tümüne karşı etkili olduğundan (TK. m. 379) genel kurul ibra kararı vermişse, pay sahibi sıfatı ile tazminat davası açabilmek için, önce ibra kararının iptalini dava ve kararı iptal ettirmek gerekir». Buna karşı Mimaroglu (56) şirketin dava hakkından feragat etmesinin pay sahibinin dava hakkını *düşürmeyeceğini* ve azlık TK. 341. m. e göre dava açılması reyinde bulunmuşsa şirketin bu davayı açmaya mecbur olduğunu beyan etmektedir. Ansay'a göre (57) «Hukukumuzda ibra kararı gerek şirketin gerekse münferit hissedarların idareciler aleyhine dava açmasına esas itibariyle mani olur». Ancak yazar «*Maamafih sulh, feragat ve ibra yoluyla şirketin bu dava haklarından vazgeçmesinin şeriklerin davasını etkilemesi doğru olmaz*» (58) diyerek bu sonucu doğru bulmadığını ifade etmektedir.

İbra kararının ortakların dava hakları üzerindeki etkisini düzenleyen İsv. BK. 757. maddesinin Ticaret Kanunumuza alınmaması bu konuda bir eksiklik teşkil etmektedir. İsv. BK. 757. maddesi probleme, hukukun genel ilkelerine uygun bir çözüm getirmiştir. Böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen acaba aynı çözüm Türk hukukunda da savunulamaz mı?

Kanımca, anonim ortaklık genel kurulunun aldığı ibra kararı ortağın dava hakkını düşürmez. Anonim ortaklık ancak kendi hakları üzerinde tasarruf edebilir. Binaenaleyh ibra kararı sadece ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırır, ortakların dava hakkını etkilemez. Bu görüş şöyle gerekçelendirilebilir :

(53) ARSLANLI II 185.

(54) Ekz.: TK. 341.

(55) İMREGÜN 193.

(56) MİMAROĞLU 117.

(57) ANSAY, İbra 423; Ayrıca bkz: Anonim Şirketler 133.

(58) ANSAY, Anonim Şirketler 130.

1. Ortakların dava hakkı, ortaklığın davasından doğan, ikinci derecede bir dava hakkı değil, *bağımsız* bir dava hakkıdır (59). Ortaklığın, ortakların ve alacaklıların talepleri aynı sonuca yönelmiştir. Talep hakları arasındaki hukukî ilişkinin bir alacaklı teselsülü olmayıp, kanunun özel olarak düzenlediği bir talepler yarışması olduğunu yukarda tesbit etmiştik (60). Bu özel düzenleme gereğince ortaklar (ve alacaklılar) açacakları davalarda tazminatın ortaklığa verilmesini isteyebilirler ve borçlu ancak ortaklığa ödeme yapmak suretiyle borçtan kurtulabilir. Yalnız ortaklığa yapılacak bir ödemenin borçluyu borçtan kurtarması, ortakların (ve alacaklıların) dava haklarının bağımsızlık niteliğine hâlel getirmez. Bu niteliğinin sonucu olarak da ortakların sorumluluk davası şirketin davasının kaderine tabi değildir.

ii. Türk ve İsviçre hukuklarında, alacaklıların dava hakkını, ortaklığın ibra kararına rağmen devam edeceği görüşü hâkimdir (61). Alacaklılar ve ortakların dolayısıyla zararlarına dayanarak açacakları davalar arasında ise bir nitelik farkı mevcut değildir. Her ikisi de dolayısıyla zarar gören kişi sıfatıyla ve tazminat ortaklığa verilmek üzere açılan davalardır. Binaenaleyh alacaklıların dava hakkı yönünden kabul edilen sonucun ortaklar yönünden de kabul edilmesi gerekir. Kanımca ortakların genel kurulun bir üyesi olması ve alacaklıların genel kurul dışında bulunması sonucu değiştirmez. Özellikle ibra kararına muhalif kalan bir ortakla ortaklık alacaklıları arasında bu açıdan fark yoktur.

iii. TK. 379. madde gereğince genel kurul kararının, menfi oy

(59) Bkz.: ÇAMOĞLU 108; WIELAND II 141; WYLER 43; KREIS 88; MEIER-WEHRLI 82, 86; Aksi kanaatte ARSLANLI II 189; DOMANIÇ, H.: Türk Ticaret Hukukuna göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul 1964, 54.

(60) Bkz.: Yukarda (b) ve dpn. 47. Talep hakları arasındaki ilişki alacaklı teselsülü sayılsa dahi ortaklığın sorumluları ibra etmesi diğer talep haklarını etkilemez. Zira alacaklı teselsülünde alacaklılardan biri kendi fiili ile diğer alacaklıların durumunu ağırlaştıramaz; örneğin, alacaklılardan birisinin borçluyu ibra etmesi diğer alacaklıların haklarına tesir etmez (Bkz.: v. TUHR (Edege) II 880; TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku I Genel Hükümler, 4. bası, İstanbul 1969, 622). Yine alacaklılardan birisinin davasında verilen hükmün diğer alacaklılar yönünden kesin hüküm teşkil etmez (Bkz.: Yukarda dpn. 48).

(61) Bkz.: Aşağıda cb.

verenler (ve toplantıya katılmayanlar) da dahil bütün ortaklar yönünden bağlayıcı olduğu itirazına gelince: Kanımca 37y maddenin bu hükmü ibra kararına rağmen ortakların dava hakkının devamına engel değildir. İbra kararı, ortaklığın kendi dava hakkı üzerinde tasarruf etmesini ifade eder. Bu karar TK. 336 maddenin ortaklara (ve alacaklılara) tanıdığı dava hakkını bertaraf edemez. 379. madde hükmü ancak genel kurulun yetkisi çevresine giren kararlar bakımından geçerlidir. Nihayet, ortakların yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilmeleri bir *müktesep hak* niteliğindedir (62); ancak genel kurulun oybirliği ile alacağı bir kararla ortadan kaldırılabılır. Diğer bir deyişle kendi muvafakatı olmadıkça hak sahibinin bu haktan mahrum bırakılması mümkün değildir. Şu halde ibra kararına menfi oy veren veya o toplantıda bulunmayan bir ortağın dava hakkının devam ettiğini kabulde zorunluk vardır.

iv. İbra kararının ortakların dava açmasına engel teşkil edeceğini kabul etmek, TK. 336. maddenin ortaklara tanıdığı dava hakkının pratik değerini tamamen ortadan kaldırır. Bu durumda ortak önce ibra kararı aleyhine iptal davası açacak, kararı iptal ettirecek ibra engelini kaldırdıktan sonra sorumluluk davası açabilecektir. Bu şartlar altında ortağın davayı zahmete değmez bulacağı ise açıktır. Çünkü, ortak sorumluluk davasında tazminatın kendisine verilmesini isteyememekte, ancak tazminat ortaklığa verilme üzere dava açabilmektedir. Davayı kaybettiği takdirde masrafları kendisi yüklenenecektir. Görüldüğü gibi sorumluluk davası açmak ortaklar açısından fazla cazip değildir. Bu davanın önüne bir de ibra engelini koymak, davanın cazibesini hiç indirecektir.

Nihayet yönetim kurulu üyelerinin ibra almalarının hiç te güç olmadığını gözden uzak tutmamak gerekir. İbra kararları için özellikle bir yeter sayı öngörülmemiş, adi çoğunluk yeter sayılmıştır (63). Yönetim kurulu üyelerinin adi çoğunluğu lehlerinde sağlamaları ise olağan sonuçtur. Ortakların ve alacaklıların sorumluluk davaları yönetim kurulu ibra edildiği hallerde pratik değer kazanır.

(62) Bkz.: STEİGER (Çağa) 205; SİEGWART, A.: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft. a. Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659) Zürich 1945, Art. 646 N. 40; SCHUCANY Art. 646 N. 6 (n); FUNK Art. 646 N. 3.

(63) Hatta, TK. 374. maddeye göre oydan yoksun olanlar haricinde kalan bir tek ortağın, tek oyu ile ibrayı gerçekleştirilmesi mümkündür.

Yoksa yönetim kurulu ibra edilmeyip aleyhine ortaklık tarafından dava açılan hallerde ortakların veya alacaklıların dava açmalarına gerek yoktur.

Bu gerekçelere dayanarak Türk hukukunda da ibra kararına muhalif kalan ya da toplantıya katılmayan ortakların dava haklarının devam edeceği sonucuna varıyoruz. Bu sonuç İsv. BK. 757 maddesinin çözümüne uygundur. Acaba ibranın karar lehine oy kullanan ortakların dava hakları üzerindeki etkisi ne olacaktır? Kanımca ibra lehine oy kullanan bir ortağın daha sonra sorumluluk davası açmasına dürüstlük kuralları (MK. 2) engeldir (64, 65). Meğer ki ortak bir irade sakatlığına dayanarak oyunu geri almak imkânına sahip bulunsun. Örneğin, ortak yanılma sonucu ibra lehine oy verdiğini, bazı gerçekleri bilseydi müsbet oy vermeyeceğini isbatlayarak oyundan dönebilir ve böylece sorumluluk davası açmak olanağını kazanabilir.

cb. Alacaklıların Dava Hakkı Yönünden :

Genel kurul tarafından alınan ibra kararının alacaklıların dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla açacakları davalara etkisi de tartışmalıdır. Fakat hemen belirtmek gerekir ki doktrinde büyük çoğunluk ibra kararının alacaklıların dava hakkına etkisi bulunmadığını savunmaktadır (66, 67). Türk hukukunda *A r s l a n l ı* (68) ala-

(64) İsviçre hukukunda ibra kararı herhangi bir nedenle geçerli değilse, bu karara ister menfi ister müsbet oy versin, bütün ortakların dava haklarının devam ettiği kabul edilmektedir. Ancak ibra kararı, geçersiz de olsa böyle bir karara, yönetim kurulu üyelerinin yolsuz işlemlerini bilerek müsbet oy veren ortağın, kararın geçersizliğine dayanarak sorumluluk davası açmasının İsv. MK. 2 (MK. 2) ye aykırı düşeceği kabul edilmektedir (Bkz.: PİCENONİ 177).

(65) Belirtmek gerekir ki genel kuruldaki oylamalarda teker teker kimlerin lehte kimlerin aleyhte oy kullandığını tesbit etmek güçtür. Bu nedenle karara muhalif oy veren bir ortak sorumluluk davası açmak istiyorsa isbat kolaylığı açısından muhalefetini zapta geçirtmesinde yarar vardır.

(66) MEIER-WEHRLİ 114; GUHL 582; ÇAMOĞLU 118, 192; HENGELER 55; STEIGER (Çağa) 324; PİCENONİ 201; WIELAND II 141; BIGGEL 39; CURTİ 152; BÜRGI Art. 698 N. 74; SIEGERT 109; SCHULZ-DORNBURG 108; SCHUCANY Art. 698 N. 7; BGE 67, II 157.

(67) Alman hukukunda da Paylı Ortaklıklar Kanunu § 93 V gereğince alacaklıların yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu dava hak-

çaklıların dava hakkını da ortakların dava hakkı gibi genel kurul kararına tâbi tutar. Yazarın fikrine göre asli dava hakkı sahibi şirkettir. Bu nedenle şirketin sorumluları ibra etmesi halinde alacaklıların ortaklık lehine dava açma hakları da düşer. M i m a r o ğ l u (69) da bu görüşü paylaşmaktadır. Buna karşılık İ m r e ğ ü n (70) (dolayısıyla ve doğrudan doğruya görülen zararlar arasında bir ayırım yapmaksızın) alacaklıların dava hakkının ibra kararından etkilenmeyeceğini belirtir.

Kanımca ortakların ve alacaklıların dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla açacakları sorumluluk davaları arasında nitelik farkı yoktur. Bu sebeple ortağın davası hakkında söylenenler-alacaklıların davaları için de geçerlidir. Yukarda belirtildiği gibi İsviçre doktrininde oy birliğine yakın bir çoğunluk alacaklıların dava haklarının ibra kararına bağlı bulunmadığını savunmaktadır (71). Kanımca alacaklıların dava hakkının, *ibra kararından etkilenmemesi ortağın dava hakkına nazaran öncelikte kalır*. Alacaklılar, anonim ortaklığa nazaran üçüncü kişi durumundadırlar. Genel kurul, verdiği ibra kararı ile kendi dava hakkından feragat edebilir; üçüncü kişilerin hakları üzerinde tasarrufta bulunmaz (72).

3. Doğrudan Doğruya Zararlar Sebebiyle Açılacak Davalarda

a. Kavram :

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ortaklara ve alacaklılara verdikleri doğrudan doğruya zarardan da sorumlu tutulmuşlardır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TK. 336 ve 341. maddeleri ortakların ve alacaklıların doğrudan doğruya zararlarına dayanan sorumluluk davalarını da kapsamaktadır (73).

Doğrudan doğruya zarar, ortakların veya alacaklıların yönetim

ki, ortaklığın sulh, feragat ve ibrasından müteessir olmaz (WÜRDINGER 125; GODİN/WILHELMİ § 93 Anm. 29; BAUMBACH/HUECK 13. Aufl. (1968) § 93 N. 17). Eski POK. § 84 de alacaklılara ibra kararından etkilenmeyen bir dava hakkı veriyordu (PİCENONİ 200; GIERKE 343; BAUMBACH/HUECK 11. Aufl. (1961) § 84 N. 1, 8).

(68) ARSLANLI II 189.

(69) MİMAROĞLU 119.

(70) İMREGÜN 193.

(71) Bkz.: dpn. 66 da anılan yazarlar.

(72) MEIER-WEHRLİ 114; BIGGEL 89.

(73) TANDOĞAN 112 dpn. 133; ÇAMOĞLU 113; ANSAY, Anonim Şirketler 130.

kurulu üyelerinin fiilleri sonucunda ortaklığın zararından bağımsız olarak uğradıkları zararlardır. Halin büyük ekseriyetinde yönetim kurulu üyelerinin zarar verici fiillerinden zarar gören bizzat anonim ortaklığın kendisidir. Ortaklık işlerinde gerekli özenin gösterilmemesi, örneğin teminatsız ve karşılıksız büyük krediler açılması, lüzumsuz ve faydasız yatırımlarda bulunulması, defter tutma kurallarının ihlali gibi hallerde doğrudan doğruya zarar gören ortaklıktır (74). Ortaklığın bir zarar görmüş olması veya olmaması ortaklar veya alacaklılar yönünden doğrudan doğruya zarar kavramının tavsifinde önem taşımaz. Ancak, ortakların veya alacaklıların zararının ortak ya da alacaklı sıfatının bir sonucu olması gerekir. İşte doğrudan doğruya zararın herhangi bir üçüncü kişiye verilen zarardan farkı burada görülür. Ortaklık bir zarar görmese dahi yönetim kurulu üyelerinin fiilleri veya ihmalleri, doğrudan doğruya ortakların veya alacaklıların özel mal varlığı çerçevesinde bir zarar doğurabilir (75). Örnek olarak, bilançoya hâkim olan kuralların ihlali sonucunda ortaklık hiç zarar görmeksizin veya ortaklığın zararı yanında pay sahibine munzam zarar verilmiş olması, mesela ortağın bilançonun doğruluğuna inanarak pay sahibi olması (76) veya paylarını elden çıkarması, sermaye artırımında pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının ihlal edilmesi (77), ortağın payının kanuna aykırı şekilde iptali (78), sermaye payına uygun temettü hissesi ödenmemesi (79), yine bilançodaki yanlış kayıtlar veya genel kuruldaki yanıltıcı beyanlar nedeniyle ortağın çok yüksek bedelle yeni paylar almaya sevk edilmesi (80), bir ortağın genel kurula katılmasına haksız olarak engel olunması (81) gösterilmektedir.

Alacaklıların doğrudan doğruya zararlarına örnek olarak; bilançonun doğruluğuna güvenerek (82) veya ortaklığın mali durumu

(74) MEIER-WEHRLI 51.

(75) MEIER-WEHRLI 52.

(76) KAESLİN 66; ARSLANLI II 186; BIGGEL 43.

(77) FEHR 151; STEIGER (Çağa) 325; KAESLİN 48; TANDOĞAN 112 dph. 132.

(78) MEIER-WEHRLI 52.

(79) FRICK 93; ARSLANLI II 186; Ayrıca bu yolda İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz.: BGE 41 I 618, 59 II 435.

(80) İsviçre Federal Mahkemesi kararı. Ekz.: BGE 89 II 239; SIEGERT 109; FEHR 151; BIGGEL 42/43.

(81) WIELAND II 139.

(82) KAESLİN 66.

hakkında yönetim kurulu üyelerince kasden verilen yanıltıcı bilgiler üzerine ortaklığa kredi açmaları (83) gösterilmektedir. Özellikle alacaklıları korumak amacıyla konmuş hükümlerin ihlali sonucunda alacaklılara doğrudan verilen zararlara misal olarak ise, sermaye azaltılmasında önce alacaklıları tatmin etmeden veya alacaklarını teminat altına almadan azaltmayı gerçekleştirmek örneği verilmektedir (84).

b. Davanın özellikleri :

Ortaklar ve alacaklılar doğrudan doğruya zararları nedeniyle açtıkları davada kendi zararlarını talep ederler. Dolayısıyla zararlar için açılan davalardan farklı olarak bu davada ortak veya alacaklı tazminatın kendilerine ödenmesini isteyebilecektir.

Doğrudan zararlar sebebiyle açılan davalar da, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TK. 336 vd. hükümlerine tabidir. Diğer bir deyişle, TK. 336. madde alacaklıların ve ortakların dolayısıyla zararları nedeniyle açacakları davaları olduğu gibi doğrudan doğruya zararları için dava açma hakkını da kapsamaktadır (85). Binaenaleyh alacaklıların ve ortakların doğrudan doğruya zararlar sebebi ile açtıkları davalarda da TK. 336 vd. daki yetkili mahkeme (TK. 340/309 III) ve özel zamanaşımına (TK. 340/309 IV) ilişkin hükümler uygulama alanı bulur (86).

Doğrudan zararlar nedeniyle açılacak davaların *hukuki dayanağı* konusunda fikir birliği yoktur. Bu davalarda da ortakların veya alacaklıların ortaklıkla yönetim kurulu üyeleri arasındaki akde dayanıp dayanmayacakları tartışılmıştır. Hemen belirtmek isterim ki bu tartışmanın pratik sonucu bugün sadece isbat yükü konusunda kendisini göstermektedir. Doğrudan doğruya zararlar nedeniyle açılan davaların da TK. 336 vd. hükümlerine tabi olduğu kabul edildiğine göre, yetkili mahkeme ve zamanaşımı yönünden öngörülen özel hü-

(83) İsviçre Federal Mahkemesi kararı. Bkz.: BGE 49 II 246, 61 II 228 vd.; FEHR 151; GLASSON 234; STEİGER (Çağa) 325; WILHELM 146; SCHUCANY Art. 754 N. 2.

(84) MEIER-WEHRLİ 53.

(85) Bkz.: ÇAMOĞLU 115/116; ANSAY, Anonim Şirketler 130; TANDOĞAN 112; İsviçre hukukunda aynı yönde: MEIER-WEHRLİ 77, 81; WYLER 38; KREIS 87.

(86) MEIER-WEHRLİ 143; WYLER 38.

kümler uygulanacaktır. Şu halde problem, TK. 336 vd. da düzenlenmeyen hususlarda akdi sorumluluk hükümlerine mi yoksa haksız fiil sorumluluğuna ait hükümlerine mi başvurulacağı konusuna inhisar etmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar (87) buradaki sorumluluğun kaynağını *haksız fiile* dayandırırılar. Bu görüşte yönetim kurulu üyelerinin kusurunu isbat yükü de davacı ortak veya alacaklıda olacaktır.

Buna karşı, bizim de katıldığımız (88) görüş ortakların ve alacaklıların dolayısıyla zararları sebebiyle açtıkları davaları *akdi nitelikte* görmektedir (89). Bu görüşte ortakların ve alacaklıların davaları da üçüncü kişilerin bir akdin ihlali sebebiyle tazminat istemeyecekleri kuralına getirilen istisnalar arasında mütalaa edilmektedir (90). Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, ortakların veya alacaklıların yönetim kurulu üyelerine karşı doğrudan doğruya zararlar konusunda akde aykırılığa dayanan bir dava açabilmeleri için; 1. Yönetim kurulu üyelerinin zarar verici fiili (veya ihmali) aynı zamanda ortaklıkla aralarındaki sözleşmenin ihlalini teşkil etmeli (91) ve 2. ortakların veya alacaklıların gördükleri doğrudan doğruya zarar, *ortak veya alacaklı sıfatlarının bir sonucu olmalıdır* (92). Zarar verici fiil bu nitelikleri taşııyorsa, ortaklar veya alacaklılar yöneticilere karşı akde aykırılığa dayanan bir dava açamazlar. Bu takdirde ancak haksız fiile müstenit bir dava açılabilir (93). Belirtildiği gibi ortakların ve alacaklıların davasını akde aykırılığa dayandırmanın pratik önemi sadece isbat yükü açısındandır. Kanun koyucunun da amacı ortakları ve alacaklıları, kendilerine düşen bir

(87) PİCENONİ 195; MEİER-WEHRLİ 76, 77; ANSAY, Anonim Şirketler 130; SİEGERT 109; SCHUCANY Art. 698 N. 7.

(88) ÇAMOĞLU 117.

(89) BİGGEL 43; WYLER 38; KREİS 87. STEİGER (Çaga) 325; yönetim kurulu üyeleriyle ortaklar ve alacaklılar arasında akit benzeri bir ilişki olduğunu belirtir.; WİELAND, Ortaklar ve alacaklılar arasında bir ayırım yapmakta, ortakların davasını akdi (II 139 dpn. 87) alacaklıların davasını haksız fiile dayanan (II 142) bir dava saymaktadır, Ayrıca bkz.: BGE 61 II 233.

(90) TANDOĞAN 112.

(91) WYLER 38; WİELAND II 139.

(92) WİELAND'a göre (II 140), eğer ortak zarara uğradığı anda henüz ortak sıfatını kazanmamışsa, davasını ancak haksız fiile dayandırabilir.

(93) WİELAND II 140.

yükümü ihlal eden yönetim kurulu üyelerine karşı açacakları davalarda sözleşmeye dayanmanın faydalarından yararlandırmaktır (94).

c. *İbranın Doğrudan Doğruya Zararlar Sebepiyle Açılan Davalara Etkisi :*

Ortakların ve alacaklıların yönetim kurulu üyelerinin işlemleri sonucunda doğrudan doğruya uğradıkları zararlarla ortaklığın zararı arasında zorunlu bir bağılık yoktur. Bu nedenle ortakların ve alacaklıların hakları ortaklığın dava hakkından tamamen bağımsızdır (95). Nitekim öğretilerde gerek ortakların (96), gerekse alacaklıların (97) dava hakkının, *ibra kararından etkilenmeyeceği* hususunda tereddüt edilmemektedir.

III. SONUÇ

İbra kararının yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları üzerindeki etkisi önemli pratik sonuçları olan bir konudur. İbra almış yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan tamamen kurtulmuş mu olurlar? Bu soruya olumlu cevap verecek olursak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sistemi etkinlikten tamamen yoksun kalacaktır. Bu sonucun, yönetim kurulu üyeleri hakkında etkin bir sorumluluk sistemi kurmak isteyen, bunu gerçekleştirmek için ortaklık yanında ortaklara ve alacaklılara da dava hakkı tanıyan, kanun koyucunun amacına aykırı düşeceği açıktır.

Hukukî yönden menfi borç ikrarı olarak nitelendirilen geçerli bir ibra kararı, kapsamına giren hususlarda ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırmaktadır. İbra kararı için özellikli çoğunluk aranma-

(94) WYLER 38.

(95) STEİGER (Çağa) 325; ARSLANLI II 186; PİCENONİ 166; ÇAMOĞLU 192.

(96) ANSAY Anonim Şirketler 135; FRİCK 106; FEHR 156; SCHULZ-DORNBURG 108 BÜRGİ Art 698 N 75, 116; BIGGEL 89; SCHUCANY Art 698 N 7, Art 757; Ayrıca dpn. 95'de anılan yazarlara da bkz.

(97) MEİER-WEHRLİ 114; İMREGÜN 193; FRİCK 116; SİEGERT 109; PİCENONİ 195; ANSAY Anonim Şirketler 133; BÜRGİ Art 698 N 74; FEHR 156; STEİGER (Çağa) 325; ÇAMOĞLU 118; SCHULZ-DORNBURG 108, alacaklıların doğrudan doğruya ve dolayısıyla zararları arasında fark gözetmemektedir.

miş, adi çoğunluk yeterli görülmüştür. Ancak, azlığın menfi oy kullanmak suretiyle ibra kararına engel olmak imkânı mevcuttur (98).

Yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açmaya yetkili olan ortaklar ve alacaklılar, hukukî dayanak ve nitelik yönünden birbirinden farklı iki dava hakkına sahiptirler. Gerek ortakların gerekse alacaklıların *doğrudan doğruya zararları nedeniyle açacakları davaların* ibra kararından etkilenmeyeceği oybirliği ile kabul edilmektedir. Buna karşılık *dolayısıyla zararlar* sebebiyle dava hakları konusunda tereddütler vardır. Tereddütlerin kaynağı, bir yandan dolayısıyla zarar kavramında diğer yandan bu sebebe dayanan davaların hukukî niteliği konusundaki görüş ayrılıklarında aranmalıdır (99).

Kanımca ibra kararı gerek alacaklıların gerekse ortakların dolayısıyla zararlara dayanarak dava açmalarına engel değildir. Alacaklıların dava hakkı açısından rahatlıkla kabul edilen bu görüş, ortakların dava hakkı yönünden tartışma konusu olmuştur. Problem İsviçre hukukunda her türlü tartışmayı önleyecek açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ticaret Kanununun böyle bir hükmü ihtiva etmemesi Türk hukukunda bu hususta bir boşluk yaratmaktadır. İsv. BK. 757. maddesi Ticaret Kanununa alınmamış olmakla beraber aynı sonuçlar Türk hukukunda da savunulabilir. Binaenaleyh ibra kararı ortakların dava açmalarına engel teşkil etmez. Aksi çözümün kabulü ortaklara ve alacaklılara bağımsız bir dava hakkı tanıyan kanun koyucunun amacına aykırı düşer. Zira uygulamada yönetim kurullarının, kendilerini destekleyen ve seçtiren çoğunluk sayesinde ibra almalarının güç olmadığı bir gerçektir. Bu nedenle ortakların dava hakkı asıl, yönetim kurulu üyeleri ibra alıp aleyhlerine ortaklık tarafından dava açılmasını önledikleri hallerde pratik değer kazanacaktır. Bu dava ortaklara (ve alacaklılara) bu gibi hallerde meşru menfaatlerini koruyabilmeleri olanağını sağlamak amacıyla tanınmıştır (100). Ortakların ve alacaklıların dolayısıyla zararları nedeniyle açtıkları davalar arasında nitelik farkı bulunmadığına göre, alacaklıların davasının ibradan etkilenmeyeceğini kabul etmek, aynı sonucun ortakların davaları için de kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır.

(98) Ayrıntılı bilgi için bkz.: ÇAMOĞLU 184.

(99) Bkz.: Yukarda II B 2.

(101) MEIER-WEHRLI 88.

Ancak, ibra kararına olumlu oy vermiş olan ortağın sonradan sorumluluk davası açması dürüstlük kurallarına (MK. 2) aykırı düşer kanısındayız. Nitekim İsv. BK. 757. maddesi, olumlu oy kullananların dava haklarının bulunmadığını açıkça hükme bağlamıştır.

İsv. BK. 757. madde bundan başka ortakların dava açabilmeleri için ibra kararından başlayan altı aylık bir hak düşümü süresi öngörmektedir. Ticaret Kanunumuz böyle bir süreyi ihtiva etmediğine göre, ortakların dava hakkı TK. 309 IV'ün öngördüğü iki ve beş yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır (101).

Anonim ortaklığın ibra kararına rağmen ortakların ve alacaklıların dava haklarının devam ettiğinin kabulü belki bir iç çelişme ile malul görülebilir. Denebilir ki, ortaklar ve alacaklılar dolayısıyla zararlara dayanan davalarda tazminatın sadece ortaklığa verilmesini isteyebilirler. Ortaklık ibra kararı ile tazminat isteminden feragat etmiş olduğuna göre ortaklar veya alacaklılar aracılığıyla vazgeçmiş olduğu bir tazminatı elde etmiş olacaktır. Bu bir çelişme değil midir? Bu düşünce ilk bakışta haklı gibi görünmekle beraber, düzenleme anonim ortaklıklar hukukunun genel prensiplerine ve menfaatler durumuna uygundur (102). Ortaklara ve alacaklılara sorumluluk davası açma hakkı, bu dava ile kendi menfaatlerini koruyabilmeleri için verilmiştir. Ortaklık dava açtığı hallerde ortakların ve alacaklıların dava açmalarına gerek yoktur. Davanın asıl önemi, ortaklık dava açmaktan vazgeçtiği hallerde görülecektir. Bu sebeple dolayısıyla zararlara dayanan davanın, bir *emniyet sübapı* olduğu söylenmektedir (103).

(101) ANSAY (Anonim Şirketler 130), yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi halinde kural olarak bütün dava haklarının da düşeceğini ve böylece TK. 309. maddenin öngördüğü zamanaşımı sürelerinin fiilen kısalması olacağını ileri sürmektedir.

(102) MEIER-WEHRLİ 88.

(103) KAESLİN 67.