

## I. Giriş

Bir ya da daha fazla ticaret şirketi üzerinde hâkimiyet kurulmasıyla oluşan şirketler topluluğunda hâkim işletme<sup>1</sup>, bağlı şirketin yönetimi hususunda müdahalede bulunma imkânına sahiptir. Müdahalenin bağlı şirket açısından bağlayıcı etkiye sahip olup olmaması, hâkimiyetin niteliğine bağlıdır. Bu sonuç Türk Ticaret Kanunu'nda tam hâkimiyet hali için kabul edilmiş olup, sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olma koşuluna bağlıdır. Tam hâkimiyet durumunda bağlı şirket, kanunen öngörülen sınırlara uygun olan hâkim işletme talimatına, kendisi açısından kayıp doğuracak nitelikte olsa bile, riayet etmekle yükümlüdür (TTK m. 203).

Bağlı şirketin, talimata riayeti sonucunda ortaya çıkan kaybın, hâkim işletme tarafından fiilen ya da talep hakkı tanınmak suretiyle en geç hesap yılı sonuna kadar denkleştirilmesi gereklidir (TTK m. 206/1). Denkleştirilmenin<sup>2</sup> yerine getirilmemesi ihtimali nedeniyle, zarara uğrayan bağlı şirket alacaklılarına, hâkim işletme ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma imkânı tanınmıştır (TTK m. 206/1). Talep, bağlı şirketin zararının giderilmesine yöneliktir ve alacaklılar tıpkı anonim şirketler sorumluluk hukukunda olduğu gibi, dolaylı olarak korunmaktadır (206/1, son).

Alacaklılar, hâkim işletme ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yoluna gidip, bağlı şirketin uğradığı zararın şirkete ödenmesini dava etme imkânına sahip olmakla birlikte (TTK m. 206/1; 202/1, e), davalı konumunda bulunan hâkim işletme ve yönetim kurulu üyelerinin bu sorumluluktan kurtulabilmesini sağlayan özel bir düzenlemeye kanunda yer verilmiştir (TTK m. 206/2).

Sorumluluktan kurtuluş imkanı sağlayan düzenleme, subjektif unsur olarak alacaklının belli bir konu hakkındaki bilgi durumunu esas almak-

---

<sup>1</sup> Tekrardan kaçınmak amacıyla makalede hâkim işletme kavramı, hem hakim teşebbüsü (TTK m. 195/5; 206/1), hem de hakim ticaret şirketini (TTK m. 206/1) kapsayacak anlamda kullanılmıştır.

<sup>2</sup> Denkleştirme fiilen ya da talep hakkı tanınmak suretiyle yapılabileceğinden, makalede denkleştirme kavramı, bu iki ihtimali kapsayacak anlamda kullanılmıştır.

tadır. Başka bir ifadeyle, davacı alacaklıların belli bir konudaki bilgi eksikliği, ilgililerin<sup>3</sup> sorumluluğuna yol açarken; bu bilginin mevcudiyeti, ilgililere sorumluluktan kurtulma imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle meselenin iyiniyet kuralı (TMK m. 3) çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu tür bir nitelendirmenin, iyiniyet kuralını esas alan klasik düzenlemelerle uyumu sorgulanmaya muhtaçtır. Bu nedenle öğretide Türk Ticaret Kanunu'nun bu düzenlemesi, başkaca hukuki müesseseler çerçevesinde izaha çalışılmaktadır<sup>4</sup>. Bunun dışında, düzenlemenin amacı ve hakkaniyet ölçüsü çerçevesinde doğurduğu sonuçlar da incelemeyi gerektirmektedir<sup>5</sup>. Makalede, sorumluluktan kurtuluş imkânı sağlayan düzenleme, bahsedilen sorunlar dikkate alınmak suretiyle tetkik edilecektir.

## II. Sorumluluktan Kurtuluş İmkânı Sağlayan Düzenlemenin Unsurları

Türk Ticaret Kanunu'nun 206/2'nci maddesi, hâkim işletme ve yönetim kurulu üyelerine, hukuki sorumluluktan kurtulmak bakımından özel bir imkân sunmaktadır. Düzenleme uyarınca;

*“Davalılar (hâkim işletme ve ilgili yönetim kurulu üyeleri), krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının, denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler.”*

<sup>3</sup> Makalede geçen “ilgililer” kavramıyla, TTK m. 206/1 hükmü uyarınca sorumluluğu gündeme gelebilecek kişiler, yani hâkim işletme ve hâkim işletmenin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyeleri kastedilmektedir (bkz. TTK m. 195/5; 206/1).

<sup>4</sup> Aşağıda (V-A-1) başlığı altında yer alan açıklamalara bakınız.

<sup>5</sup> Türk hukuk literatüründe, sorumluluktan kurtuluş imkanı sağlayan yasal düzenlemenin (TTK m. 206/2), daha ziyade uygulama koşulları kapsamında açıklamalara yer verilmektedir (Bkz. Okutan-Nilsson, Gül, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 432 vd.; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, *Şirketler Hukuku*, Dora, Bursa, 2013, s. 134; Giray, Rabia E., *Şirketler Hukuku*, Ed. Sami Karahan, Mimoza, Konya, 2012, s. 146 vd.; Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, § 10 kn. 105; Tekinalp Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 § 123 kn. 149). Kanaatimizce Türk hukukuna mahsus olan bu düzenlemenin, doğurduğu sonuçlar açısından değerlendirilmesi de, hükmün tatbik esasları kadar önemlidir. Bu konuda özellikle aşağıda IV ve numaralı başlıklar altında yapılan açıklamalara bakınız.

Türk kanun koyucusunun şirketler topluluğu düzenlemeleri bakımından esinlendiği Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda, benzer bir hüküm mevcut değildir. Bu bakımdan hükmün, Türk şirketler topluluğu hukukuna ilişkin özgün bir düzenleme olarak kabulü gerekir<sup>6</sup>.

İlgililerin sorumluluktan kurtulması imkânını sağlayan düzenleme, bir arada bulunması gereken iki temel unsur üzerinde şekillenmektedir<sup>7</sup>. Bunları, objektif ve subjektif unsurlar olmak üzere iki başlık altında tasnif etmek mümkündür.

### **A. Objektif Unsur**

Sorumluluktan kurtuluş imkânı bakımından gerekli olan objektif unsur, alacağın niteliği ile ilgilidir. Alacaklı ile bağlı şirket arasındaki ilişkinin, kanunda öngörülen türde olması koşuluyla, hâkim işletme ve yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Bu kapsamda alacağın, krediden ve benzeri alacaklardan kaynaklanması bir şart olarak aranmaktadır<sup>8</sup> (TTK m. 206/2).

Objektif koşul çerçevesinde alacaklının, verdiği bir kredi dolayısıyla ya da benzeri sebeple bağlı şirkete karşı alacaklı sıfatının bulunması gereklidir. Yasal düzenlemede kredi kavramı kullanıldığından, nakdi ya da gayri nakdi kredilerin hükmün kapsamına girdiği kabul edilmelidir<sup>9</sup>. Ancak kredi kavramının kapsamının ne surette tayin edileceği sarih değildir. Kredi, kavram olarak mevzuatımızda tanımlanmış bir müessese değildir ve iktisadi bakımdan satın alma gücünün ya da risk üstlenimleri de dahil

---

<sup>6</sup> Kanun gerekçesinde bu farklılaşmanın sebepleri, hükmün gayesi gibi hususlara ışık tutacak açıklamalar yer almayıp, sadece düzenlemenin davalıların sorumluluktan kurtulmasına olanak sağladığı vurgulanmaktadır. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, YY: 2, SS: 96, s. 143 (Bundan sonra sadece "Gerekçe" olarak kısaltılmıştır).

<sup>7</sup> Sorumluluğun tam hâkimiyet halinin bulunması, denkleştirmenin yapılmamış olması gibi başkaca unsurları da bulunmakla birlikte, makalede sorumluluğun koşullarına değil, sadece ilgili yasal düzenleme (TTK m. 206/2) uyarınca sorumluluktan kurtuluş şartlarına değinilmektedir.

<sup>8</sup> Alacak türü ile ilgili bu objektif koşul yasal düzenlemede yer almakla birlikte, diğer alacaklarla, kredi ve benzeri alacaklar arasında neden bu tür bir ayrımın yapıldığı belli değildir.

<sup>9</sup> Okutan-Nilsson, s. 433.

edildiğinde mali bir imkânın geçici olarak temini şeklinde tanımlanabilir<sup>10</sup>. Banka hukuku kapsamında değerlendirilen kredi açma sözleşmesinin niteliği ile ilgili olarak da öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır<sup>11</sup>. Bankacılık mevzuatı anlamında kredi işlemlerini<sup>12</sup>, ancak bu konuda izin verilen kuruluşlar gerçekleştirebileceğinden, eğer düzenlemede yer alan kredi kavramı bu şekilde yorumlanırsa, alacaklının mutlak surette banka olması gereklidir. Ancak yasal düzenlemede alacaklı sıfatı ile ilgili böyle bir sınırlama yapılmadığından, kredi kavramının geniş yorumlanması suretiyle kapsamının belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi isabetli olacaktır. Uygulama bakımından ise düzenlemenin, özellikle bankalar tarafından tesis edilen krediler bakımından önem taşıdığı dikkate alınmalıdır.

Kanunda kredi ibaresi dışında değerlendirme yapılmasını sağlayacak kavramsal bir tercihe yer verilmediğinden, benzeri alacak kavramının kapsamı da yorum yoluyla belirlenmelidir. Yorumda, kredi sözleşmesinin hukuki mahiyeti ve özellikleri dikkate alınacaktır. Bu çerçevede mesela hizmet edimli sözleşmelerden doğan alacakların, düzenlemenin kapsamı dışında olduğu kabul edilebilecektir.

Objektif unsur kapsamındaki alacak hakkı, bağlı şirketin kaybının denkleştirilmemesi nedeniyle uğradığı zarar ve bununla ilgili alacak haktan farklıdır. Her iki hak kapsamındaki alacak tutarları birbirinden farklı olabileceği gibi, borçluları da farklıdır. Alacaklılar bağlı şirketten kredi ya da benzer surette olan alacaklarını talep edebilirken, hâkim iş-

---

<sup>10</sup> Tekinalp, Ünal, *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, § 39 kn. 2 vd.; Öğretilerde kavramın iktisadi ve uygulamaya yönelik boyutu esas alınmak suretiyle de tanımlar yapılmaktadır. Bu kapsamda kredi, "mal veya para cinsinden bir değer belirlenmiş bir süre sonunda ve belirli koşullarla geri alınmak üzere verilmesi veya verilmiş bir varlığın ödenmesine garanti sağlanması veya kefil olunması" şeklinde tanımlanmaktadır. bkz. Alıcı, Yaşar, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Beta, İstanbul, 2007, s. 425; Kredi uygulaması kapsamında, kavramın değer aktarımı, süre ile bağlılık, güven, ifanın önceden gerçekleşmesi gibi unsurlarına da vurgu yapılmaktadır. Bkz. Özdemir, Necdet, *Kredi Sigortası*, AİTİA Yayınları, Ankara, 1966, s. 11 vd.

<sup>11</sup> Kavram ve öğretilerdeki görüşler için bkz. Tekinalp (2009), § 39 kn. 9 vd.

<sup>12</sup> Bankaların kredi faaliyetleri ile ilgili olarak bkz. Reisoğlu, Seza, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, C. I, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007, s. 141 vd.; Bankacılık Kanunu bakımından kredi niteliğindeki işlemler için bkz. BankK. m. 48. Anılan madde ve uygulaması risk esasına dayalı olarak şekillendiğinden, inceleme konusunu teşkil eden kredi kavramıyla tam olarak örtüşmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, s. 573 vd.; Alıcı, s. 427 vd.

letme ve yönetim kurulu üyelerinden, alacaklarını değil, denkleştirme yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan bağlı şirket zararının ifasını talep edebileceklerdir (TTK m. 206/1).

Alacakların farklı nitelik taşınması, sorumluluktan kurtuluşla ilgili yasal düzenlemenin etkisi bakımından da belirleyicidir. Denkleştirme yapılmaması halinde ortaya çıkan tazmin sorumluluğunu, bütün alacaklılar dermeyeran edebilir. Düzenleme denkleştirme konusunda olumlu bilgisi olmayan alacaklıları ilgilendirdiğinden, kapsamına diğer alacaklılar girmemektedir. Bu nedenle sorumluluktan kurtuluş olanağı sağlayan düzenleme, ilgililerin borçtan kurtuluşu bakımından mutlak etkiyi haiz olmayıp, sadece iyiniyeti olmayan alacaklılar bakımından sonuç doğuran, nispi bir etkiyi haizdir.

## **B. Subjektif Unsur**

Sorumluluğun subjektif unsuru bakımından, alacaklının denkleştirme yapıp yapılmadığı ile ilgili bilgi durumu esas alınmıştır. Alacaklı eğer denkleştirmenin yapılmadığını biliyor ise ya da işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerekiyor ise, hâkim işletme ya da yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu yoluna gidemeyecektir. İlişkinin mahiyeti gibi objektif bir kriter yerine, alacaklının bilgi durumuna yönelik subjektif bir kriter esas alındığından, bu unsurun subjektif unsur olarak nitelendirilmesi isabetli olacaktır.

Subjektif unsur bakımından, alacaklının denkleştirmenin yapılmadığını bilmesi ile bilebilecek durumda olmasının, hukuki sonuç açısından farkı yoktur. İki durum arasındaki fark, ispat hukuku kapsamında ortaya çıkan güçlükten kaynaklanmaktadır.

Bağlı şirkete kredi tesis ettiği ya da benzeri sebeplerle alacaklı olduğu hallerde, en geniş anlamda, hâkim işletmenin kanuni denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini -hâl ve şartlara göre beklenen özeni göstermesi durumunda- bilebilecek olanlar, neticede ilgililerin hukuki sorumluluğu yoluna gidemeyecektir. Konuyla ilgili olarak öğretilerde, kredi ilişkisi bakımından, kredi veren alacaklının, kredi alan bağlı şirketin ödeme gücünü araştırması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>13</sup>. Durum özellikle bankalar tarafından tesis edilen krediler bakımından önem taşımaktadır. Bankaların bu işi meslek olarak yürütmesi nedeniyle, kredi tesisi öncesinde bağlı şirketin ödeme kabiliyeti hakkında ayrıntılı araştırma

---

<sup>13</sup> Okutan-Nilsson, s. 433.

yapması, hem yürüttüğü faaliyetin<sup>14</sup>, hem de tacir sıfatının bir gereğidir. Bu nedenle, özellikle bankaların kredi tesis ettiği durumlarda, hâkim işletmenin bağlı şirkete karşı denkleştirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığını ve yükümlülük varsa, yerine getirilip getirilmediğini talep ettiği belgelere göre bilebilecek konumda olduğu kabul edilebilecektir.

Alacaklının bilgisi, bağlı şirkete kredi tesisi ya da benzeri işlemin gerçekleşmesi anında mevcut olmalıdır. Denkleştirme hesap yılı sonuna kadar gerçekleştirilebileceğinden (TTK m. 206/1), alacaklının denkleştirmenin yapılması hususunda bilgi sahibi olup olmadığı, bu özellik dikkate alınarak tayin edilmelidir. Hesap yılı içerisinde hâkim işletmenin verdiği kaybı denkleştirmemiş olması ve aynı dönem içerisinde alacaklının bağlı şirketle kredi ya da benzeri ilişkiye girmiş bulunması halinde, alacaklı o ana kadar denkleştirmenin yapılmadığını bilse dahi, bu durum ilgililerin sorumluluktan kurtulması bakımından yeterli değildir<sup>15</sup>. Zira hâkim işletmenin kaybı hesap yılı sonuna kadar denkleştirmesi sadece bir yükümlülük değil, aynı zamanda bir haktır. Hakkını hesap yılı sonuna kadar kullanabilecek olan hâkim işletmenin, kredi ilişkisinin tesisi anında bu hakkını kullanmamış olması, hesap yılı sonuna kadar hakkını kullanmaktan imtina ettiği anlamını taşımamaktadır. Dolayısıyla kaybın denkleştirilip denkleştirilmeyeceği, prensip itibarıyla, ancak hesap yılı sonunda belli olacaktır. Alacaklının bilgi durumu bakımından, bu özelliğin dikkate alınması gereklidir.

### III. Sorumluluğun Maddi ve Usuli Esasları

Sorumluluğun ne surette gerçekleşeceği hususu, kanuni bir atıf hükmüyle çözümlenmiştir. Buna göre sorumluluğa, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerde şahıs bazlı sorumluluğu düzenleyen TTK m. 553 ve ibra hükümleri haricinde şirketin zararının tazminine ilişkin 555 ve devamı maddelerindeki hükümlere yapılan atıf nedeniyle, bu hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle gidilecektir (TTK m. 206/1; 202/1, e). Anılan hükümler, sadece zamanaşımı, yetkili ve görevli mahkeme gibi usulü esasları değil, aynı zamanda sorumluluğun unsurları, teselsül halinin neticeleri gibi, maddi sorumluluk esaslarına ilişkin düzenlemeleri de içermektedir.

---

<sup>14</sup> Nitekim faaliyetin gereği olarak, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde (m. 8 vd.), bankaların kullanacakları krediler için –kural olarak- hesap durumu belgesi alma zorunluluğuna yer verilmiştir.

<sup>15</sup> Aynı yönde Okutan-Nilsson, s. 434.

Bahsi geçen hükümlerin kıyasen uygulanması, tam hâkimiyet halinde alacaklının açacağı sorumluluk davasının mahiyetine açıkça aykırı düşmemesi halinde mümkündür. Açık aykırılık, kanaatimizce tam hâkimiyet halinde tanınan dava hakkını ortadan kaldıran ya da hakkın kullanılmasını son derece güçleştiren hallerde kabul edilebilir. Bunun haricindeki durumlarda, yorum yoluyla anılan hükümlerin kıyasen uygulanmasından imtina edilmemesi gereklidir. Zira kanun koyucu sorun ya da sorunların ne surette halli gerektiğine yönelik olarak doğabilecek tartışmaları, öngördüğü atıf hükmü ile bizzat kendisi sonlandırmıştır.

Kanuni atıf hükmü kapsamında ilgililerin sorumluluğu çerçevesinde talep edilen tazminatın kime ifa edileceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Alacaklıların, ilgililere açtığı sorumluluk davasında, ifanın kendilerine mi yoksa bağlı şirkete mi yapılmasını talep edebilecekleri sorusuna verilecek cevap, menfaatlerini yakından ilgilendirmektedir. Öğretide bir görüş, alacaklılar tarafından ifanın, doğrudan kendilerine yapılmasının istenilebileceği yönündedir<sup>16</sup>. Bu görüşe dayanak olarak, TTK m. 202/1, e hükmüne yapılan atfın, esasında şirketin zararına dayalı bir davaya ilişkin atıf olduğu, TTK m. 206'daki düzenlenen davanın amacının farklı olduğu gösterilmektedir<sup>17</sup>. Ancak, alacaklılara dava hakkı tanıyan düzenleme, sorunu anonim şirket sorumluluk hükümlerine atıf yapmak suretiyle çözümlenmektedir. Elbette ki bu atıf sadece şirketin zararının karşılanmasına ilişkin hükümlere yapılmadığından (bkz. TTK m. 206/1; m. 202/1, e; m. 553), doğrudan zarar görülen hallerde, bu zararın da talep edilmesi mümkündür. Fakat TTK m. 206'da düzenlenen ve alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davasının dayanağını, bağlı şirketin ifayı yerine getirmemesi nedeniyle alacaklıların zarara uğraması oluşturmaktadır. Alacaklıların zarar görmesi ise, bağlı şirketin, hâkim işletmeden olan başka bir alacağını tahsil etmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu silsilede, hâkim işletmenin usulüne uygun şekilde verdiği talimatlardan doğan kayıpların denkleştirilmemesi halinde, alacaklılar tarafından dermeyan edilen talebin, bağlı şirketin zararını giderme amacı taşıdığını kabul etmek gerekir<sup>18</sup>. Nihayetinde ise, dolaylı zararı talep eden alacaklılar,

<sup>16</sup> Okutan-Nilsson, s. 435.

<sup>17</sup> Okutan-Nilsson, s. 435.

<sup>18</sup> Nitekim öğretide bir görüş, kaybın denkleştirilmemesi halinde bağlı şirket ve ortaklarının dava hakkının bulunmadığı, kısmi hakimiyetten farklı olarak, sadece bağlı şirket alacaklılarının bu hakkının bulunduğu kabul etmektedir. Bkz. Okutan-Nilsson, s. 428.

tazminatın ancak bağlı şirkete ödenmesini talep edebilecektir<sup>19</sup>. Kanuni atıf hükmü, anonim şirketler hukukunun, şirketin zararının giderilmesine ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesini değil, uygulanmasını öngörmek suretiyle, bir anlamda şirketin zararının tazmin edilmesini hükme bağlamaktadır (TTK m. 206/1; m. 202/1, e; m. 555 vd.). Öğretide de alacaklının öncelikle bağlı şirkete müracaat etmesi ve alacağı tahsil edememiş olması halinde sorumluluk davası yoluna başvurması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>20</sup>. Kanaatimizce başvuru konusunda, atıf yapılan hükümlerde alacaklıların dava hakkının iflas koşuluna bağlanmış olması hususunda dikkate alınmalıdır (TTK m. 556/1). Ancak hakkında yapılacak yoruma göre anılan hüküm, sorumluluktan kurtuluşa ilişkin TTK düzenlemesinin etkisini önemli ölçüde zayıflatabilecektir (bkz. TTK m. 556/2).

#### **IV. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesinin Subjektif Unsur Yönünden Değerlendirilmesi**

##### **A. Denkleştirme Yapılmamasının Anlam ve Sonuçları Bakımından**

Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi, sorumluluktan kurtuluşun subjektif unsurunu, denkleştirmenin yapılmaması hususu ile ilişkilendirmiştir. Bunun anlamı, alacaklının bilgi durumunun, denkleştirmenin yapıp yapılmadığı ile ilgili olmasıdır. Alacaklının bilgi durumunun yöneldiği denkleştirmenin yapılmamış olması olgusu hakkında isabetli değerlendirme yapılabilmesi için, öncelikle “denkleştirme yapmamanın” hukuki açıdan anlam ve sonuçlarının ortaya konulması gereklidir.

Denkleştirme, hâkim işletme bakımından bir yükümlülük teşkil etmektedir ve denkleştirmenin yapılmaması ilk etapta, bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi anlamını taşımaktadır (bkz. TTK m. 206/1). Sorumluluktan kurtuluşa ilişkin düzenlemede denkleştirmenin yapılmamış olmasının bu ilk anlamı esas alınmıştır. Zira denkleştirmenin yapılmamış olması ile bu yükümlülük sona ermektedir. Kanun koyucu, sona eren bir yükümlülüğü bile bile ya da bilecek konumda iken, bağlı şirketle kredi ya da benzeri ilişkiye giren alacaklıları himaye etmekten kaçınmak istemiştir. Denkleştirme yapılmamış olmasının, bu anlamı dikkate alındığında, düzenlemenin isabetli ve menfaatler dengesine uygun olduğu yönünde tereddüt etmemek gerekir. Fakat bu sonuç, denkleştirmenin yapılmamış olmasının, aksine sonucu haklı kılan başkaca bir anlamının bulunmaması durumunda isabetlidir.

<sup>19</sup> Aynı yönde bkz. Tekinalp (2013), § 123 kn. 149.

<sup>20</sup> Okutan-Nilsson, s. 431; Giray, s. 146 vd.; Bilgili/Demirkapı, s. 134.



Denkleştirmenin yapılmamış olması, başka bir hukuki sonucu da *ipsoiure* gündeme getirmekte ve bu yönüyle ikinci bir anlamı daha içermektedir. Denkleştirme yapılmamasının bu ikinci anlamı, zararı tazmin yükümlülüğünün doğmasıdır (TTK m. 206/1). Hâkim işletme, bağlı şirkete verdiği talimatlardan doğan kayıpları hesap yılı sonuna kadar denkleştirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde denkleştirme yükümlülüğü yerini, zararı tazmin yükümlülüğüne bırakmaktadır. Bu açıdan, bir yükümlülüğün bir başka yükümlülüğe kanunen dönüşümü, yani bir kanuni tahvil hali vardır<sup>21</sup>. Dolayısıyla kanunda öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde ilgililerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Denkleştirmenin yapılmamış olmasının iki anlamının bulunduğu ve bu ikinci anlamı dikkate alındığında, “denkleştirme yapılmaması” ile “tazmin yükümlülüğünün bulunması” ibareleri aynı anlama gelecek şekilde kullanılabilir. Bu durumda ise TTK m. 206/2’de ilgililer için öngörülen sorumluluktan kurtuluş imkanı, özetle şu şekilde ifade edilebilecektir:

*Alacaklılar, ilgililerin tazmin yükümlülüğünün devam ettiğini bilerek bağlı şirkete kredi vermişlerse, ilgililer bu durumu ispatlayarak tazmin yükümlülüğünden kurtulabilecektir.*

Bu yönüyle kanuni düzenleme, bir kimsenin hakkının varlığını bilmesine, teknik olarak bu sonuç doğmasa da, bir anlamda hakkı yitirmesi sonucunu bağlamaktadır. Elbette ki bu sonucun, denkleştirmenin yapılmamasının sadece ikinci anlamı dikkate alındığında doğabileceği, ilk anlamı bakımından yasal düzenlemenin yukarıdaki şekilde ifadesinin mümkün olmadığı düşünülebilir. Ancak her iki anlam, alternatif kullanım olanağı sağlamamaktadır. Başka bir deyişle, denkleştirmenin yapılmamasının belirli koşullarda ilk anlamı, başkaca koşullarda ikinci anlamı haiz olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. İkinci anlam, denkleştirme yapılmamasının kanuni sonucudur ve artık ilgililer istese bile denkleştirme yapılması yönünde bir talepte bulunamayacaklardır; zararı tazmin yükümü kanun icabı doğmuştur ve talep, zararın tazminine yönelik olmak zorundadır. Bu açıdan, denkleştirme yapılmamasının ilk anlamı, sadece denkleştirme yükümlülüğünün son bulması bakımından isabetli olup, bunun yerini artık tazmin yükümlülüğünün almasına mani olamamaktadır. Dolayısıyla, tazminat hakkının varlığını bilmek, yasal düzenlemeyle tazminat hakkını dermeyanı bertaraf eden bir neden olarak

<sup>21</sup> Denkleştirme yapılmayan durumlarda, denkleştirme yükümlüsü hâkim işletme yanında, bir yaptırım olarak onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyeleri de kanunen bağlı şirkete karşı tazmin yükümlülüğü altındadır.

kabul edilmektedir. Neticede düzenleme, alacak hakkını, adalet ve hakka-niyet duyguları ile bağdaşmayacak şekilde bertaraf etmesi nedeniyle ten-kide açıktır.

### **B. Düzenlemenin Amacı Bakımından**

Alacaklıların, ancak bilgi sahibi olmaması koşuluyla tazminat talep edebileceğine dair düzenlemenin gayesi öğretide, “hâkim şirket tarafından bir denkleştirme yapılacağına<sup>22</sup> güvenmiş olduğu şeklindeki bir iddi-anın dinlenilemeyeceği hallerde, hâkim şirketin sorumlu tutulmaması” gereği ile açıklanmaktadır<sup>23</sup>. Hükmün amacı, sadece bağlı şirketin mevcut mal varlığına güvenip, denkleştirmenin yapılmadığını bilerek bağlı şir-ketle hukuki ilişkiye girenlerin, bu bilgilerinin neticesine katlanması ge-rektiği düşüncesiyle de açıklanabilir. Ancak bu şekilde ifade edilen bir amacın, gerek fiili, gerekse hukuki açıdan isabeti sorgulamaya açıktır.

Fiili bakımdan, bağlı şirkete kredi veren alacaklı, bağlı şirketin hâkim işletmeden denkleştirilmemiş bir alacağının bulunduğunu bildiği tak-dirde, bu bilgisi, tesis ettiği kredinin geri ödeneceği konusunda bir güven-sizlik değil, olsa olsa güven telkin eder. Kaybın denkleştirilmesi zorunlu olduğuna ve süresi içerisinde denkleştirmeme halinde, zamanaşımı sü-resi boyunca hâkim işletmenin ve yöneticilerinin hukuki sorumluluğuna gidilmesi mümkün olduğuna göre (TTK m. 206/1) alacaklı, bağlı şirketin borcu ifa etmemesi halinde ilgililerin hukuki sorumluluğuna gitmek sure-tiyle bu alacağını dolaylı da olsa tahsil edebilecektir. Bilgi, bir anlamda alacak bakımından teminat işlevini etkin hale getiren bir araçtır. Bu yö-nüyle denkleştirilmesi gereken bir bağlı şirket kaybının denkleştirilme-miş olması, müstakbel alacağın ilgililerden tahsili bakımından duyulan güveni ortadan kaldıran değil, tam aksine, kredi verecek kişi ya da kişilere güven telkin eden bir nedendir.

Hukuki anlamda, denkleştirmenin yapılmaması, sadece denkleştirme yükümlülüğünü sona erdirmektedir. Mesele bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu durum esasında, hâkim işletmenin yükümlülüğünü sona er-diren bir neden değil, mahiyetinin değişmesine yol açan ve tazmin yü-kümlülüğünü doğuran bir sebeptir. Hâkim işletmenin verdiği kayıp,

<sup>22</sup> Teknik olarak, “tazminat ödeneceğine” şeklinde ifadesi daha isabetlidir. Zira denkleştirme yapılmamışsa, artık denkleştirme yükümlülüğü sona erip tazminat yükümlü-lüğü doğduğundan, alacaklıların denkleştirme yapılacağınahalen güvenmesi zaten beklenilemez.

<sup>23</sup> Okutan-Nilsson, s. 433.

denkleştirme süresi tamamlanıncaya kadar hâkim işletmeden –kural olarak- dava yoluyla talep edilemez.

Hâkim işletme bakımından denkleştirmeyi gerçekleştirmek bir yükümlülük olduğu kadar, bunun gerçekleşme zamanını belirleme de, hesap dönemi sonuna kadar, bir haktır. Dönem sonuna kadar yükümlülük yerine getirilmediğinde, hâkim işletme ve ilgili yönetim kurulu üyelerinin, denkleştirmenin gerçekleşmemiş olmasından kaynaklanan zararı tazmin borcu doğar ve bağlı şirket ve alacaklıları tarafından dava edilebilir. Bu dava hakkı zamanaşımı süresi boyunca kullanılabilir. Dolayısıyla alacaklının, denkleştirmenin yapılmadığını bilmesi, bu alacağı zamanaşımı süresi içerisinde dava edebileceğini de aynı anda öğrenmesi anlamını taşımaktadır. Bu bakımdan, hakkın varlığını öğrenen alacaklının, hâkim işletme ve onun yönetim kurulu üyelerinin borcu ödeyeceği yönünde haklı ve hukuki bir güveni de doğar. Buna rağmen Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi, alacaklının hakkının varlığını öğrenmesine, bu hakkın yitirilmesi sonucunu bağlamaktadır.

Kanuni düzenlemenin meşrulaştırılması bakımından, kanaatimizce bağlı şirketin kredi verme anındaki mal varlığı durumu da bir gerekçe oluşturamaz. Başka bir ifadeyle, bağlı şirkete kredi tesis ettiği anda denkleştirmenin yapılmadığını bilen bir alacaklının, bağlı şirkete sadece mevcut mal varlığını dikkate alarak kredi verdiği, bu nedenle hâkim işletme ve yönetim kurulu üyelerine başvuramayacağını başlangıçta bildiği, yasal düzenlemenin bu durumu hukukileştirdiği şekline bir iddia da hukuken himaye edilemez. Zira böyle bir gerekçe, hukuki değil, fiilidir. Mal varlığı sadece gözle görülen somut varlık kalemlerinden oluşmaz. Alacaklar da mal varlığının bir unsurunu oluşturur<sup>24</sup>. Bağlı şirketin bir başka kişiden alacaklı olduğunun, bağlı şirket alacaklısı tarafından bilinmesi, bu alacağın bağlı şirket mal varlığı dışında bulunduğu anlamını taşımaz. Bağlı şirket alacaklısı, genel hükümler çerçevesinde bu üçüncü şahıstaki alacağı tahsil yoluna gidebilecektir. Alacağın hangi sebepten kaynaklandığının –kural olarak- bir önemi yoktur. Türk Ticaret Kanunu ise aksini öngören bir düzenlemeyi yasalaştırmaktadır.

Düzenleme koruma amacı bakımından da eleştiriye açıktır. Zira şirketler topluluğu normlarının koruma amacı, topluluk ilişkisi nedeniyle ortaya çıkabilecek menfaat çatışmasında çıkarları olumsuz etkilenebilecek olan ve korunma ihtiyacı içerisinde bulunan kişi ya da kişileri himaye

<sup>24</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 51.

etmektedir. Tam hâkimiyet halinde koruma ihtiyacı içerisinde olan en önemli grup, bağlı şirket alacaklılarıdır. Ancak mevcut düzenlemenin öngördüğü koşullar çerçevesinde, özel olarak koruma ihtiyacı içerisinde olmayan hâkim işletmenin ve buna bağlı olarak diğer şahısların çıkarları korunmaktadır. Hâkim işletmenin bağlı şirketi kayba uğrattığı şekilde müdahalesinin, kısmi hâkimiyet durumunda hukuka aykırı nitelik taşıdığı kanun gerekçesinde vurgulanmaktadır<sup>25</sup>. Tam hâkimiyet hali bakımından da bu kabulden hareket edilecek olur ise, denkleştirmenin gerçekleştirilmemesi halinde benzer sonucun benimsenmesi gerekir. Dolayısıyla korumanın özellikle hâkim işletmenin gerçekleştirmiş olduğu bir haksız fiilden doğan tazmin borcunu bertaraf etmek suretiyle gerçekleşmesi, daha güçlü konumda bulunup himaye ihtiyacı hissetmeyen hâkim işletmenin, haksız fiilin hukukun meşrulaştırılması anlamını taşıması nedeniyle tenkide açıktır.

## V. Düzenlemenin Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirme

### A. İyiniyet Bakımından

#### 1. Genel Olarak

Alacaklıların, denkleştirmenin yapılmadığını bilerek ya da bilebilecek konumda iken bağlı şirketle kredi ve benzeri ilişkilere girmiş olması, hâkim işletme ve yönetim kurulu üyeleri hakkında açılan sorumluluk davasında, sorumluluktan kurtuluş imkanı sağlamaktadır. Bilgi, ilgililerin hukuki sorumluluğu bakımından belirleyici etkiye sahiptir. Belli bir sonucun meydana gelmesi bakımından, bu sonucun doğmasına hukukun engel olan bir olay ya da olgunun bilinmemesi ve bilinebilecek durumda olunmaması, iyiniyet kavramı ile izah edilmektedir<sup>26</sup>. İyiniyet her halde değil, ancak kanunun bunu öngördüğü hallerde hükümlerini doğurur<sup>27</sup>. Özellikle hakların kazanılması bakımından kavram, hakkın kazanılmasını engelleyen bir durumun, iktisap anında ilgili kimse tarafından bilinmemesi

<sup>25</sup> Bkz. Gerekeçe s. 140.

<sup>26</sup> Bkz. Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, *Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, kn. 804; Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 183; Dural, Mustafa/Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku*, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 190.

<sup>27</sup> Edis, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, 1993, s. 273 vd.; Dural/Sarı, s. 192.

şeklinde tanımlanabilir<sup>28</sup>. İyiniyet, sadece hakların iktisabında değil, başkaca durumlarda da koruyucu (lehe) etki sağlayabilen bir müessesedir<sup>29</sup>. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda-743 sayılı mülga kanundan farklı olarak-iyiniyete ilişkin düzenleme, sadece hakkın doğumu bakımından değil, genel olarak kanunun iyiniyete sonuç bağladığı haller dikkate alınarak kaleme alınmıştır (bkz. TMK m. 3).

İyiniyet, kişinin belirli bir hukuki sonucun doğumuna engel olan konuya ilişkin bilgisizlik halini ifade etmektedir<sup>30</sup>. Aslında bilinç hali ile ilgili bu subjektif durum, hukuki sonucun doğması için somut olayda gerekli olan unsur ya da unsurların mevcut olup olmadığı konusunda, kişide yanlış bir bilginin varlığından kaynaklanmaktadır. Kimse kendi kusuruna dayanarak hak iktisap edemeyeceğinden, bahsedilen bilgisizlik hali ile ilgili kusurun, iyiniyet iddiasında bulunan şahsa izafe edilememesi gerekmektedir<sup>31</sup>.

İyiniyetin önem taşıdığı hallerin ortak özelliği, iyiniyetli kişinin gerçekte olmayan bir husus hakkında, hukuki görünüşe dayalı olarak itimat etmesi halinin bulunmasıdır<sup>32</sup>. Yani iyiniyetli olarak nitelendirilen kişi, esasında gerçekte olmayan bir durumu, o konuda mazur görülebilir bilgisizliği nedeniyle sanki mevcutmuş gibi algılamakta, arzu edilen hukuki sonucun doğmasına engel teşkil eden ve bu algıyla örtüşmeyen gerçek durum, kanun koyucu tarafından, algıya uygunmuş gibi değerlendirilmektedir. Neticede gerçek durum değil, bilgi eksikliğinden kaynaklanan görünürdeki durum dikkate alınmakta ve ortaya çıkan menfaat çatışmasında, bilgi eksikliğinden kaynaklansa da görünüşe güvenen kişinin menfaati himaye edilmektedir.

<sup>28</sup> Akipek Jale G./Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Birinci Cilt, Beta, İstanbul, 2004, s. 157; Edis, s. 263.

<sup>29</sup> Akipek, Jale G., *Sübjektif Hüsünüiyetin Mahiyeti ve Hükümleri (1)*, AÜHFD, C. 14, Sa. 1, 1957, (s. 56-71), s. 66 vd.; Hatemi, s. 184 vd.; Dural/Sarı, s. 192; Hofer, Sibylle, in *BernerKommentar*, Bd. I/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Stämpfli, Bern, 2012, Art. 3 ZGB, Rn. 73 ff.; Koller, Alfred, *Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht*, Freiburg, 1985, Rn. 113 ff.

<sup>30</sup> Akipek, s. 6.

<sup>31</sup> Bkz. Akipek s. 63; Edis, s. 264 vd.

<sup>32</sup> Akipek, s. 70; Hofer, Art. 3 ZGB, Rn. 40, 46 ff.

İyiniyete dayalı korumanın temelinde, dürüst davranma kuralı yatmaktadır<sup>33</sup>. Başka bir ifadeyle iyiniyet her halde himayesi gereken hukuki sonuçlara yol açmayı, ancak dürüst davranma kuralının bu sonucu haklı kıldığı ve kanun koyucunun bunu öngördüğü hallerde bir koruma söz konusu olabilir<sup>34</sup>. Kanunen iyiniyetin korunduğu hallerde, bu korumanın genellikle işlem güvenliği ve hakkaniyet düşüncesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Ancak hangi düşünceden kaynaklanırsa kaynaklansın, özellikle hakların iktisabı bakımından iyiniyetin korunduğu hallerin ortak özelliği, ilgilinin belli bir hususu bilmesi halinde maddi hukuk bakımından aynı zamanda hak sahibi olmadığını da bilecek olmasıdır<sup>36</sup>. Bu yönüyle iyiniyet, maddi hukuk bakımından hak sahibi olma imkanı bulunmayan kimselerin, bu konudaki hukuki engeli bilmemelerinin hakkaniyet ya da işlem güvenliği gerekçeleriyle mazur görülmesi ve hukuken himaye edilmesini sağlamaktadır.

## 2. *Subjektif Unsur İyiniyet Kuralı ile Mukayesesi*

İyiniyet kuralı ile mukayesesi bağlamında, Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinin esas aldığı şartların ve doğurduğu sonuçların tespiti önem

---

<sup>33</sup> Oğuzman/Barlas, kn. 806; Dural/Sarı, s. 191. Dürüstlük kuralı ve iyiniyet, mülga 743 sayılı Medeni kanun döneminde, kanuni terim tercihi sebebiyle, öğretide objektif ve subjektif iyiniyet başlıkları altında incelenmekte idi. Her iki kavram farklı gaye ve sonuçları içermekle birlikte, iyiniyet kuralı çerçevesindeki korumanın temelinde de dürüst davranma kuralı yatmaktadır. Bu bakımdan TTK düzenlemesinin, bu kural ile ilişkisi de düşünülebilir. Nitekim kanunda alacaklılar aleyhine öngörülen hüküm, “*madem hâkim işletmenin bağlı şirkete denkleştirme yapmadığını biliyordun, neden bağlı şirkete kredi verdin*” şeklindeki bir yaklaşımla gerekçelendirilebilir ve bu anlamda dürüstlük kuralı ile ilişkilendirilebilir. Kanaatimizce yasal düzenlemenin temelinde dürüstlük kuralına dayalı bu düşünce yatmaktadır (bkz. Pulaşlı, § 10 kn. 105). Ancak bu ilişkilendirme halinin isabeti sadece görünüştedir ve “denkleştirmenin yapılmamasının” kanuni sonucu olan tazmin yükümlülüğü dikkate alındığında etkisini yitirmektedir. Zira dürüstlük kuralı, “*madem hâkim işletmenin bağlı şirkete tazminat ödeme yükümlülüğünü biliyordun, neden bağlı şirkete kredi verdin*” şeklindeki bir sorgulamanın aracı olamaz. Öte yanan konuyu inceleyen Gürel, düzenlemenin ilk etapta mülga BK m. 44 çerçevesinde zarar görenin bu zarara katılmasına yönelik düzenlemenin somut bir görünümü olduğu kanaatini uyandırdığını, ancak nihayetinde böyle bir nitelendirmenin isabetli olmayacağını vurgulamaktadır. Bkz. Gürel, Murat, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, (Y.Lisans Tezi), Ankara, 2009, s. 139

<sup>34</sup> Oğuzman/Barlas, kn. 821.

<sup>35</sup> Bkz. Dural/Sarı, s. 191 vd.

<sup>36</sup> Bkz. Edis, s. 270.

taşımaktadır. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinin mefhumu muhalifinden çıkan sonuç, denkleştirme yapılmayan hallerde, bu durumu bilmeyen ve kendilerinden bilmeleri beklenilemeyecek olan alacaklıların, ilgililerin sorumluluğuna gitmesinin mümkün olduğudur. Düzenleme, iyiniyet kuralının uygulanması bakımından gerekli olan subjektif durumu, yani bilgi eksikliğini esas almakta ve buna hukuki sonuç bağlamaktadır<sup>37</sup>. Bu nedenle iyiniyet kuralını esas alan münferit düzenlemelerden biri olduğu düşünülebilir. Ancak belirli bir konuda bilgi sahibi olunmasına hukuki sonuç bağlanan hallerin tamamı, iyiniyet kuralı kapsamında değerlendirilemez.

Türk Ticaret Kanunu'nun alacaklıların iyiniyetine<sup>38</sup> bağladığı hukuki sonuç, iyiniyet kuralının hareket noktası ve sonuçlarından oldukça farklıdır. Bahsi geçen fark, "denkleştirmenin yapılmaması" halinin hukuki sonuçlarıyla yakından ilgilidir. Yukarıda belirtildiği üzere, denkleştirmenin yapılmaması halinde, ilgililerin ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>39</sup>. Bu halde denkleştirme yükümlülüğü *ipsoiure* mahiyet değiştirerek tazminat yükümlülüğüne tahvil olmaktadır. Denkleştirme yükümlülüğünün ortadan kalkması ile tazminat yükümlülüğünün doğumu arasında zaman bakımından boşluk ya da bir geçiş süreci mevcut değildir. Bu bakımdan, alacaklılar denkleştirmenin yapılmadığını bildiklerinde, zaten hâkim işletmenin bağlı şirkete karşı tazmin yükümlülüğünün doğduğunu da bilmektedirler. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi bu yönüyle, tazmin yükümlülüğünün yerine getirilmediğini bilenler veya bilebilecek konumda olanlar bakımından, bir anlamda tazminat talep hakkını bertaraf etmektedir. Bu durum, iyiniyet kuralının klasik sonuçları ile bağdaşmamaktadır. Zira hakkın iktisabı bakımından iyiniyet kuralı, hukuki bir engel nedeniyle hak sahibi olamayacak kişilere, bu hukuki engeli bilmemeleri ya da bilmelerinin beklenilememesi nedeniyle hak bahşetmektedir. Gerçekte hak sahibi olamayacak bir kişi, görünüşteki duruma duyduğu güven nedeniyle, hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi ise, maddi anlamda hak sahibi olan kişilerin,

<sup>37</sup> İyi ve kötüniyet birbirini tamamlayan kavramlar olup, kötüniyetin hukuki durumda değişiklik meydana getirmesi söz konusu olmayıp, bu etki sadece iyiniyet bakımından mevcuttur. Bkz. Koller, Rn. 132 ff.

<sup>38</sup> Bu başlık altında iyiniyet kavramıyla, TTK m. 206/2'nin mefhumu muhalifinden çıkan ve alacaklıların bilgi hali bakımından öngörülen olumsuz durum kastedilmiştir.

<sup>39</sup> Bkz. yukarıda (IV-A) başlığı altında yapılan açıklamalar.

hak sahibi olduğunu bilmemelerine olumlu sonuç bağlamaktadır. Bu yönüyle, alacaklıların hak sahibi olduklarını bilmeleri ve bilebilecek durumda olmaları, haklarını yitirmelerinin bir nedeni olarak kabul edilmiştir<sup>40</sup>. Bu durum, klasik iyiniyet kuralının, tam aksine bir sonucun kabulü anlamı taşımaktadır.

İyiniyet kuralından ayrılan bu özellik, kendisine bağlı bir başka farkı daha ortaya çıkarmaktadır. Bilindiği üzere, iyiniyet kuralına aykırılık, ilgili kişinin hukuken himayesine engel olur. Bu kişi, maddi hak durumu itibariyle zaten işlem ya da davranışının kendisi lehine hukuki sonuç doğurması beklenmeyen kişidir. İyiniyetinin bulunmaması, maddi hak sahipliği imkanının kazanılamayacağını bilmesi anlamını taşımaktadır. Ancak Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde, alacaklı maddi hak durumu itibariyle, kendisi lehine hukuki sonuç doğmasını bekleyen kişidir. İyiniyetinin bulunmaması ise, sahibi olunan maddi hakkın bertarafı anlamını taşımaktadır. Bu yönüyle Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi aynı zamanda maddi hakkın bertarafsonucunu doğurması bakımından da klasik iyiniyet düzenlemelerinden ayrılmaktadır. Belirtilen özelliğiyle Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi bir taraftan maddi anlamda hakkı bertaraf etmekte, diğer taraftan bunu kötü niyet koşuluna bağlamaktadır.

Mevcut değerlendirmeler ışığında, Türk Ticaret Kanunu düzenlemesini, bir iyiniyet düzenlemesi olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. İyiniyet kuralı ile düzenleme arasındaki benzerlik, sadece subjektif bilgi durumunun netice bakımından önem taşımasıdır. İyiniyetin hukuki görünüşe dayalı olarak hak sahibi olmayanlara maddi hukuk bakımından hak sahibi konumu bahsetmesi ve Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinin maddi hukuk bakımından hak sahibi olanın bu hakkını muhafaza için iyiniyet koşulu araması, Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinin klasik manada bir iyiniyet kuralı niteliği taşımadığı anlamına gelmektedir.

## **B. Özen Yükümü Bakımından**

Şirketler hukukunda özen yükümü, yönetici konumunda bulunan görevlilerin, yetki ve görevlerini kanunen öngörülen ölçüye uygun şekilde icra etmelerini gerektiren bir yükümlülüktür. Bu yönüyle sorumluluk hukuku bakımından, iç ilişkiyi ilgilendiren bir özelliği haizdir. Kanuni ölçütlere uygun olmayıp, özen yükümü ihlali olarak nitelendirilen bir davranış,

---

<sup>40</sup> İyiniyet kuralı bağlamında, hakkın doğumu için gerekli şartların mevcut olduğu durumlarda, iyiniyetli ya da kötü niyetli olmanın neticeye etkisi bulunmamaktadır. Bkz. Dural/Sarı, s. 192.



iç ilişki bakımından ilgilinin hukuki sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Özen yükümünün sorumluluk hukuku bakımından iç ilişkiyi ilgilendiren bir başka boyutu, aynı zamanda hukuki sorumluluğun unsurlarından birini teşkil eden kusur bakımından da bir kriter teşkil etmesinde kendisini gösterir. Bu yönüyle özen yükümü, kusurun tayininde ölçü olarak da değerlendirilebilir<sup>41</sup>.

Alacaklıların dava hakkını ilgilendiren Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi, özen yükümlülüğünün sorumluluk hukuku bakımından taşıdığı anlamı esas almamaktadır. Elbette ki bu durum, düzenlemenin ilgililerin iç ilişki bakımından olası sorumluluğu çerçevesinde ehemmiyet taşımadığı manasına gelmemektedir. Ancak, alacaklıların dava hakkına ilişkin düzenleme, doğrudan ilgililerin iç ilişki çerçevesinde hukuki sorumluluğu bağlamında öngörülmediğinden, düzenlemenin bir hukuki müessese olarak özen yükümünün iç ilişkiyi ilgilendiren boyutunu tanzim ettiğini söylemek mümkün görülmemektedir.

Buna karşın özen yükümünün iç ilişki dışında, icabında belli bir neticeye katlanma sonucunu gerektiren ve dış ilişkiyi ilgilendiren bir başka boyutu bulunmaktadır<sup>42</sup>. Özen yükümünün her iki boyutu prensip itibarıyla aynı kriter çerçevesinde değerlendirme yapılmasını gerektirmekle birlikte, her ikisinin bir arada bulunması zorunlu değildir. Özellikle ilgilinin bir gerçek kişi olması durumunda, iç ve dış ilişkiyi ilgilendiren özen yükümü ihlalleri arasındaki ayrışma bariz şekilde ortaya çıkmaktadır. Dış ilişki bakımından bir kimsenin özenli ya da özensiz davranışı, prensip itibarıyla, dış ilişki bakımından sonuçlarını doğurur. Herkes kendi özensiz davranışlarının olası olumsuz sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür. Ticaret hayatında bu durum, özellikle üstlenilen risklerde kendisini gösterir. Ancak istisnai bazı durumlarda kanun koyucu, ilgililerden dış ilişki bakımından belirli özen ölçüsü sınırları dahilinde hareket etmesini talep edebilmektedir. Söz konusu durumlarda, özellikle kendisinden dış ilişki bakımından özenli davranması istenilen kişi ya da kişilerin muhataplarının korunması kaygısı yatmaktadır. Bu kapsamda kanunen bazı şahıslar

<sup>41</sup> Çamoğlu, Ersin, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 66.

<sup>42</sup> Dış ilişki kapsamındaki katlanma sonucu, sorumluluk hukuku bünyesinde tazmin yükümlülüğü şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda özen yükümü ihlali daha ziyade sorumluluğun kusur unsuru kapsamında değerlendirilir. Ancak katlanma sonucu, mutlaka tazmin yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkmak zorunda değildir. Somut ya da genel olarak sınırları çizilen davranış yükümlülüğü ihlali, başkaca hukuki sonuçları da gündeme getirebilir.

hakkında çeşitli davranış yükümlülükleri sevk edilebilir. Bahsi geçen davranış yükümlülükleri, hukuk düzenince somut veya genel nitelikli normlarla tanzim edilebilir. Bu sonucusuna, tacirler hakkında öngörülen davranış kuralı örnek gösterilebilir (bkz. TTK m. 18/2).

Alacaklıların belirli bir konudaki bilgisini esas alan Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi de, alacaklılar açısından somut bir davranış yükümlülüğü getirmekte ve bu davranış yükümlülüğünün ihlaline, neticede ilgilerin hukuki sorumluluğuna gidilememesi şeklinde bir sonuç bağlamaktadır. Bu yönüyle düzenlemenin, alacaklıların belirli şekilde davranmalarını, dış ilişki bakımından sonucuna katlanılması gereken özensiz bir davranış hali olarak nitelediği sonucuna varılabilir. Neticede menfi koşula dayalı olsa da, alacaklılar için nitelikli bir davranış yükümlülüğü söz konusudur.

Kanun koyucunun hangi durumlarda dış ilişki bakımından belirli özen kriterine uygun davranış sergilenmesini bekleyeceği sorunu, elbette ki bir hukuk politikası tercihiyle çözümlenecektir. Ancak, bu tercihin menfaatler dengesine uygun olması gereklidir. Yasal düzenleme bu yönüyle tenkide açıktır. Zira ilgililerden dış ilişki bakımından gerçekleştirdikleri davranışlarda belirli bir özen ölçüsü arayan kurallar, esas itibarıyla davranışta bulunanın muhatabının, özel olarak korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde ise korunan muhatap, hâkim işletme ve onun yönetim kurulu üyeleridir. Tam hâkimiyet halinde, hâkim işletmenin denkleştirme yapılmayan durumlarda, kredi ve benzeri ilişkilere girilmemesi konusunda bağlı şirkete talimat vermek suretiyle, bağlı şirketi bu tür davranışlarda bulunmaktan men etme imkanı bulunmaktadır (TTK m. 203). Hâkim işletmenin böyle bir imkanı kullanmamasının sonuçlarına alacaklıların katlanması, menfaatler dengesine uygun bir çözüm olarak değerlendirilemez. Bağlı şirketle kredi ve benzeri ilişkiye giren kişi ya da kişiler, hâkim işletmenin denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini bildikleri durumlarda, sadece hâkim işletme ve yönetim kurulu üyelerinin tazmin yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi riskini üstlenmektedirler. Hâkim işletmenin tazmin yükümlülüğünü yerine getirmediğini bilmek, tek başına alacaklıları haklarından mahrum bırakmak için bir gerekçe oluşturamaz. Bahsi geçen hal özensiz davranış şeklinde nitelendirilemez, ancak bu sonuç yasanın normatif karakterinden kaynaklanmaktadır. Zira davranış, sadece alacaklıların risk sahasını ilgilendirmekte olup, bunun ötesinde bir etkiyi haiz olacak ehemmiyette değildir. Öte yandan yasal sonucun, yukarıda

müteaddit defalar vurgulandığı üzere, hakkın varlığının bilinmesi koşulu-  
luna bağlanmış olması da, düzenlemenin eleştiriye açık bir başka boyu-  
tunu oluşturmaktadır.

## VI. Sonuç

Tam hâkimiyet durumunda, bağlı şirketle kredi ve benzeri ilişkilere giren alacaklılar, zarara uğramaları halinde, bağlı şirketi kayba uğratmış olan hâkim işletmenin ve kayba yol açan hâkim işletme yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna giderek, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini talep edebileceklerdir. Ancak, bağlı şirketle kredi ve benzeri ilişkiye giren alacaklılar, bu ilişkiye girdikleri anda hâkim işletmenin denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini biliyorlarsa ya da işin niteliği gereği durumu bilebilecek durumda iseler, ilgililer sorumluluktan kurtulabileceklerdir (TTK m. 206/2).

İlgililerin sorumluluktan kurtulmasına imkan sağlayan düzenleme, ilk bakışta dürüstlük kuralı kapsamında mütalaası gereken ve isabeti konusunda tereddüt bulunmayan bir hükmün varlığı kanaati uyandırmaktadır. Ne var ki bu sonuç, “denkleştirme yapılmaması”nın hukuki neticesi dikkate alındığında sorgulanabilir hale gelmektedir. Kanunen denkleştirme yapılmamasının hukuki sonucu, ilgililerin bağlı şirket zararını tazmin sorumluluğunun doğmasıdır. Başka bir ifadeyle denkleştirmenin yapılmaması, hâkim işletmenin yükümlülüğünü sona erdirmemekte, sadece niteliğini ve kapsamını değiştirmektedir. Bu yönüyle ilgililerin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan düzenleme (TTK m. 206/2), alacaklıların dava haklarını bilmelerine ya da bilebilecek konumda olmalarına, bu hakkın bertarafı sonucu bağlamaktadır. Bu sonuç, düzenlemenin sadece ölçülülüğü ile ilgili değil, aynı zamanda adalet ve hakkaniyet duyguları bakımından yerindeliği ile ilgili sorunları da gündeme getirmektedir. Kanaatimizce tazminat hakkının varlığından haberdar olmayan alacaklıların himaye edildiği bir sistemde, bu haktan haberdar olanların evleviyetle korunması gereklidir. Zira bu sonuncular, hâkim işletmeden olan alacağın tahsil edileceğine duydukları güvenle bağlı şirketle hukuki ilişkiye girmektedirler.

Hükmün adalet ve hakkaniyet duyguları ile bağdaşmayan sonuçları içermesi, nitelendirilmesi bakımından da sorunları beraberinde getirmektedir. Kanaatimizce konu ile ilgili yasa hükmünün, iyiniyet düzenlemesi ya da bir borç kaynağına dayalı olarak kusuru tayin eden bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Burada dış ilişki bakımından alacaklılar hakkında öngörülmesi gereken davranış yükümlülüğünün

ihlalinden kaynaklanan katlanma yükümlülüğünün mevcudiyeti kabul edilebilir. Ancak, alacaklı davranışının, mevcut bir hakkın bilinmesine dayalı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle, katlanma yükümlülüğünün isabeti eleştiriye açıktır. Bu açıdan alacaklıların katlanma yükümlülüğü, gerçekte özensiz bir davranışının bulunmasından doğmamaktadır.

Netice itibariyle, alacaklıların denkleştirmeye ilişkin bilgisini esas alan düzenlemenin, modifiye edilmeksizin akla gelebilecek hukuki müesseslerden herhangi biri ile açıklanması güçtür. Öğretide düzenlemenin gayesi hakkında yapılan değerlendirmelerin isabeti, denkleştirmemenin kanuni sonucu dikkate alındığında, hukuki ve fiili açıdan sorgulanabilir hale gelmektedir. Düzenleme, alacaklıların haklarını öğrenmelerine, hakkın kaybı sonucunu bağlaması nedeniyle, alacaklıların istifade edebileceği zamanaşımı süresini ortadan kaldıran bir etkiyi haizdir. Neden sonuç ilişkisi içerisinde alacaklılar bakımından ortaya çıkan mahrumiyet, ölçülülük sorunu içermesi yanında, adalet ve hakkaniyet duygusu ile bağdaşmaması nedeniyle de eleştiriye açıktır.

### KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G., *Sübjektif Hüsünüyetin Mahiyeti ve Hükümleri (1)*, AÜHFĐ, C. 14, Sa. 1, 1957, (s. 56-71)
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Birinci Cilt, Beta, İstanbul, 2004
- Alıcı, Yaşar, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Beta, İstanbul, 2007
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, *Şirketler Hukuku*, Dora, Bursa, 2013
- Çamoğlu, Ersin, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku*, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009
- Edis, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, 1993
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara
- Giray, Rabia E., *Şirketler Hukuku*, Ed. Sami Karahan, Mimoza, Konya, 2012
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011
- Hofer, Sibylle, in *BernerKommentar*, Bd. I/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Stämpfli, Bern, 2012
- Koller, Alfred, *Der guteund der böse Glaube im allgemeinenSchuldrecht*, Freiburg, 1985
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, *Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013
- Okutan Nilsson, Gül, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, 2009
- Özdemir, Necdet, *Kredi Sigortası*, AİTİA Yayınları, Ankara, 1966, s. 11 vd.
- Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011
- Reisoğlu, Seza, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, C. I, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007
- Tekinalp Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013
- Tekinalp, Ünal, *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009