

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU KONUSUNDA AÇILACAK TİCARİ DAVALARDA ZORUNLU ARABULUCULUK UYGULAMASI VE SORUMLULUK DAVASINA ETKİSİ

Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY*
Av. Berk Olçum BİLGİN**

Öz

Yönetim kurulu, anonim Şirketin yönetim ve temsil organıdır. Yönetim kurulunun yapmış olduğu işlemlerden dolayı oluşacak zararlardan sorumluluğu doğmaktadır. Hukuk sistemimizde yargılama süreçlerinin uzunluğu ve maliyeti açısından, alternatif çözüm yollarına gidilmiştir. 01.01.2019 tarihi itibarıyla de, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, uygulanmaya başlanmıştır. Bu sayede, yargılama olmadan çözüme ulaşılması, yargının iş yükünün azalması amaçlanmıştır. Ticari davalarda arabuluculuk süreci ve uygulama esasları, 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu md.5/A uyarınca uygulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Yönetim Kurulu, Ticari Dava, Arabuluculuk, Yönetim Kurulunun Sorumluluğu*

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi,
e-posta: omeratasoy@aydin.edu.tr

** İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi,
e-posta: berkolcumbilgin@stu.aydin.edu.tr

The Application of Compulsory Mediation in Commercial Cases to Be Opened and Effect on Responsibility of the Board of Members

Abstract

The board of directors is the governance and representation organization of the joint stock company. The Board of Directors is responsible for the damages arising from the transactions made by the Board of Directors. In our legal system, alternative solutions have been made in terms of the length and cost of judicial proceedings. As of 01.01.2019, mediation in commercial disputes has started to be implemented. In this way, it is aimed to decrease the workload of the judiciary with the aim of reaching a solution without trial. In commercial cases, mediation process and application principles are applied according to Mediation Law No. 6325 and Commercial Code No. 6102.

Keywords: *Board of Directors, Commercial Litigation, Mediation, The responsibility of the board of directors*

Giriş

Yönetim kurulu, anonim şirketlerin temsil ve yönetim organıdır. Yönetim kurulunun, şirketin yönetim ve temsil organı sıfatı ile şirket adına yaptığı işlemlerden dolayı sorumluluğu doğmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin şirketin görevleri kapsamına giren konularda, karar organı olması ve temsil yetkisine sahip olmasından dolayı sorumlulukları mevcuttur. Yönetim kurulunun sorumlu olduğu kişiler ise; şirkete karşı sorumluluğu, alacaklılara ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu olmak üzere üç başlık altında düzenlenmektedir (TTK md.553).

Yönetim kurulu üyelerinin ifa ettikleri görevleri sırasında ifa etmiş oldukları haksız fiilden dolayı ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğu ile kanun ve esas sözleşmeye aykırı tutumlarından dolayı ortaya çıkan sözleşmeye aykırılık nedeniyle iki ayrı türde sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Zarar görenler, akdi veya haksız fiilden doğan sorumluluktan birini seçebilmekte ve bu kapsamda yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açabilmektedirler.

Yönetim kurulu üyelerinin şirket ile arasındaki hukuki ilişki genellikle anonim şirketler hukukunun emredici hükümlerince belirlenmektedir.¹ Bu kapsamda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun haksız fiilden mi, yoksa kanundan yahut sözleşmeden mi doğduğu sorusu gündeme gelmektedir. Yönetim kurulu üyeleri açısından değerlendirme sürecinde ise, somut olayın koşulları göz önüne alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin şirketin yönetim organı olması ve temsil yetkisine sahip olmasından dolayı, doğan sorumluluklardan ikili bir ayırım tercihi ortaya çıkmaktadır. Bu ayırım uyarınca yönetim kurulu üyelerinin, şirkete karşı sorumluluğu ve şirketin paydaşlarına ve alacaklılara karşı sorumluluğu şeklinde ortaya çıkmaktadır(TTK md553).

Yönetim kurulu üyelerinin ifa ettikleri görevleri sırasında haksız fiilden dolayı ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye aykırı tutumlarından dolayı ortaya çıkan sorumluluğu, yönetim kurulu açısından sorumluluk çeşitleridir. 6762 sayılı eski TTK döneminde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliği açısından; sözleşmesel (akdi), kusura dayalı ve müteselsil olduğu kabul edilmektedir.²

Yeni TTK döneminde, yönetim kurulunu üyelerinin, HAAO ile arasında kabul edilen sorumluluğunun niteliği sözleşmeye dayanan bir hukuki nitelik olduğu görüşüdür.³ Her ne kadar ortak bir görüş olsa dahi, tarafların arasında yapılan sözleşmenin şartları, unsurları şirketin kuruluşu anındaki esas sözleşmede yahut genel kurul tarafından alınan kararlarda belirtilmediği takdirde sözleşmenin niteliği konusunda farklı görüş ayrılıkları oluşmaktadır. Yönetim kurulunun yapmış olduğu işlemlerden dolayı sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu aynı anda da doğabilir. Bu gibi durumlarda zarara uğrayanlar, iki sorumluluk halinin yarışmasından dolayı, akdi veya haksız fiilden doğan sorumluluklardan birini

¹ Güney, Necla Akdağ. (2016) *Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2.Baskı b.)*. İstanbul: Vedat Yayınevi. s. 279.

² Çamoğlu, Ersin. (2010). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (3. b.)*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s.13; Helvacı, Mehmet. (2001). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu (2. b.)*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.28; Güney, Necla Akdağ. (2010). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (2 b.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.33

³ Yasaman, Hamdi. (2013, Şubat). *Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları*. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 105; Pulaşlı, Hasan. (2017). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar (5.Baskı b.)*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 712; Bahtiyar, Mehmet (2019). *Ortaklıklar Hukuku (13. b.)*. İstanbul: Beta, s. 396

seçebilmekte ve bu kapsamda yönetim kuruluna sorumluluk bağlayabilme hakkına sahiptir.⁴

Bu çalışmamızda, iki başlık yer almaktadır. İlk olarak yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluğu gerektiren ticari davaların neler olduğu açıklanmaktadır. İkinci başlıkta ise, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin dava şartı olmasından dolayı, arabulucuya başvurmanın ticari dava tarafları bakımından sonuçları incelenmektedir.

1. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticari Davalar

Yönetim kurulu üyelerinin, doğrudan veya dolaylı olarak şirketin alacaklılarına, hissedarlara ve üçüncü kişilere karşı zarar verebilmesi durumu mevcuttur.⁵ Kanun koyucu burada oluşacak zararlardan dolayı, zarara uğrayanları koruma amacıyla TTK md.549 ve devamındaki hükümler uyarınca zarar görenlerin, yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma haklarını düzenlemiştir.

Hukukumuzda pay sahibi ve alacaklıların dolaylı zararları sebebiyle açacakları sorumluluk davası sözleşmeden kaynaklanan bir talep hakkı olarak nitelendirilmektedir.⁶ Ancak bu sorunun çözümlenebilmesi için ise, hissedarların ve alacaklıların açmış oldukları davaya konu olan alacağın niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.⁷

Doğrudan zararlarda ise, tazminat talebinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre, doğrudan tazminat talebinin hukuki dayanağı sözleşmedir.⁸ Bir diğer görüşe göre ise tazminat talebinin hukuki niteliği haksız fiilden kaynaklanmaktadır.⁹ Ancak gözüktüğü üzere de, doğrudan tazminat talebinin sözleşmeden kaynaklandığını belirtmek, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ile

⁴ Çamoğlu, Ersin. (2010). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (3. b.). İstanbul: Vedat Yayıncılık, s.105; Güney, Necla Akdağ (2016). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (2.Baskı b.). İstanbul: Vedat Yayınevi, s.278

⁵ Pulaşlı, (2017). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5. b.). Ankara: Adalet Yayınevi. s.741.

⁶ Tekinalp, Ünal. (2012). *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklıkların Esasları* (2. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.112; Pulaşlı, (2017), s.703.

⁷ Çamurcu, Emin. (2015). *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi* (1.Baskı b.). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.45.

⁸ Çamoğlu, (2010),s.152; Pulaşlı, (2017), s.701.

⁹ Yasaman, (2013), s.105; Tekinalp, (2012), s.94.

uyuşmamaktadır. Hissedarlar veya alacaklılar ile ortaklığın organları arasında herhangi bir sözleşmede bulunmadığından, organların görevlerini ihlal etmek suretiyle hukuka aykırı davranarak bu kişilerin malvarlığını doğrudan zarara uğratacak davranışları haksız fiil teşkil etmektedir.¹⁰

Pay sahipleri, yönetim kuruluna karşı doğrudan zarar nedeniyle açılan sorumluluk davalarında, pay sahiplerinin dolaylı zarar nedeniyle açtıkları davalardan farklı olarak tazminatın anonim şirkete değil, doğrudan kendilerine verilmesini talep edebilirler.¹¹ Şirketin, pay sahipleri, şirketin dolaylı zarara uğradığı hallerde, zararın şirkete ödenmesi şartıyla dava açma hakkına sahiptirler. Zira burada doğrudan şirketin zararı, aynı zamanda pay sahiplerinin de dolaylı zararı meydana gelmektedir.¹² Bu sayede kanun koyucu sadece şirketin haklarını korumakla kalmamakta, zarar görenlerin de haklarını korumaktadır. Pay sahipleri ve alacaklılar dolaylı zarara uğrayabilirken, anonim şirketin dolaylı zarara uğraması mümkün değildir.¹³

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, kanunda veya esas sözleşmede tanınan yetki ve görevlerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde sorumlulukları doğmaktadır. Sorumluluk davası, TTK md.553'de düzenlenmiştir. TTK md.553/1'den yola çıkarak yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kanundan yahut esas sözleşmeden doğan sorumluluklarında kusurlu olmaları gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için zarar ile sorumluluğu gerektiren fiil ya da ihmali davranış arasında illiyet bağı bulunması gerekir.

1.1 Sorumluluk Davalarının Türleri ve Tarafları:

Yönetim kurulu, aleyhine açılacak olan sorumluluk davası Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak TTK, hükümleri usul hukuku açısından bağımsız olduğu için davanın türü ve içeriği hakkında bilgi vermemektedir. Sorumluluk davasının temelinde taraflar, yönetim kurulunun kusurları nedeniyle yaptığı yahut yapmadığı hareketlerden doğan zararların

¹⁰ Altay, Sıtkı. *Anlam. (2011). Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri (1. b.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.221; Çamurcu, (2015), s.47.

¹¹ Helvacı, Mehmet. (2013, Ekim). *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.151; Üçışık, Güzin./ Çelik, Aydın. (2013). Anonim Ortaklıklar Hukuku (1 b. Cilt 1)*. Ankara: Adalet Yayıncılık, s.552.

¹² Bahtiyar, Mehmet. (2015). *Ortaklıklar Hukuku (9.Baskı b.)*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.387.

¹³ Yaşar, Sevgi Bozkurt. (2018, Mart). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 34(1), s.141.*

tazminini istemektedirler. Bu bakımdan, sorumluluk davalarının temelini, uğranılan maddi zararlar oluşturmaktadır. Sorumluluk davası, bir nevi tazminat davasıdır.

Sorumluluk davalarının türlerini usul hukuku bakımından incelerken, ilk olarak maddi zararın net olarak bilinip, bilinmediğine bakmak gerekmektedir. Davaya konu olan zararın, tam tutarı belli ise burada, alacak davasının açılması gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda¹⁴ (HMK); alacak davası, md.105'de eda davasının içinde düzenlenmiştir. HMK md.105'den yola çıkarak, alacak davasının içinde davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.

Bu bakımdan sorumluluk davası, dava konusu olan bir miktar zararın tahsilinin talep edilmesi olarak uygulanmaktadır. Dava süresince, fazlaya dair haklarımızın mevcut olduğunu öğrenmemiz halinde ıslah edilmesi mümkündür. Böylelikle davaya konu edilen bedelin yani zarar miktarının arttırılması da mümkündür.

Davaya konu olan zararın miktarını net olarak belirleyemiyorsak; ikili bir ayrım karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak taraflar, belirsiz alacak davası açabilmektedirler. HMK md.107'de belirtildiği üzere, belirsiz alacak davasında, davanın açıldığı tarihte, davaya konu olan meblağın tam olarak bilinmemesi ve davayı açan tarafça bilinmesinin beklenemeyeceği hallerde, asgari bir miktardan dava açılmaktadır. Yargılama, süresince tarafların paylaştıkları bilgiler ve bilirkişi raporları neticesinde, davaya konu olan zararın belirlenmesinin mümkün hale gelmesi halinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilir. Belirsiz alacak davası açılması halinde zaman aşımı, dava sonunda belirlenen alacağın tümü için, davanın açıldığı tarihte kesilmiş olur.¹⁵ Zira belirsiz alacak davasında, alacaklı dava açarken alacak miktarını veya değerini tam olarak belirleyemese de, yargılama sırasında belirli hale gelmektedir. Belirsiz alacak davasında davanın açıldığı anda alacaklının talep sonucu alacağının tümünün hüküm altına alınmasına ilişkindir.¹⁶

¹⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kanun No:6100; Kabul Tarihi: 12/1/2011

¹⁵ Pekcanutez, Hakan, Özekes, Muhammet, Atalay, Oğuz. (2013). *Medeni Usul Hukuku* (13. b.). Ankara: Oniki Levha Yayıncılık, s.391.

¹⁶ Simil, Cemil. (2012). *Belirsiz Alacak Davası*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Doktora Tezi. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> adresinden alındı, s.308.

Sorumluluk davası, kısmi dava olarak da açılabilir. Özellikle burada, tazminat bölünüp, yalnız bir kısmı talep edilerek dava açılmaktadır. Ancak, dava açan tarafın kısmi dava açmada korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir.¹⁷

Dava açılırken, talep kısmının geri kalan kısmından açıkça feragat edilmediği takdirde, ıslah yoluyla talep miktarı arttırılabilmektedir. Islah yoluyla talep miktarı arttırılırken, burada ıslah edilen kısım yönünden faiz, ıslah tarihinden itibaren işletilmektedir.

Sorumluluk davasını belirsiz alacak davası olarak açmak daha doğru olacaktır. Zira sorumluluk davasına konu olan alacağın, yargılama süresindeki faizi büyük önem taşımaktadır. Kısmi alacak davasında, ıslah yapılan bedelin faizi ıslah tarihinden itibaren başlamakta iken, belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı dava tarihinden itibaren dir. Bu durum açılan davalar arasında maddi farklar yaratmaktadır.

Sorumluluk davalarının tarafları ise, TTK md.553'de düzenlenmektedir. Sorumluluk davasında davacı, şirket, pay sahipleri ve şirketin alacaklıları olabilmektedir.

Yönetim kurulu açılacak sorumluluk davasında, üyelerinin bazılarıyla sorumlu olabileceği gibi, yönetim kurulu üyelerinin tamamı olarak da sorumlu olabilmektedir. Kuruludan doğan sorumlulukları bakımından, yönetim kurulunun yanı sıra, kurucular, yöneticiler ve tasfiye memurları da sorumluluk davasının, davalı tarafı olabilmektedir.

1.2 Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Davalarda Dava Açma Şartları:

Yönetim kurulu üyeleri, şirketin yönetim organı olarak, kanun ve esas sözleşme çerçevesinde görevlerini ifa etmektedirler. Görevlerini ifa ettikleri süreçte, yapılmış olan kusurlu hareketlerinden dolayı sorumlulukları doğmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine kusurlu eylemlerinden dolayı dava açılabilir. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabilmesi bazı şartların varlığını gerektirmektedir.

¹⁷ Kuru, Baki; Arslan, Ramazan. & Yılmaz, Ejder. (2014). *Medeni Usul Hukuku* (25. b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s.273.

1.2.1.1 Yönetim Kurulu Üyelerinin İbra Edilmemesi:

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıran hallerden biri ibradır. İbra kararı, yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davasını ortadan kaldırmaktadır. Hukukumuzda Mecelle'den geçen ibra; Arapça kökenli bir kelime olup, "aklama, temize çıkarma" anlamına gelmektedir.¹⁸

İbra genel manada; tüzel kişinin yetkili karar organının kararı ile hesap veren organın üyelerine karşı, yaptıkları işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun olduğunun bir karar şeklinde açıklanmasıdır.¹⁹ Doktrindeki bir başka kapsamlı ibra tanımı ise; şirketin işleyişinden ve kuruluşundan dolayı sorumlu olanların kuruluş dönemi içerisinde gerçekleştirmiş oldukları işlem ve faaliyetlerin, kuruluştan sonra ise, yöneticilerin bir önceki hesap dönemi içerisinde yapmış oldukları iş ve faaliyetlerin onaylandığı ve şirket tüzel kişiliğinin onlara karşı bu faaliyetlerden dolayı herhangi bir tazminat davası açamayacağını beyan eden bir genel kurul kararıdır.²⁰ İbra hukuki niteliği açısından ise; menfi borç ikrarı olarak belirtmektedir.²¹

TTK md.558'de ibra düzenlenmektedir. Kanun koyucu TTK md.559/1'de²² kesin olarak genel kurul kararıyla ibranın kaldırılamayacağını belirtmiş olsa da; bunun istisnası olarak fıkranın devam hükümlerinde TTK md.445'i kapsam dışında tutarak düzenlemede bulunmuştur. Kanun koyucu TTK md.558/1'de kesin olarak genel kurul kararıyla ibranın kaldırılamayacağı belirtmiş olsa da; bunun istisnası olarak fıkranın devam hükümlerinde, TTK md.445'i kapsam dışında tutarak düzenlemede bulunmuştur. Şüphesiz bu kural, genel kurul tarafından verilen ibra kararının bir mahkeme hükmü ile iptal edilmesine engel değildir.²³ TTK md. 558'den yola çıkarak genel kurul tarafından yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesine yönelik alınan bir kararın, sonradan alınacak bir genel kurul kararıyla kaldırılamayacağı

¹⁸ Aytaç, Zühtü. (1982). *Anonim Ortaklıklarda İbra*. Ankara, s.8.

¹⁹ Pulaşlı, (2017) s.747.

²⁰ Ulusoy, Erol. (2003). *Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği*. T. Ansay içinde, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan. Turhan Kitapevi, s.257.

²¹ T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 1976/2890 K. 1976/3333 T. 24.6.1976 sayılı kararı uyarınca; <http://www.kazanci.com>; "İbra kararı, yönetim kurulunun ve denetçilerin yıllık raporlarının, kar-zarar hesabını içeren menfi borç ikrarı niteliğinde olduğunu".

²² TTK md. Madde 559- (1) Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.

²³ Kendiğelen, Abuzer. (2016). *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler* (3. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 467.

anlaşılmaktadır. Ancak alınan ibra kararı, bir mahkeme kararıyla kaldırılabilir.

İbra kararının kaldırılmayacağına ilişkin TTK md.558'de ibra kararının iptal davasına konu edilemeyeceği veya ibra kararının hükümsüz olması halinde dava konusu edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü TTK md.558'de, genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen TTK md. 445'in saklı olduğu kanunda belirtilmektedir. TTK md.558 hükmü, TTK md. 445'i saklı tutmakla birlikte, TTK md. 447'de yer alan maddeyi saklı tutmamışsa da ibra kararının batıl olması durumunun TTK kapsamınca saklı olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Ancak tabii ki ibra kararının mahkeme tarafından iptal edilmesi her zaman mümkündür. Doktrindeki bir görüşe göre ise, hukuka aykırı olarak alınmış ibra kararının herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kanuna uygun genel kurul kararıyla kaldırılmasının mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir.²⁴ İbra kararının istinası dışında, yeni bir genel kurul kararıyla kaldırılması durumu kanun uyarınca mümkün değildir (TTK md.558/1). Kanunda belirtilen bu durumun sebebi, ibra kararının yenilik doğurucu nitelikte olmasıdır.²⁵ Şayet bu ilke ve esaslara uyulmaksızın, genel kurul sonradan ibra kararını almış olduğu yeni bir kararla kaldırır, bu karara karşı tespit davası açılabilir.

TTK kapsamında, ibra kararı hangi gerekçe ve gereksinime dayanırsa dayansın, genel kurul kararıyla kaldırmaya yönelik genel kuruldan bir karar alınması halinde ise alınan karar mutlak butlan olarak geçersizdir.

Bu bakımdan ibra kararının, kanun veya esas sözleşme hükümlerine yahut dürüstlük kuralına aykırı olması halinde, genel kurul tarafından verilen ibra kararı bir mahkeme hükmü ile iptal edilmektedir.²⁶ İbra kararı, yönetim kurulu üyelerini sadece kararın kapsamındaki konularda muaf tutmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin, ibra kapsamı dışındaki işlemlerinden dolayı sorumluluğu devam etmektedir. İbra, kişi konu, zaman ve durum bakımından da uygulanabilmektedir.

²⁴ Eriş, Gönen. (2014). *Açıklamalı- İçtihatlı 6335- 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme Ve Şirketler (2. b. Cilt II)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 3283.

²⁵ Kahyaoğlu, Emin Cem. (2013, Şubat). *Anonim Ortaklıkta İbra Kararının Geri Alınması Sorunu*. E. Ulusoy içinde, *Ersin Çamoğlu'na Armağan (s. 83-93)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.83; Şener; (2017), s.431.

²⁶ Kendigelen, Abuzer. (2016). *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (3. b.)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.467.

Genel kurul, yönetim veya denetim kurulu üyelerini ve yöneticilerini bunların bütününe kapsayacak şekilde tek bir kararla ibra edebileceği gibi, her bir üye ve müdür hakkında tek tek karar vermek suretiyle bazı üyelerin ibrasından imtina edebilmekte ve böylelikle genel kurul, ibra edilemeyen üye hakkında sorumluluk davası açma hakkını saklı tutmuş olmaktadır.²⁷ Yargıtay'ın bir kararında, yönetim kurulu üyelerinin bazı olaylarda sadece bazı üyelerin imzasının olmasından dolayı ibrada, üyeler içinde ayırma gittiği görülmüştür.²⁸ Böylelikle Yargıtay'ın, imzası olmayanların ilgili sorumluluktan muaf tutulmadığı belirtilmektedir. İlgili karar her ne kadar 1984 tarihli eski bir karar olsa da yönetim kurulu içinde bireysel sorumluluk bakış açısını ifade etmiştir.

İbra kararı, yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davası açısından büyük önem arz etmektedir. TTK 558/2. maddesine göre ibra, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan hissedarların dava hakkını ortadan kaldırır. İbranın etkisi, ibraya konu olan olayla sınırlıdır. Bu nedenle, ibraya olumlu oy veren ya da ibra kararını bilerek payı devralmış olan ortakların sorumluluk davası açma hakları ibra kararı ile ortadan kalkacaktır.²⁹

1.2.2 Taraflar Arasında Sulh Sözleşmesi Bulunmaması:

Yönetim kurulu üyelerinin hakkında dava açılması için gereken şartlardan biri de, tarafların arasında sulh sözleşmesinin olmamasıdır. Taraflar arasında, sulh sözleşmesinin varlığı halinde, açılacak olan davanın, sulh sözleşmesinin konusu dışında olması gerekmektedir.

Ticaret kanunu md.559'de sulh sözleşmesinin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumluluklar için yapıldığı açıkça belirtilmektedir. TTK md.559'dan yola çıkarak değerlendirmemiz gerekmektedir. TTK md.559 düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, sulh için yönetim kurulu üyelerine şirketin kuruluş tarihinden itibaren dört yıllık bir süre esas alınarak, sorumluluklarının kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Şirketin tam anlamıyla kurulmuş olarak aktif ticari hayatta yerini alması, tescil tarihinin başlangıç tarihi olarak esas alınmasından dolayı önem arz etmektedir. Kanun maddesinde belirtildiği üzere, sulh sözleşmesinin geçerliliği için genel kurul onayı gerekmektedir.

²⁷ Güney, Necla Akdağ. (2016). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2.Baskı b.)*. İstanbul: Vedat Yayınevi, s.427.

²⁸ T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 1984/252 K. 1984/594 T. 7.2.1984.

²⁹ Bahtiyar, (2019), s.408.

Ticaret kanunu md.559'da düzenlenmesinin yanı sıra sulh sözleşmesi, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımını dışında da düzenlenebilmektedir.

Sulh sözleşmesi, TTK md.559 kapsamı dışında düzenlenmesi halinde ise, herhangi bir süre zarfına gerek olmaksızın uygulanabilmektedir.

Sulh olan kişiler konusunda, kanun maddesi geniş bir yelpaze sunmaktadır. Kanun; kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçileri kapsamıştır. Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında yapılan bir sulh sözleşmesinin varlığı halinde, bu durum doğrudan zarara uğrayan alacaklılara karşı ileri sürülemez. Sulh sözleşmesi, yalnız tarafları bağlar ve açılacak sorumluluk davasında defî olarak ileri sürülebilmektedir.³⁰

Zararın birinci derece tarafı olmayan, alacaklılar açısından ise sulh sözleşmesi bağlayıcı nitelikte değildir. Şirket ve yönetim kurulu arasında yapılan, sulh sözleşmesi genel kurulda onaylansa dahi alacaklılar bakımından bir hüküm doğurmamaktadır. Taraflar uğradıkları zararların bir kısmı için sulh sözleşmesi yapmış iseler, geri kalan kısım için dava açma hakları saklıdır.

1.2.3 Sorumluluk Davalarında Zaman Aşımı Sürelerinin Geçmemiş Olması:

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında bir diğer önemli husus ise zaman aşımıdır. Burada özellikle yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak, dava çeşidine ve hukuka aykırı fiile göre önem arz etmektedir. Bu bakımdan kanunda çeşitli davalar ve fiiller için farklı zaman aşımı süreleri öngörülmüştür. Genel olarak sorumluluk davasında zaman aşımı süresi TTK md.560'da düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olan sorumluluk davaları bakımından TTK md.560 hükmü genel hüküm niteliğindedir. Kanundan anlaşıldığı üzere, genel olarak sorumlu olan kişilere karşı açılacak olan tazminat davalarında, davacı sorumlu olanları ve zararı öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararın vukuu bulduğu fiilin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi ile zaman aşımı meydana gelmektedir (TTK md.560). Özel kanunlardaki çeşitli zaman aşımı sürelerinin bulunması halinde ilgili özel kanun hükümleri uygulanır.

³⁰ Güney, (2016) s.453.

1.2.4 Genel Kurulun Dava Açılması İçin Karar Alması:

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları açısından, genel kurul kararının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalı bir husustur. 6102 Sayılı TTK ‘da sorumluluk açısından bir genel kurul kararı alma zorunluluğu yokken, eski 6762 sayılı TK döneminden md.341 genel kurul kararı gerektiği düzenlenmektedir. 6102 eni TTK’nın ilgili maddelerinin gerekçe kısımları incelendiğinde de 6762 sayılı mülga TTK m.341’deki düzenlemeyle ilgili bir hüküm olmadığı gözükmektedir. Doktrinde ise iki farklı görüş mevcuttur: Birinci görüş genel kurul kararı olmadan sorumluluk davası açılabileceği yönündedir.³¹ TTK’da ve gerekçesinde sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulun karar alması yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu değişikliği bilinçli olarak yaptığını, bu anlamda genel kurul kararının gerekli olup olmadığının sorgulanabileceğini, uygulamada genel kurul kararının yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarına engel olduğunu, bu sebeple 6762 sayılı mülga TK md.341 hükmünün kaldırılmasıyla oluşan boşluğun 6102 TTK md.479/3-c hükümleri ile doldurulamayacağını belirtmektedir.³²

İkinci görüş, TTK 479. madde ile sorumluluk davasında oyda imtiyazın kullanılamayacağını düzenlenmesinden yola çıkarak, sorumluluk davasının açılabilmesi için genel kurul kararının dava şartı olduğu yönündedir.³³ Ortaklık adına sorumluluk davası açılabilmesi için ortaklığın zarara uğramış olmasının yanı sıra; genel kurulda dava açılması yönünde karar alınmış olması gerekir.³⁴ Doktrindeki bir başka görüşse göre ise; TTK m.374 hükmüne göre, anonim şirket adına sorumluluk davası açma yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunu, söz konusu hüküm gereğince kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisinde bırakılanlar hariç

³¹ Helvacı, Mehmet. (2013, Ekim). *Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.78; Pulaşlı, Hasan. (2014). *Şirketler Hukuku Şerhi (Cilt 2)*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.2139.

³² Çamoğlu (2010), s.117.

³³ Kendigelen, Abuzer. (2016), s.308; Bahtiyar, Mehmet. (2016). *Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı*. Bankacılık Enstitü Yayınları, s.410; Helvacı, Mehmet. (2018). *Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu*. Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (20 Ekim 2017) İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s.149.

³⁴ Üçışık, Güzin & Çelik, Aydın. (2018). *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolara Yedek Akçeler Ve Kar Dağıtımı (1.Baskı b.)*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.153.

olmak üzere işletme konusunu gerçekleştirmek için gerekli olan tüm iş ve işlemleri yapmaya yönetim kurulunun yetkili kılındığını, ancak davanın bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine karşı açılması sebebiyle yönetim kurulunun dava açma yönünde karar alamadığı durumlarda, dava açılmasına genel kurulun karar vereceğini ve böyle bir durumda oy hakkının etkisizleşeceğini (TTK m.479/3-c) belirtilmektedir.³⁵

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, sorumluluk davası açılabilmesi için şirketin genel kurulunun bu yönde karar alması gerektiğini belirtmiştir.³⁶ Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar alışılmış bir görüşün devamı olarak sürdürülmektedir. 6762 Sayılı eTTK md.341³⁷ düzenlemesinin, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararların temelini oluşturduğu görülmektedir. Ancak her ne kadar, 6102 sayılı yeni TTK 'da ilgili hükmün karşılığı olmasa da Yargıtay alışılmış görüşünü halen uygulamaktadır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında, TTK md.618'den yola çıkarak, 6102 sayılı TTK ile 6762 sayılı eTTK'nın uygulanma amacının aynı olduğu yönünde karar vermiştir.³⁸ Yargıtay'ın burada, eski kanun maddesinin uygulanmasına devam edebilmek için hukuki gerekçe oluşturduğu görünmektedir.

Yönetim Kurulu üyelerine sorumluluk davası açılabilmesi, Genel Kurulun alacağı karar ile mümkündür. TTK lafzından açıkça sorumluluk davası için genel kurul kararı gerektiği belirtilmemişse de, ancak TTK m.408/2-d hükmü uyarınca, yönetim faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendiren organın genel kurul olması sebebiyle ve TTK md.479/3-c “oyda imtiyazlı paylar” hükmü ile bu sonuca ulaşabiliriz. Genel kurul oylamasında, şirketin hissedarlarının oy hakkı esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır. Ancak bunun sorumluluk davası açısından şirketlerle ilgili istisnası mevcuttur. Anonim ortaklıklar açısından, TTK md.479'da belirtildiği üzere oyda imtiyazlı paylar, ibra ve sorumluluk davasında kullanılamamaktadır.

³⁵ Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan. (2013). *Şirketler Hukuku* (9. b.). Bursa: Dora Yayıncılık, s.596.

³⁶ T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2014/5386 K. 2014/14890 T. 30.9.2014; T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/560 K. 2015/13614 T. 17.12.2015

³⁷ 6762 Eski Ticaret Kanunu Md.341/1;”Umumi heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu müddet geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Murakıpların ve alacaklıların vekilinin mesuliyeti hakkındaki hükümler mahfuzdur.”

³⁸ T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/1754 K. 2015/2626 T. 26.2.2015

Yargıtay'ın kararları kapsamında değerlendirmek gerekirse, genel kurul kararı alınmadan, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması halinde, yerel mahkemelerin dava şartı tam olarak yerine getirilmediği için davaları reddedebileceği gibi mahkemece kabul edilip karar verilse dahi anılan eksikliğin istinaf ve temyiz sürecinde dava şartı eksikliği olarak ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.³⁹

1.3 Maddi Hukuk Açısından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller:

Anonim şirket kurucuları, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin sorumluluğunun kaynağı, kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş olan yükümlülüklerin ihlalidir.⁴⁰ Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller, Ticaret Kanunu'nda "hukuki sorumluluk" başlığı altında, TTK md.549 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Başlıca sorumluluğu gerektiren haller olarak;

- Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK md.549)
- Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi (TTK md.550)
- Değer biçilmesinde yolsuzluk (TTK md.551)
- Halktan para toplamak (TTK md.552)
- Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin Kusurlarıyla İhlal Edilmesi (TTK md.553)

1.3.1 Belgelerin ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması:

Ticaret Kanunu md.549 kapsamında; "Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur" şeklinde düzenlenmiştir.

³⁹ Altaş, Soner. (2017, Mayıs-Haziran). Anonim İle Limited Şirket Yöneticileri Hakkında Sorumluluk Davası Açabilmek İçin Genel Kurul Onayı Gerekir Mi? Mali Çözüm Dergisi(141), s.158.

⁴⁰ Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin; Özdamar, Mehmet. (2019). Şirketler Hukuku Genel Esaslar (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s.472.

Sorumluluğu doğuran olayın hukuki niteliği, failin olay esnasındaki statüsüne göre değişmektedir. Şirket bünyesindeki kurucu, yönetici ve çalışanların gerçekleştirdiği gerçeğe aykırı belge ve beyanlardan dolayı akdi bir sorumluluk hali söz konusu olmaktadır.⁴¹ Ancak şirket bünyesinde yer almayan üçüncü kişilerin ise sorumluluğunun niteliğini haksız fiil oluşturmaktadır.⁴²

Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere, kusur kavramının üzerinde vurgu yapılmıştır. TTK md.549 hükmünden de anlaşıldığı üzere, belgeleri hazırlayanlar ya da beyanda bulunan kişiler açısından kanun kusursuz sorumluluğu kabul etmektedir.⁴³ İlgili hükümde, yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı ve gerçeği saklayan beyanlardan söz edilirken, aslında kusur ya da kastın varlığına atıf yapılmıştır.⁴⁴ TTK md.549'un gerekçe kısmından anlaşıldığı üzere, ilgili hükmün 6762 sayılı ETTK md.305 esinlenilerek ortaya çıktığı belirtilmektedir. 6762 sayılı ETTK'nun md.305'de kusurdan söz etmediği için sorumluluğun niteliği yönünden tartışmalara yol açtığını, bu sebeple kusur kavramının ayrıca belirtildiği TTK md.549 gerekçe kısmından anlaşılmaktadır. Ticaret Kanunu md.549'da belirtilen düzenleyen ve katılanların tanımı yapılmamıştır.

TTK md.549'un gerekçe kısmında ise, düzenleyenler için kusursuz, katılanlar için kusurlu sorumluluktan bahsedilmiştir.⁴⁵

TTK md.549 hükmünde belirtilen belge ve beyanlar, ortaklığın kuruluşu, sermaye artırılması, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet çıkarma, izahname düzenleme gibi durumlarda oluşmaktadır. Ancak kanun hükmünde yer alan "gibi" kavramından anlaşıldığı üzere, kanunda belirtilen işlemlere benzer nitelikte olan, ancak kanun metninde sayılmayan işlemler sırasında hazırlanan belge ve beyanların kanuna aykırı olması halinde de, TTK md.549 hükmü kapsamında sorumluluktan bahsedilecektir.⁴⁶

⁴¹ Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin; Özdamar, Mehmet. (2019). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s.473.

⁴² Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin. (2019). *Ortaklıklar Hukuku- I* (14. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.719.

⁴³ Kendigelen, Abuzer. (2016). *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler* (3. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.454.

⁴⁴ Yasaman, Hamdi.(2013, Şubat). *Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları*. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.101.

⁴⁵ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Md.549 Gerekçesi

⁴⁶ Pulaşlı, Hasan. (2017). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5. b.). Ankara: Adalet Yayınevi, s.694; Çamurcu,

Bunun yanı sıra ilgi hükümde belirtilen belgeler, genel kurulda karar alınması esnasında gerekli olan evraklar olmasından dolayı da yönetim kurulu açısından önem arz etmektedir.⁴⁷

1.3.2 Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi:

Ticaret Kanunu md.550’de belirtildiği üzere; sermaye tamamıyla taahhüt edilmemişse yahut taahhüt edilmiş ve ödenmemişse, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. TTK md.550/2’de ise; “Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar” şeklinde düzenlemeye gidilmiştir.

TTK md.550’de bahsedilen şirket yetkilileri, kapsamı konusunda hükümde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hükmün gerekçesinde; şirket yetkililerinin geniş bir şekilde anlaşılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Şirket yetkilileri kavramı, sadece yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar değil, ortaklık bünyesinde faaliyet gösteren kurumlar ve TTK md.550/1’deki durumun oluşumuna katkıda bulunan diğer kimseleri de kapsayacak şekilde düşünülmelidir. Yönetim kurulu üyeleri ve murahhas sıfatını haiz olmasa da bu hükümde yer alan fillerin oluşumuna kusurlarıyla katkıda bulunan kişiler de TTK md.550 kapsamında sorumlu olmaktadır.⁴⁸

Şirket yetkililerinin sorumluluğunda ise şartların varlığı halinde TTK md.557 teselsül hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir.

Öğretide; kanun maddesinde şirket yetkililerinin kusurundan bahsedilmesi nedeniyle, diğer sorumlular için kusursuz sorumluluk esasının benimsendiği kabul edilmektedir.⁴⁹

Emin. (2015). Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi (1. b.). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.83.

⁴⁷ *Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin; Özdamar, Mehmet. (2019). Şirketler Hukuku Genel Esaslar (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s.473.*

⁴⁸ *Altay, Sıtkı Anlam. (2011). Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkililerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri (1. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.229; Çamurcu, Emin, s.87.*

⁴⁹ *Kendigelen, Abuzer. (2016). Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve ilk Tespitler (3. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s.455; Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin; Özdamar, Mehmet. (2019). Şirketler Hukuku Genel Esaslar (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s.474.*

TTK md.550/2’de belirtilen; sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay veren kişilerin, sorumluluğunun kanun gerekçesinden anlaşılacağı üzere kusur ilkesine dayalı bir sorumluluk olduğu belirtilmektedir.⁵⁰ Bu hüküm, sermaye taahhüdünde bulunanların bu taahhütte bulunduğu sırada objektif olarak mevcut borcunu yerine getiremeyeceklerini bilmesine rağmen buna göz yuman kimselerin sorumluluklarını düzenlemektedir.⁵¹ Şirketin kuruluşu esnasında, şirkete koyulması taahhüt edilen sermayenin, şirketin kurucuları tarafından şirkete koyulamayacağına bilinmesi ve buna onay verilmesi halinde sorumlulukları doğacaktır. TTK md.550/2 kapsamında “bilen ve onay veren” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, hüküm kapsamında kusur sorumluluğu kabul edilmektedir.⁵²

TTK md.550/2’yi, md.550/1’den ayıran nokta, ilk fıkrada sermaye taahhüdünün bulunmamasına rağmen sermayenin taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi, ancak ikinci fıkrada gerçekten bir sermaye taahhüdü olmasına rağmen, taahhüt eden pay sahibinin sermaye borcunu ödemedede yetersiz olmasıdır.⁵³

1.3.3 Değer Biçilmesinde Yolsuzluk:

Ticaret Kanunu md.551; “Ayni sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsiline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur” şeklindedir. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere, değer biçilmesinde yolsuzluk durumlarında sınırlı sayıda bir düzenlemeye gidilmemiştir. Kanunun gerekçesinden anlaşılacağı üzere de, hükümde belirtilen “emsaline nazaran yüksek” ibaresi ölçüt olarak ele alınmaktadır.

Değer biçilmesinde yolsuzlukta sorumluluk; kusur esasına dayalıdır.⁵⁴ Doktrinde; Değer biçilmesinde yolsuzlukta kusur sorumluluğunu savunanların⁵⁵ yanı sıra; haksız fiil sorumluluğunun doğduğunu ve

⁵⁰ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Md.550 Gerekeçesi

⁵¹ Çamurcu, Emin. (2015). *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi (1.Baskı b.)*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.88.

⁵² Bahtiyar, Mehmet. (2019). *Ortaklıklar Hukuku (13. b.)*. İstanbul: Beta, s.402.

⁵³ Tekinalp, Ünal. (2012). *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklıkların Esasları (2. b.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.28; Çamurcu, s.88.

⁵⁴ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Md.551 Gerekeçesi

⁵⁵ Kendigelen, Abuzer. (2016). *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve ilk Tespitler (3. b.)*. İstanbul:

kusurun haksız fiil sorumluluğunun doğal şartı olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.⁵⁶

TTK md.551 kapsamında dava açma yetkisi; şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara aittir.

1.3.4 Halktan Para Toplamak:

Ticaret Kanunu md.552 “halktan para toplamak” hükmü, eski ticaret kanununda yer almayan bir hükümdür. Söz konusu düzenleme, ülkemizde karşılaşılan ve herhangi bir kamu izni almadan halktan yatırım yapılacağı veya yüksek gelir verileceği vaadiyle para toplama girişimlerine engel olabilmek amacıyla TTK’da düzenlenmiştir.⁵⁷

TTK md.552; “Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır” şeklindedir. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere; SPK hükümlerinin saklı kalmasıyla, sermaye piyasasından bir izin alınması gerektiği görülmektedir. Zira SerPK hükümlerinde bir şirket kurmak veya şirketin sermaye artırımını için, Sermaye Piyasası Kuruluna bildirim ve başvuru yükümlülükleri mevcuttur (SerPK md.12/5).

TTK md.552 hükmün uygulanabilmesi için; kusura gerek olmayıp, iyi niyetle hareket de hükmün uygulanmasına engel olmamaktadır.⁵⁸ Kanun gerekçesinden de anladığımız üzere; TTK md.552’de kusursuz sorumluluk halinin söz konusu olduğunu ifade edebiliriz. Kişilerin sorumlu olmaları için şirketin içerisinde organ sıfatını haiz olmaları yahut ortaklık bünyesinde faaliyet gösterme zorunluluğu yoktur.⁵⁹ TTK md.562/11 uyarınca; usulsüz şekilde halktan para toplanmasını halinde, para toplayanlar açısından altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı kanunda belirtilmiştir.

On İki Levha Yayıncılık, s.456; Yasaman, Hamdi.(2013, Şubat). Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.103.

⁵⁶ Tekinalp, Ünal. (2012). *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları (2. b.)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.265.

⁵⁷ Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin; Özdamar, Mehmet. (2019). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar (1. b.)*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.475.

⁵⁸ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Md.552 Gerekçesi

⁵⁹ Çamurcu, Emin. (2015). *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi (1.Baskı b.)*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, s.91.

1.3.5 Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin Kusurlarıyla İhlal Edilmesi:

Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller genel olarak değerlendirildiği takdirde, Ticaret Kanunu md.553 uygulanmaktadır. TTK md.553’de;“kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara verdikleri zarardan sorumludurlar” şeklinde düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler organ sıfatını haiz gruplardır. Kanunda yer alan “yönetici” ifadesi fiili organları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.⁶⁰

TTK md.553 hükmü kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Kanunun gerekçe kısmı, madde hükmünü; “Yönetim Kusuru” şeklinde ifade ederek kusur kavramını vurgulamıştır. TTK kapsamında kusur kavramının belirlenmesinde ölçüt olarak özen yükümlülüğü ölçüt olarak alınmalıdır (TTK md.553/2). Sorumluluk kapsamında olan yönetici, tedbir ve özen yükümlülüğü ile hareket ettiğini ispat ettiği takdirde sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Özen yükümlülüğünün ölçütü, “basiretli iş adamı” standardının terk edilmesi ve tedbirli yönetici kavramının kullanılması istikametinde şekillenmektedir⁶¹ (Tekinalp, 2012, s. 266; Kırcı, Şehirli Çelik, & Manavgat, 2013, s. 657). Bu bakımdan tedbirli yönetici kapsamına uymayan davranışlar, kusuru oluşturacaktır. Belirtmek gerekir ki, yetkinin yönetim kurulu üyesine devredildiği hallerde yetkiyi devralan üye, hem yönetim kurulu üyesi hem yönetici sıfatıyla sorumludur.⁶² TTK m.553/3 hükmüne göre, “Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz” şeklinde düzenlenmiştir. TTK m.553/3’te yer alan “kontrolü dışında kalan” ifadesi, görev paylaşımı yapılması durumunda önemlidir. Yönetim kurulu üyeleri, görev paylaşımı yaparken, göreve getirdikleri kişinin seçiminde TTK md.553/2 belirttiğimiz üzere gereken özeni göstermeleri gerekmektedir. Yönetim kurulu üyeleri söz konusu durumda gereken özeni göstermedikleri takdirde sorumlulukları doğmaktadır.

⁶⁰ Altay, Sıtkı Anlam. (2011). *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri* (1. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.234.

⁶¹ Tekinalp, Ünal. (2012). *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklıkların Esasları* (2. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.266 ; Kırcı, İsmail., Şehirli Çelik, Feyzan., Manavgat, Çağlar. (2013). *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1* (1.Baskı b.). Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.612.

⁶² Kırcı, Şehirli Çelik, Manavgat,(2013), s.612.

Ticaret Kanunu md.553 kapsamında açılacak olan sorumluluk davasında kusurun ispatı davacı tarafa ait olmaktadır.⁶³

1.4 Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilere Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Dava Açmaya Yetkili Kişiler

TTK md.553 ve 555’de sorumluluk davalarının tarafları açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan, kanunda sayılanların dışındaki kişilerin sorumluluk davası açma hakları bulunmamaktadır.

TTK md.553;“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar” şeklinde düzenlenmiştir. TTK md.557; “Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, birlikte müteselsilen sorumlu olur ve davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir” şeklinde düzenleme yoluna gitmiştir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere sorumluluk davasında birden çok kişinin birlikte sorumlu olması halinde, sorumluların hepsine karşı birlikte dava açılacaktır. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere sorumlular arasında, doktrinde farklılaştırılmış teselsül şeklinde ifade edilen sorumluluk uygulanacaktır.

Farklılaştırılmış teselsül, her üyenin kusurlu davranışı ile birlikte verdikleri zararın oluşumundaki katkısı oranında sorumlu tutulmasını ifade etmektedir.⁶⁴ Farklılaştırılmış teselsülde, yönetim kurulu üyeleri, kendisinin illiyet bağı ile bağlı olmadığı eylemlerden ötürü sorumlu olmayacaktır. Bunun yanı sıra dış ilişkide, her üye hukuka aykırı olarak verdiği zararların kapsamıyla sorumludur. Farklılaştırılmış teselsülde, sorumluluk davasında her bir davalının sorumluluk konularının ayrı ayrı ve birbirinden ayrışık bir şekilde değerlendirilmesi, rücu davasında ise tüm sorumlularının durumunun irdelenmesi gerekir.⁶⁵

⁶³ Pulaşlı, (2017), s.716.

⁶⁴ Atasoy, Ömer Adil, Ergün, Berkay (2018, Aralık). *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinde Doğan Sorumluluk*. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 4(2), s.49.

⁶⁵ Altay, Sıtkı Anlam. (2019, Mart). *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Farklılaştırılmış Teselsül*. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(Özel Sayı), s.74

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kural olarak şahsidir; ancak TTK md. 367 ile yönetimin, TTK md. 370/2 ile temsilin devredilebileceği öngörülmüş ve bu durumda devralanın sorumlu olacağı kabul edilmiştir.⁶⁶

Yönetim görev ve yetkisini devralanlar, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, “yönetici”⁶⁷ sıfatıyla TTK md. 553 kapsamında şahsen sorumlu olacaklardır.⁶⁸

Sorumluluk davasında, dava açmaya yetkili kişileri ise; şirket, pay sahipleri ve alacaklılardır.

1.4.1 Şirket Adına Dava Açılması ve Dava Açmaya Yetkili Kişiler

Sorumluluk davasını kural olarak, şirket adına yönetim kurulu açmaktadır. Ancak yönetim kuruluna karşı açılmış bir davanın olması halinde, genel kurul yeni yönetim kurulu üyelerini seçmiş ise davayı şirket adına yeni yönetim kurulu açmaktadır. Şirketin açmış olduğu bir davada ise, şirketi kimin temsil edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda şirketi mahkemede temsil edecek bir kayyım niteliğinde “özel temsilci” atanması gerekmektedir.⁶⁹

Bunlara ek olarak sorumluluk davası, yönetim kurulu üyelerinin birkaçına açılmış ise, sorumluluk davası açılmayan üyeler sorumluluk davası açabilir ve şirket adına takip edebilir.

1.4.2 Pay Sahipleri Adına Dava Açılması:

Pay sahiplerinin de dava açma hakkı bulunmaktadır. Pay sahiplerinin, sorumluluk davası açma hakkı şirketin hakkından bağımsız olup, pay sahipleri her zaman dava açabilirler. Pay sahipleri, açtığı dava ile şirketin uğradığı zararın tamamını talep eder ve bu meblağın şirkete verilmesini ister (TTK md.555). Pay sahibi ve şirket ayrı ayrı da dava açabilirler. Anonim şirketle beraber, pay sahiplerinin de dava açması sonucunda ise, hangi malvarlığının zarar gördüğünün belirlenmesi gerekir. Burada ayırım genellikle şirket bakımından doğrudan zarar ve pay sahipleri bakımından

⁶⁶ Yasaman, Hamdi.(2013, Şubat). Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.98.

⁶⁷ Yönetici; şirket adına karar alıp uygulayan ve imza yetkisi bulunan, şirketi işletme görevine haiz genel müdürü, genel müdür yardımcılarını, müdürleri, CEO, genel koordinatör gibi unvanları taşıyan kişilerdir.

⁶⁸ Yasaman, (2013, Şubat), s.98.

⁶⁹ Pulaşlı, (2017),s.744; Çamoğlu(Poroy/Tekinalp) (2019). Ortaklıklar Hukuku– I (14. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, N:623.

dolayısı ile zarar olarak yapılır.⁷⁰ Bunlara ek olarak açılan davalarda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davalarında, şirketin zararı ile pay sahiplerinin ve alacaklıların zararı bakımından bir ayırım yapılmaksızın ispat yükü, TTK md.553 belirtilen kişiler içinden sorumluluk davası açan davacı tarafa aittir.⁷¹

1.4.3 Şirket Adına Dava Açılmasında Alacaklıların Hakkı:

Şirket alacaklıları uğramış oldukları zararlar neticesinde sorumluluk davası açma hakkına sahiptirler.

Uğranılan zararın doğrudan veya dolaylı olmasından dolayı, uygulanacak TTK hükümleri değişmektedir. Şirketin yönetim kurulu üyeleri yaptıkları kusurları davranışlar sebebiyle doğrudan zarar vermeleri halinde, TTK md.553/1 uyarınca alacaklıların sorumluluk davası açması hakkı bulunmaktadır.⁷²

Alacaklıların dolaylı zarara uğraması halinde ise, TTK md.556 uyarınca şirketin iflası durumu aranmıştır. Alacaklı, şirketin iflası halinde uğramış olduğu zararı ilk olarak iflas idaresine bildirmek zorundadır. TTK md.556 uyarınca, iflas idaresi sorumluluk davası açmadığı takdirde, her pay sahibi ve alacaklı, sorumluluk davası açma hakkına sahiptirler. Şirketin iflası halinde, alacaklı elde edilen miktardan ilk olarak kendi alacağı miktarı tahsil eder, bakiyesini iflas masasına devreder (TTK md.556). Alacaklı sıfatının dava tarihinde bulunması gerekir.⁷³

2. Ticari Davalarda Arabuluculuk

2.1 Genel Bilgiler:

Ticari davalarda, arabuluculuk uygulaması ise, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Kanununun 20. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca 01.01.2019 tarihi itibarıyla ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. TTK md.5/A düzenlenmesinde

⁷⁰ Yasaman, (2013, Şubat) s.106.

⁷¹ Kayar, İsmail & Özaltan, Yurdal. (2019, Mart). Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur Ve İspat. Terazi Hukuk Dergisi, 14(Özel Sayı), s.29.

⁷² Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin; Özdamar, Mehmet. (2019). Şirketler Hukuku Genel Esaslar (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s.487.

⁷³ Yasaman, Hamdi. (2013, Şubat). Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.110.

arabuluculukla ilgili olarak, md.4'e atıfta bulunulmuş ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalar ile konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması şartını getirmiştir.

Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediğinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların basit ve hızlı çözümünün sağlanmasıdır.⁷⁵

Arabuluculuğun diğer alternatif çözüm yollarından farkı ise; arabulucunun görüşmelerde taraf olmayıp daha çok tespit edici ve birleştirici roller üstlendiğinden, yönlendirme veya karar verme konumunda bulunmayıp çözüm odaklı olması, arabuluculuğun diğer alternatif çözüm yollarından ayrılmasındaki temel noktadır.⁷⁶

Arabuluculuk kanunlarda belirtildiği üzere, yargılama usulü olmamakla beraber, bir müzakere yöntemidir.

Arabuluculuğun yargılama sürecine sağladığı kazanımlar ise, hukuk süreç bakımından önem arz etmektedir. Arabuluculuk sayesinde, uyuşmazlığın yargılamaya başlamadan çözüme ulaşma imkânı bulunmaktadır. Bu sayede tarafları yargılama sürecinden kurtarmış olmaktadır. Bunun yanı sıra arabuluculuk görüşmelerinde yargılama faaliyetlerinin olmamasından dolayı, taraflar yargılama maliyetinden muaf olmaktadır. Arabuluculuk, taraflar aralarında dostane ilişkiler içinde gerçekleşerek, uzlaşma kültürünü

⁷⁴ Konca, Nesibe Kurt. (2018, Aralık). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, s.1.

⁷⁵ Erdem, Ümit. (2019). Ticaret Mahkemeleri Kararlarında Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.8.

⁷⁶ Köse, Yasin. (2013). Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika "Arabuluculuk". Terazi Hukuk Dergisi, 8(84), s.89.

de geliştirerek sonuçlanmaktadır. Bunların yanı sıra HUAK'da belirtildiği üzere, arabuluculuk faaliyetleri esnasında gizlilik ilkesi hâkimdir. Tarafların arabuluculuğa konu olan uyuşmazlığı ve ilgili ticari bilgileri de bu kapsamda korunmaktadır. Kanaatimizce, mahkemelerdeki iş yükünden kaynaklanan yargılama süreçlerinin uzunluğundan dolayı arabuluculuğun ticari davalarda dava şartı olması yerinde bir karardır.

Arabuluculuk uygulamasının yargılama sürecine sağlamış olduğu kazanımların yanı sıra doktrinde bazı olumsuz görüşler de mevcuttur. İlk olarak baktığımızda arabuluculuk temelinde bir uzlaşma kültürünü barındırdığı için tarafların burada gönüllü olarak arabuluculuk faaliyetlerine katılması gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinde, tarafların sürece başvurmaları, sürece katılmaları, süreci sürdürmeleri ve süreç sonrası bir anlaşmaya varmaları konusunda gönüllü olmaları gerekmektedir.⁷⁷ Bu bakımdan zorunlu yanı sıra dava şartı arabuluculuk uygulamasına da yoğun bir şekilde eleştiri yöneltilmiştir. Zira dava şartı arabuluculuk uygulamasının, tarafları arabuluculuk sürecine zorlamak; adaletsiz sonuçlara neden olan, usule aykırı çözüm anlaşması baskısı yaratan, arabuluculuk süreci içinde zorlamaya dönüşen ve gönüllülük esasından uzak olduğunu savunan doktrinde görüşler de mevcuttur.⁷⁸ Buna ek doktrinde de tartışıldığı üzere, “zorunlu” arabuluculuk uygulamasının, arabuluculuğun ruhuna aykırı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.⁷⁹ Bir diğer arabuluculuk konusunda eleştirel görüş ise; arabuluculuğun ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve hatta tahkimin, adalet uygulayıcılarının ciddi bir kısmı tarafından yerel mahkeme yargısının rakibi olarak görülmesi ve onun etkinliğini azaltacağı yönündeki düşüncesidir.⁸⁰

Arabuluculuk; ihtiyari arabuluculuk ve dava şartı arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari arabuluculukta, taraflar uyuşmazlığın çözümünü için arabuluculuğa başvurma konusunda tasarruf hakkına sahiptirler ve

⁷⁷ Kekeç, Elif. *Kısmet*. (2016). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*;6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi, s.70; Ekmekçi, Ömer; Özkes, Muhammet, Atalı, Murat (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari Ve Zorunlu Arabuluculuk*, s.25.

⁷⁸ Özmumcu, Seda. (2016). *Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74(2), s.828.

⁷⁹ Namlı, Mert (2016, Mayıs 14). *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, s.156.

⁸⁰ Perçin, Gizem Ersen. (2011). *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri*. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(2), s.189.

yargılamanın başlangıcında yahut yargılama sürecinde bu yönetime kendi istekleriyle başvurabilirler. Dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun varlığı halinde ise tarafların uyuşmazlığın giderilmesi için doğrudan mahkemeye başvurmayıp önce alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuğa gitmek suretiyle çözüm aramaları gerekmektedir.

2.2 Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

TTK md.5/A arabulucuya başvurunun dava şartı olduğunu belirtilmiştir. Dava şartı arabuluculuk uygulamasını devlet, mahkemelerdeki iş yükünü azaltma ve hukuki uyuşmazlıkların daha hızlı çözülmesini sağlama amacı ile yargılamaya alternatif bir çözüm yolu olarak uygulamaya konulmuştur.

Dava şartı arabuluculuğa başvurmadan açılan davalarda, arabuluculuğa başvurulmadığının anlaşılması halinde, dava şartı yokluğundan dolayı her zaman davanın usulden reddine karar verilebilir.⁸¹ TTK’da, belirtilen arabuluculuğun dava şartı olması sebebiyle, taraflar bu hususu her zaman ileri sürebilirler ve mahkemece her zaman dikkate alınması gerekmektedir. Burada dava şartı arabuluculuk sürecinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 115’inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, gider avansı yatırılmasında veya gerekli hâllerde teminat gösterilmesinde olduğu gibi “tamamlanabilen bir dava şartı eksikliği” olarak düzenlenmediği görülmektedir.⁸² Yargılama sürecinde, arabuluculuk görüşmelerinin gerçekleştirilmediği anlaşıldığı takdirde, açılan dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir. Bu süre zarfında, dava şartı eksikliğinin giderilmesi için süre verilmeden dava usulden reddedilmektedir. Söz konusu usulden ret kararının HMK m. 341 kapsamında bir nihai karar olduğu tartışmasız bulunmakla⁸³ ve bu karara karşı kanun yoluna gidilemeyeceğini düzenleyen bir özel hüküm bulunmamakla, istinafın önünde herhangi bir engel gözükmemektedir.⁸⁴

⁸¹ T.C. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3.Hukuk Dairesi E.2019/531 K.2019/549 T. 27.03.2019 sayılı kararında, yerel mahkemenin kararını tasdik ederek dava şartı olan arabuluculukta, arabuluculuk sürecinin usulüne uygun uygulanmadığı takdirde dava şartı yokluğu ile usulden ret kararını onamıştır. İlgili karar; “TTK’nın 3 ve 4/1-a maddeleri uyarınca ticari dava niteliğinde olduğu, ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş olup tarafların arabulucuya başvurmadığı anlaşıldığından mahkemece dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

⁸² Koçyiğit, İlker, Bulur, Alper. (2019). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, s.48.

⁸³ Pekcantez, Özkes, Korkmaz, Akkan, (2018). Medeni Usul Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.2205.

⁸⁴ Atalı, Murat. (2018, Aralık 6-7). Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkarıldığı Sorunlar: Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, s.142.

Arabuluculuğun zorunlu veya ihtiyari olması bakımından, HUAK ve HUAKY farklı uygulamalar benimsemiştir. Arabuluculuğun dava şartı olmasıyla HUAK md.18/A-2 ve HUAKY md.22-1 uyarınca dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girmesi halinde ise; arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmektedir.

Ancak, dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.⁸⁵

Dava şartı arabuluculuğun, tek istisnası HUAK md.18/A'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu; "Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz" şeklindeki düzenlemesi ile Arabuluculuk Kanunu'nu, ikincil düzenleme olarak ele almaktadır. Dava şartı olarak zorunlu arabulucuya başvurma bir kamu düzeni hükmü olarak emredici mahiyet taşımaktadır.

Türkiye'de ve Türk Mahkemeleri tarafından bakılacak, ticari davalarda özel hükümlerden önce varsa tahkimi uygulamak gerekir. Türk Mahkemelerine doğrudan başvurma gerekliliği olmadığı takdirde sözleşme çerçevesinde öngörülen alternatif çözüm yoluna gitmek uygun olacaktır.

Kanaatimizce, hukuki uyuşmazlığa konu olan ilgili özel kanun uyarınca, çözüm için öngörülen özel bir düzenlemenin varlığı halinde, bu dava yolunun uygulanması gerektiği, özel kanun, genel kanun ayrımından da yola çıkarak değerlendirmek gerekecektir.

3. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Arabuluculuğa Konu Olan Ticari Davalar

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davaların konusu, ticaret kanunu kapsamında olduğu için ticari dava olarak nitelendirilmektedir. Ticaret Kanunu md.4'de belirtildiği üzere, Ticaret Kanunu'nda öngörülen hususlardan doğan davalar ticari dava olarak sayılmaktadır.

⁸⁵ Koçyiğit, Bulur, (2019), s.49.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olan davalar, kanun ve sözleşmeden kaynaklanan işlemlerden dolayı yahut yönetim kurulu üyelerinin haksız fiillerinden kaynaklanan işlemlerinden dolayı uğranılan zararlar neticesinde açılacak olan davalardır.

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olan ticari davalar temelde tazminat taleplerine ilişkin olan alacaklardan kaynaklanan ticari davalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ticaret Kanunu md.5/A hükmü; TTK md.4’de sayılan davaların konusu para alacağı ve tazminat taleplerine ilişkin olanları ticari davalar olarak niteleyerek dava şartı olarak arabuluculuğun konusuna dâhil etmekte; bunun yanı sıra, diğer kanunlarda atıf yaparak diğer kanunlarda yer alan ticari davaları da dâhil etmekte ve dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan evvel dava şartı olarak arabuluculuğa gidilmesi zorunluluk haline getirilmiş bulunmaktadır.

Ticaret Kanunu md.5/A’daki düzenleme ile TTK md.4’deki ticari davalarda dava şartı arabuluculuk uygulaması, 01.01.2019 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Ticaret Kanunu md.4’de sayılan davaların içerisinde, Ticaret Kanunu’ndan öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olarak sayıldığı belirtilmektedir. Bu sayede, Ticaret Kanunu kapsamında sayılan, konusu para alacağı ve tazminat taleplerine ilişkin işlerde, arabuluculuk dava şartı olarak uygulanır (TTK md.5/A).

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davaların, arabuluculuk kapsamında olacağı, TTK md.5/A’da belirtilmektedir. Öncelikle, yönetim kurulunun Ticaret Kanunundan doğan bir görevini ifa ederken, görevinden kaynaklanan bir uyuşmazlık neticesiyle arabuluculuğa gidildiği takdirde TTK md.4 kapsamında “TTK kapsamından doğan” görev olmasından dolayı davadan önce dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gerekir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, Yönetim Kurulunun, TTK kapsamında doğan görevleri neticesinde açılan sorumluluk davalarında, arabuluculuk dava şartıdır (TTK md.4).

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olan, bir miktar para veya alacak yahut tazminat taleplerine⁸⁶ ilişkin sorumluluk davalarında da arabuluculuk TTK md.5/A uyarınca dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buradan hareketle özellikle yönetim kurulu üyelerinin yapmış olduğu işlemler neticesinde açılacak olan tazminat davaları ve sorumluk davalarıyla bağlantılı olarak zararın giderilmesine yönelik davalarda, konusu bir miktar para ve tazminat içerdiği için TTK uyarınca dava şartı arabuluculuk işlemleri uygulanmaktadır.

Arabuluculuğun kapsamı genel olarak, HUAK md.1 uyarınca; “yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. HUAK md.1’de belirtilen, arabuluculuk işlemlerinin konusunu, genel bir düzenleme ile belirtmekle beraber tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahip olması gerektiği belirtilmiştir. HUAK md.1’de, arabuluculuğun konusunu, genel olarak düzenlemekte ve sınırlarını belirtmektedir.

3.1 Ticari Davalarda Arabuluculuk Uygulaması:

3.1.1 Arabulucuya Başvurma ve Arabuluculuk Süresinin Sorumluluk Davasına Etkisi

Arabuluculuk süreci, arabuluculuğa konu olan uyuşmazlığın doğumu ile başlar. Taraflar arabuluculuğa konu olan uyuşmazlık için kendilerinin seçeceği bir arabulucuya başvurabilecekleri gibi, uyuşmazlığa konu olan yetkili mahkemenin bulunduğu yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adliyede o iş için görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvurabilirler. Başvuru neticesinde, arabuluculuk bürosu, ilgili coğrafi bölgeye kayıtlı olan arabuluculardan otomatik olarak atama yapmaktadır.

⁸⁶ T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi E. 2019/521 K. 2019/423 T. 21.3.2019 tarihli bir kararında; tazminat taleplerine ilişkin kanunda da belirtildiği üzere arabuluculuğun dava şartı olduğu belirtilmiştir.

İlgili karar; “TTK’nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani neticeî talep esas alınarak belirlenir. Neticeî talebin bir para alacağına tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır.”

Arabuluculuk bürosunun, gerekli işlemleri yapması ve arabulucuyu ataması ile birlikte arabulucu görevinin gereklerinin yerine getirerek süresi içinde tamamlaması gerekmektedir.⁸⁷

Kanun koyucu arabuluculuk için, TTK md.5/A kapsamında belirttiği üzere arabulucunun, yapılan başvuruyla görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırılması gerektiği, aksi hallerde en fazla iki haftalık olmak üzere arabuluculuk görüşmelerine ek süre verileceği belirtilmiştir.

Sorumluluk davalarında ise, TTK md.4 ve 5/A hükümleri uyarınca dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Buradan hareketle Arabuluculuk Kanunu md.16 dava açma sürelerini düzenlemektedir.

Arabuluculuk Kanunu md.16/2'de belirtildiği üzere arabuluculuk sürecinin, zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmadığıdır. Kısacası arabuluculuk sürelerinin başlaması ile dava açma süresi durmaktadır. Arabuluculuk görüşmelerini başlaması, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci başlamış sayılır (HUAK md.16/1).

3.1.2 Arabuluculuk Usulü ve Uygulanma Şekli:

Müzakere süresince, arabulucu görevini özenle, bağımsızca ve tarafsızca yerine getirmekle yükümlüdür. Müzakere esnasında, tarafların çözüm üretmediği durumlarda arabulucu çözüm önerisinde bulunabilir (HUAK md.15/7). Arabulucunun çözüm önerisinde tarafları zorla anlaşmaya yönlendiremeyeceği gibi, taraflar da arabulucunun çözüm önerisine bağlı değildir.

Müzakere sürecinin sonunda, taraflar anlaşabilirler yahut uzlaşma sağlanmamış da olabilir. Arabuluculuk tutanağına bu durumların yazılması ve tarafların hangi hususlarda uzlaşmaları varsa belirtilmek suretiyle tutanağına tarafların imzaları ile son bulması gerekir.

⁸⁷ Ekmekçi, Ömer; Özkes, Muhammet & Atalı, Murat (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari Ve Zorunlu Arabuluculuk*, s.161.

Arabuluculuk faaliyetleri neticesinde uzlaşma sağlanamazsa, ilgili tutanak mahkemeye gönderileceğinden dolayı, düzenlenen tutanağın dilinin açık sade ve karmaşıklıktan uzak bir şekilde olması önem arz etmektedir.

3.1.3 Tarafların Uzlaşmaya Varmamış Olması Halinde Dava Açma:

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir (HUAK m. 18A/2, c. 1-3).

3.2 Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Ticari Davalar Sebebiyle Arabuluculuk Uygulamasında Taraflar ve Temsili:

Arabuluculuk süreci, üç taraflı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuk kanunu bu konuda düzenleme yaparken; Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir (HUAK md.15/6). Buradan da anlaşılacağı üzere, arabuluculuk görüşmelerini, arabulucu ve uyuşmazlığın tarafları oluşturmaktadır.

Anonim şirket için ise, bu düzenlemeden yola çıkarak, yönetim kurulu şirketi temsil ve yönetim ile yetkilidir. Yönetim kurulunun organ sıfatıyla sorumluluğundan kaynaklanmayan, yalnız bir üyenin yahut üyelerin sorumluluğu neticesinde açılacak olan sorumluluk dava için ise dava şartı arabuluculukta, kusurlu üyelerin bizzat katılmaları gerekecektir. Yönetim kurulunun talebi doğrultusunda, müzakereye şirketin avukatı da katılabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı açılmış bir sorumluluk davasının varlığı halinde, genel kurul yeni yönetim kurulu üyelerini seçtiyse yeni yönetim kurulu üyeleri görüşmelerde temsilde bulunacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin bir kaçına karşı açılmış bir sorumluluk davası neticesinde arabuluculuk görüşmeleri gerçekleşiyorsa, görevine devam eden yönetim kurulu üyeleri şirketi temsil etmektedir. Ancak genel kurul, yeni yönetim kurulu üyelerini ve yöneticiyi seçmediği takdirde; genel kurul toplantısında

alınan kararda belirlenen bir kişiyi, arabuluculuk görüşmelerinde, şirketin kanuni temsilcisi sıfatıyla temsil için görevlendirebilir.

Arabuluculuğa başvuran taraf ise, şirketin hissedarları, yönetim kurulu üyeleri yahut şirket tarafından zarara uğrayan kişiler olabilirler. Bu kişiler kendileri katılabileceği gibi vekilleri aracılığı ile de görüşmelere katılabilirler.

Arabuluculuk Kanunu'nda belirtildiği üzere; belirli durumlarda uyuşmazlığın çözümü için uzman üçüncü kişiler de görüşmeye katılabilirler. Uzman kişilerin, arabuluculuk görüşmelerine katılabilmeleri için, tarafların açık rızaları ve arabulucunun müzakere için üçüncü kişinin katılmasının uyuşmazlığının çözümüne faydası olacağı görüşünde olması gerekmektedir.

3.2.1 Arabulucunun Nitelikleri Ve Özellikleri:

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Adalet Bakanlığınca düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişilerdir.

Arabuluculuk kanunu uyarınca, arabulucu olmak isteyen kişinin Adalet Bakanlığı'na sicile kayıtlı olması gerekmektedir. Arabulucunun sicile kayıt olabilmesi için HUAK md.20'de belirtilen şartlara sahip olması gerekmektedir. Arabulucu; tarafsız ve bağımsız olan, Türk vatandaşı olan, hukuk fakültesi mezunu mesleki 5 yıl deneyime sahip olan, mahkûmiyet yaşamayan,⁸⁸88 terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, adalet bakanlığınca verilen eğitimi tamamlamış sertifikası olan kişiler arabulucu olarak görev alabilirler (HUAK md.20).

Arabuluculuk eğitimi ise, hukuk fakültesine sahip üniversitelerde, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilmektedir. Arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşlar, Adalet Bakanlığından izin alarak eğitim verebilmektedirler. İzin verilen eğitim kuruluşlarının listesi elektronik ortamda yayımlanır (HUAK md. 23/1).

⁸⁸ 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak.

Arabulucu olacak kişilere altmış sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere toplam seksen dört saat arabuluculuk eğitimi verilir (HUAKY md. 32/2). Arabuluculuk eğitimini başarıyla tamamlayan kişilere en geç bir ay içinde arabuluculuk eğitimini tamamladıklarına dair bir belge verilir (HUAK md. 25 ve HUAKY md. 33). Arabuluculuk eğitimini tamamlayanların sicile kayıt olabilmeleri için bu HUAKY uygun olarak yapılacak yazılı sınavda başarılı olmaları zorunludur. Arabuluculuk eğitimi sonrası yapılan yazılı sınavı başarılı şekilde geçen, adaylar arabuluculuk siciline kayıt olmaya hak kazanırlar (HUAKY md.38).

3.3 Arabuluculuk İşlemleri:

Arabuluculuk işlemleri, arabulucu tarafından müzakere sürecinde taraflarla beraber yapılan işlemleri kapsamaktadır. Arabulucu, sürecin başından sonuna kadar devam eden görevi esnasında, ilk olarak tarafları uzlaştırma işlemlerinde bulunur. Görevlendirilen arabulucu, ilk olarak uyuşmazlığın taraftarları ile görüşerek kendini tanıtır, arabuluculuğa konu olan uyuşmazlık hakkında bilgi aldıktan sonra taraflara uygun bir zaman diliminde gün ve saat belirler. Arabulucu toplantıya davet için bir davet mektubu hazırlayarak gönderir. Arabuluculuk müzakerelerine başlanıldığı takdirde, taraflar bizzat katılabilecekleri gibi kanuni temsilcileri yahut avukatları aracılığıyla katılabilirler.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetlerini gerçekleştirirken, tarafları aydınlatma, bağımsızca ve tarafsızca görevini yerine getirmesi gerekmektedir. Arabulucu, bu esnada tarafları uzlaşmaya ikna etme ve olayın mahiyetini anlatma gibi yan edimlerini de yerine getirmesi gerekir. Arabulucu, görüşme sürecini ilk olarak taraflara telefonla yahut yüz yüze, ayrı ayrı olarak ön görüşme şeklinde gerçekleştirir.

Arabulucu bu görüşmede, müzakkereye ilişkin bilgi ve belgeleri talep edebilir. Ön görüşmede, taraflara arabuluculuk süreci hakkında genel bilgiler, taraflara faydaları ve diğer çözüm yollarından farkı anlatılır. Bunun yanı sıra, arabulucunun görüşmelere başlamadan evvel, uyuşmazlık hakkında daha detaylı bilgi edinmesine ve arabulucunun süreci başarıyla yürütülebilmesi için öğrenmesi gereken her türlü durumu öğrenmesine olanak sağlar. Hatta arabuluculuk öncesi ön görüşmelerde bile

arabuluculuğun başladığı, arabulucu ile avukatlar veya taraflar arasındaki her iletişimin prosedürün bir parçası olduğu ifade edilmektedir.⁸⁹

Asıl oturumda, taraflar yahut vekilleri veya kanuni temsilcilerin bulunduğu toplantı olarak müzakereye başlanır. Taraflar mevcut olan hukuki uyuşmazlık üzerine, fikirlerini beyan ederek talep ve isteklerini açıkça arabulucu ve karşı tarafın huzurunda dile getirirler. Özellikle bu süreçte tarafların mevcut uyuşmazlığı sona erdirecek çözümler üretmelerine ve bu üretilen çözümler üzerinde müzakere ederek, menfaatlerine uygun çözümler bulmalarına olanak tanır. Müzakere aşamasında, taraflar gerekli olan bilgi ve belgeleri hazır olarak görüşme öncesinde yahut en geç görüşme esnasında sunmaları gerekmektedir. Uyuşmazlığa konu olan işin, arabuluculuk görüşmelerinde belirli bir uzmanın varlığı halinde uzlaşmaya katkı sağlayacağı anlaşıldığı takdirde, ilgili uzman kişiler de müzakereye katılabilirler (HUAK md.15/6). Bu düzenleme 2017 yılında 7036 sayılı kanun ile getirilen yeni bir uygulama olup, kanun koyucunun zaman içinde arabuluculuk faaliyetlerinden beklentisinin temel örneği olmaktadır. Kısaca burada değinecek olursak uzman kişilerin yer alması, arabuluculuk görüşmelerinin daha başarılı ve uzmanlaşmasını sağlamaktadır.

Bu sürecin sonunda taraflar bir anlaşmaya varabilirler yahut uzlaşmaya da bilirler. Bunun neticesinde arabulucu mevcut durumu ve arabuluculuk işlemlerini tarafların istek ve taleplerini belirten, tarafların bilgisi dâhilinde olan arabuluculuk tutanağını düzenler. Arabuluculuk tutanağına, tarafların ve arabulucunun imzası sonrasında arabuluculuk görüşmeleri sona ermektedir.

3.3.1 Ticari İşlerde Zorunlu Arabuluculuğun Tahkime Başvurma Hakkına Etkisi:

Tahkim, tarafların aralarında doğmuş veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığın, hakemler tarafından çözüme kavuşturulması amacıyla yaptıkları bir anlaşmadır.⁹⁰ Ticari uyuşmazlıklardan doğan zorunlu arabuluculuk uygulamasında, tahkim konusu HUAK md.18/A'da düzenlenmiştir. HUAK md.18/A-18 uyarınca; “Özel kanunlarda

⁸⁹ Keleş, Elif. Kısmet. (2010). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar Ve Taktikler*. T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> adresinden alındı, s.167.

⁹⁰ Pekcanitez, Hakan. Atalay. Oğuz, Özkes, Muhammet. (2013). *Medeni Usul Hukuku (13. b.)*. Ankara: Oniki Levha Yayıncılık. s.903.

tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz” şeklinde ifade edilmektedir. Kanun maddesinden anlaşıldığı üzere, ticari işlerde zorunlu arabuluculuk uygulamasının tahkimle beraber uygulanmayacağı aşikârdır. Zira TTK’da zorunlu arabuluculuğun kapsamında olan bir konu, özel bir kanunda tahkimle çözülmesi öngörüldüyse; arabuluculuk uygulaması uygulanmayacaktır.

Şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda açılacak ticari davalar ise, TTK kapsamında (TTK md.553) mutlak ticari davalar olduğu için, zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

3.4 Arabuluculuk Bürosu ve Görevleri:

3.4.1 Arabuluculuk Bürosunun Teşkilat Yapısı:

Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği md.56/1 uyarınca; arabuluculuk büroları arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülen adliyelerde kurulur. Arabuluculuk bürosunun yapısı adalet komisyonu tarafından oluşturulur. Arabuluculuk bürosunda çalışmak üzere, bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel görevlendirilir (HUAK md.57).

Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapmaktadır (HUAK md.28/3).

Ticari uyuşmazlıklarda, 01.01.2019 tarihinden itibaren arabuluculuk dava şartı olarak kabul edildiği için, bizim arabuluculuk bürolarını değerlendirmemiz, HUAK md.18/A ve HUAKY md.23 kapsamında olacaktır.

Arabuluculuk başvurusu, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (HUAK md.18/A-4). Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüdür (HUAK md.18/A-3, 28/3). Arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi

adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenir (HUAKY md.24/1). Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları hâlinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılacak arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir (HUAK md.18/A-5, HUAKY md.24/1). Dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışında bir arabulucu görevlendirilemez (HUAKY md.24/1, HUAK md. 18A/5). Arabuluculuk bürosuna başvuru, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları ya da avukatın muvafakatname verdiği avukat stajyeri ve kâtabi tarafından yapılabilir.⁹¹

3.4.2 Arabuluculuk Bürosunun Görevleri:

Arabuluculuk bürosunun, temel görevi arabuluculuk kurumunun çalışması ile ilgili her türlü karar ve işlemi yürütmektir. Büro, görevleri ile ilgili Adalet Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yapar.⁹²

Arabuluculuk bürosunun görevlerinde ise, tarafların kendilerine sunulan gerekli bilgi ve belgeyi kabul görevi bulunmaktadır. Arabuluculuk bürosuna sunulan belgeler ise, tarafların iletişim bilgilerini içeren evrak ve arabuluculuk başvuru belgesidir. Arabuluculuk bürosu gerekli olduğu takdirde, ilgili kurum ve kuruluşlardan, bilgi ve belge talep etme hakkına sahiptir (HUAK md.18/A-6). Özellikle başvuran tarafın, diğer tarafa ait iletişim bilgilerini tam olarak bilemeyecek olması ihtimaline binaen büroya, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırma yetkisi verilmektedir.⁹³ Tarafların, arabuluculuk bürosuna her türlü iletişim bilgisini tam ve doğru vermesi gerekmektedir. Büro gerektiği takdirde, tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir (HUAK md.18/A-6). Arabuluculuk bürosu, taraflara ait iletişim bilgilerini, arabulucuya sunma görevi de bulunmaktadır (HUAK md.18/A-7). Arabulucu gerekli gördüğü takdirde, kendisi de araştırma yapabilmektedir.

⁹¹ Koçyiğit, İlker, Bulur, Alper. (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, s.50.

⁹² Şahin, Tuğçem, Çelik, Yasin, Ruhi, Ahmet. (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Gaziantep: Seçkin Yayıncılık, s.36.

⁹³ Koçyiğit, İlker, Bulur, Alper. (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, s.51.

Arabuluculuk bürosu, görevinin ifa ederken bazı yapmış olduğu masrafları bulunmaktadır. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırırken; arabulucu, taraflar ve bakanlıkla yazışırken yapmış olduğu tebligat masraflarını 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca talep etmektedir. Ayrıca büronun, mahkemenin yetkili büroyu belirlemesine ilişkin kararı taraflara tebliğ etme görevi de vardır.⁹⁴ Bu kapsamda yapılan masraflarda arabuluculuk bürosu tarafından karşılanmaktadır. Bu sebeplerle arabuluculuk bürosu tarafından yapılan giderlerin ilgililer tarafından büroya geri ödenmesi gerekmektedir. HUAK md.18/A-14 uyarınca, arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

3.5 Arabuluculuk Tutanağı ve Hukuki Niteliği:

Arabuluculuk görüşmelerinin bitiminde, arabuluculuk tutanağı düzenlenir. Tutanakta, taraflar anlaşmış ise anlaştıkları hususları, anlaşmamışlar ise anlaşılmayan kısımları belirtip tutanağı imzalarlar ve son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadırlar (HUAKY md.22/1). Arabuluculuk tutanağında, taraflar anlaşmışlar ise, bunu belirterek anlaşılır. Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşmaya varıldığı takdirde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında sonradan taraflarca dava açılmaz (HUAK md.18/5). HUAK md.18/4 uyarınca; taraflar ilgili anlaşma tutanağına şerh verilmesi halinde anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

Arabuluculuk belgesinin anlaşma sağlanmış halinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhi; dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş ise, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden, davanın görülmesi sırasında ise davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Arabuluculuk tutanağına mahkeme şerhinin verilmesi ile bütün yönleriyle olmamakla beraber, sadece icra edilebilirlik bakımından “mahkeme ilâmları” ile aynı hukuki rejime tâbi tutulmuştur.⁹⁵ Ancak, mahkeme ilâmları maddi anlamda kesin hüküm oluştururken, arabuluculuk tutanağının şerh edilmiş hali kural olarak bu nitelikten yoksundurlar ve maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır.

⁹⁴ Koçyiğit, Bulur, (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, s.62.

⁹⁵ Koçyiğit, Bulur, Alper: (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, s.43.

Arabuluculuk Kanunu md.18/2 ve 18/ 4 fıkralarında farklılıklar mevcuttur. Çünkü HUAK md.18/2’de arabuluculuk görüşmelerinin sonunda olumlu geçmesi halinde arabuluculuk tutanağının sulh hukuk mahkemesi şerhi ile ilam niteliğinde belge olduğu söylenirken, HUAK md.18/4’de ise tarafların ve arabulucunun görüşmede imzaladıkları anlaşma tutanağının, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge olduğunu ifade etmektedir. HUAK md.18/4 hükmü tarafların karşılıklı ortak beyanlarını içerdikleri için ve taraflar, avukatları ve arabulucunun birlikte imzalamış olduklarından dolayı anlaşma olarak hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Arabuluculuk görüşmesi sırasında tarafların anlaşmaları halinde, aralarında yaptıkları anlaşmanın her ne kadar sözleşme kapsamında olsa da arabuluculuk görüşmeleri içinde gerçekleştiği için ayrıca bir şerh gerekmemektedir. Zira tarafların yapmış oldukları anlaşmanın içeriği, arabuluculuk görüşmelerinin sonunda arabuluculuk tutanaklarında yer alacağı ve mahkemeden şerh edileceği için, fazladan anlaşma için bir şerhe gerek olmamaktadır.

Arabuluculuk tutanağına verilecek olan şerh için, sulh hukuk mahkemesi çekişmesiz yargı işi olduğu için dosya üzerinden inceleme yapmaktadır. HUAK md.18/3 karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.⁹⁶ Arabuluculuk tutanağında, ifadelerin yalın, anlaşılır ve çelişkiye yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Arabuluculuk tutanağına şerh verilmesinden sonra, bu tutanağı taraflar mahkeme belgesi niteliğinde usul hukuku ve icra hukuku açısından kullanabilirler.

⁹⁶ T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/25300 K. 2016/21744 T. 8.12.2016 karar; “Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Arabuluculuk tutanağında içeriğinde arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, arabuluculuğa konu olan tazminatın tam olarak belirtilmediği için, arabuluculuk tutanağında tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir. Bu bakımdan arabuluculuk tutanağına icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşılmıştır”. Arabuluculuk tutanağının, taraflar için şerh edilmesi için anlaşılır ve eksiksiz olması gerektiği aşikârdır.

Arabulucunun, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden sonra, ilgili tutanağın bir örneğinin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderir ve arabulucu elinde bulunan görüşmelere ait tüm belgeleri beş yıl süreyle saklamak zorundadır. Beş yıllık süre, arabuluculuk tutanağının düzenlenme tarihinden itibaren başlamaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere, arabulucunun belge saklama yükümlüğü olduğu aşikârdır.

Arabulucuya yüklenen, saklama yükümlüğü kapsamında arabuluculuk faaliyet tutanaklarının saklanması için belirtilen “5 yıllık” süre kanaatimizce uzun bir süredir. Şayet Avukatlık Kanununda md.39’da belirtildiği üzere avukatlara evrak saklama süresi “3 yıl” iken arabulucu için bu sürenin “5 yıl” olması uzun bir süredir. Kanaatimizce de bu süreni kısaltılması gerekmektedir.

4. Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasına Etkisi

Sorumluluk davaları, şirketin yönetim kurulunun veya üyelerinin yapmış olduğu fiiller neticesiyle, ilgililerin ve alacaklıların zarar uğraması nedeniyle açmış oldukları davalardır. Bu bakımdan sorumluluk davaları, anonim şirketler açısından bir nevi ilgililere verilmiş olan zararların giderilmesi açısından önem arz etmektedir. Sorumluluk davalarının amacı ise; şirketin yöneticilerin, şirket ve pay sahiplerinin menfaatine göre hareket etmelerini sağlamaktır. Ticari uyuşmazlıklara zorunlu arabuluculuğun gelmesiyle beraber, TTK kapsamında zorunlu arabuluculuğun kapsamında olan davalar arabuluculuğa tabi tutulmaktadır. Sorumluluk davalarının konusunu, uğranılan zararlar nedeniyle talep edilen tazminatlar oluşturulmaktadır. Bu bakımdan TTK md.5/A incelediğimiz de; “alacak ve tazminat talepleri hakkında” dava açılmadan evvel arabuluculuğa başvurulmuş olması gerektiğinin dava şartı olduğu belirtilmektedir. Sorumluluk davalarında, zorunlu arabuluculuk uygulaması, şirket açısından uzlaşma kültürünü geliştirecek ve şirket içinde oluşabilecek gruplaşma veya ayrışma ortamını ortadan kaldırmaya fayda sağlayacaktır. Bunun yanı sıra anonim şirketler ekonomik hayatın vazgeçilmez bir unsurudur. Bu bakımdan finansal bir zarar görmeleri halinde şirket, paydaş ve alacaklılarının etkilenmesinin yanı sıra dolaylı olarak da ekonomik hayat etkilenecektir. Bu bakımdan da arabuluculuk uygulaması mahkemelere oranlarla daha hızlı sonuç vermesi sebebiyle, şirketin ticari hayatına devam etmesi açısından önem arz etmektedir.

Dava şartı arabuluculuk görüşmelerinin, sorumluluk davasına süre bakımından etkisini, HUAK kapsamında değerlendirmek gerekir. HUAK md.18/A-15 uyarınca; “Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zaman aşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez” şeklinde düzenlenmektedir. İlgili düzenleme ile tarafların yasal haklarını korumakla beraber, arabuluculuğun alternatif çözüm yolu olduğu ve asıl çözüm yolu olan yargılama sürecine süre bakımından etki etmediğidir.

Arabuluculuk görüşmelerinin, sona ermesiyle taraflar mevcut uyuşmazlıklarını anlaşarak sona erdirebilecekleri gibi, taraflar görüşmeler sonunda anlaşamadıkları takdirde sonuca ulaşmak için yargı yolunu seçebilir. Arabuluculuk görüşmelerinin sorumluluk davasına etkisi bakımından ise ikili bir ayrıma gitmek, inceleme ve sonuca ulaşmak için daha doğru bir metot olacaktır.

Dava şartı arabuluculuk, usul hukuku açıdan dava açılmadan evvel gerçekleştiği ve alternatif çözüm yollarından olmasından dolayı, dava işlemlerinden sayılmaz. Bu bakımdan özellikle arabuluculuk görüşmeleri sırasında üzerinde uzlaşılan bir konunun daha sonradan davaya konu olup, olamayacağı hususu açıklığa kavuşmuş bulunmaktadır.

Şöyle ki; HUAK md.18/5 uyarınca “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz” hükmü düzenlenmiştir. HUAK’ta belirtilen dava açma yasağı yargılama açısından usûl hukukunu ilgilendiren bir sorundur.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md.18/5 uyarınca kabul edilen dava açma yasağına aykırı olarak dava açılması durumunda, bunun davanın esasına girmeye engel olan özel bir şart olduğunu ve hâkimin bu dava şartı sebebiyle davayı usulden reddetmesi gerektiğini kabul etmek gerekir.⁹⁷ Kanaatimizce burada HMK md.114/1-h “Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması” dava şartının özel bir görünümüdür.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan konularda dava açılması durumunda, HMK md.115/2 uyarınca dava şartı yokluğundan davanın usûlden reddi gerekmektedir.

⁹⁷ Akkan, Mine. (2018). Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı Ve Sonuçları. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(2), s.12.

Dava açma yasağının istisnai olduğu durumlarda mevcuttur. Bunlar;⁹⁸

- İrade fesadı hâlleri,
- Arabuluculuk tutanağının sahte olması
- Arabuluculuk tutanağının geçersizliği
- Arabuluculuk tutanağındaki maddelerin yorumlanmasına ihtiyaç bulunması
- İcra edilebilecek hukuka uygun bir tutanağın bulunmaması

Genel hükümler bazında bu durumlarda, dava açılması ve hususların mahkemece incelenip karara bağlanması mümkündür. Burada takdir hakkı hâkimdedir.

Her durumda arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesinde yer alan anlaşılan hususlar ile dava konusu olan uyuşmazlığın aynı olup olmadığı dikkatli şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹⁹ Çünkü arabuluculuk tutanağında birden çok talebin veya tarafın olması halinde, dava açılma sırasında karışıklıklara sebebiyet verilebilmektedir.

Arabuluculuk görüşmelerinin sonlanmasında tarafların anlaşmaları halinde, taraflar anlaştıkları hususları arabuluculuk tutanağını geçirecekler ve arabulucuyla beraber tutanağı imzalayacaklardır. Arabuluculuk tutanağının mahkeme tarafından şerhi ile ilam niteliğine sahip olan arabuluculuk tutanağı, tarafların uyuşmazlık konusu dışında açacakları olan sorumluluk davasında kesin delil olarak mahkeme tarafından değerlendirilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu md.204 uyarınca da; “İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar” hükmünden yola çıkarak da usûl hukuku açısından bir katiyet belirtilmektedir. Hâkim, ilamlarda şüphe uyandıran bir hal gördüğünde ise taraflardan bir açıklama talep edebilir. İlamlar, kesin delil teşkil ettiği için, hâkim yargılama sırasında tekrardan inceleme yapmadan veya değiştirmeden yargılama sürecine devam etmektedir.

5. İlam Niteliği Almış Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İtiraz ve İstinaf Yoluna Başvurma

Taraflar arabuluculuk anlaşma belgesinin mahkemece şerhi ile ilam niteliği alması halinde, bu kararlara karşı bir itiraz yolu mevcuttur. HUAK

⁹⁸ Akkan,(2018), s.28.

⁹⁹ Akkan,(2018), s.14.

md.18/3 uyarınca; “Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilebileceği” kanunda belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle, arabuluculuk ruhunun çeliştiği açıkça gözükmemektedir. Arabuluculuk tutanağının şerhi için ve neticesinde verilen karar için yerel mahkemeden ziyade, Bölge Adliye Mahkemesine başvurulması arabuluculuk görüşmelerini bir bakımdan yerel mahkeme ile aynı statüye getirmektedir.

Ancak arabuluculuk görüşmelerinde taraflar tamamen yahut bir kısım hususlarda anlaşamadıkları takdirde yerel mahkemede çözüme gitmektedirler. Bu konuda, istinaf yolu açık olmakla beraber, arabuluculuğun alternatif bir çözüm yolu olması ve yargılama makamları ile rekabet amacı gütmemesinden dolayı, yetkili yerel mahkemelere itirazda bulunmaları daha uygun olacağı düşüncesindeyim. Dava açma yasağının istisnası olan haller bakımından zaten bu husus öncelikle gerçekleşmiş olacaktır.

Arabuluculuk görüşmelerinin tümü, uzlaşmayla sona ermez ise, taraflar arabuluculuk görüşmelerinde uzlaşabildikleri bir vakianın veya konunun varlığı halinde, uzlaşılan konuyu arabuluculuk tutanağına geçirip, şerh ettirerek ilam niteliğini almasını sağlarlar. Bu ilam tarafların açacakları davalarında kesin delil olarak kullanılır. Taraflar, açılan davalarında uzlaşılmayan konular için genel yargılama sürecinde uygulanan usule göre yargılama yapılır ve hüküm verilir.

6. Tarafların Arabuluculuk Uygulamasından Doğan Sorumluluğu

Arabuluculuk uygulaması kapsamında, arabulucunun mevcut sorumluluklarının varlığı gibi tarafların da arabuluculuk uygulaması sırasında, oluşan işlem neticesiyle sorumlulukları mevcuttur. HUAK md.4 kapsamında; taraflar ve arabuluculuk görüşmelerine katılan kişiler, arabuluculuk faaliyetleri sırasında sunulan bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlüdür. Taraflar, gizlilik yükümlülüğüne uymadıkları takdirde, hukuki sorumluluklarının yanı sıra cezai olarak 6 aya kadar hapis cezası ile de sorumlu olma durumu mevcuttur.

Gizlilik ihlali ile taraflar yahut ilgililerden birinin zarar görmesi meydana gelmeli ve zarar ile eylem arasında, illiyet bağı olması gerekmektedir.

Gizlilik ihlalinin dolaylı olarak oluşacak sorumluluk, şahsi bir sorumluluk olup, şirketi temsilen gelen kişinin görüşmeler ve evrakların gizliliğini ihlali halinde, sorumluluk açısından, gizlilik ihlalinin yapan kişinin hukuki ve cezai sorumluluğu mevcuttur (HUAK md.33).

HUAK md.18/A-11 uyarınca; arabuluculuk görüşmelerinin ilk toplantısına mazeretsiz gelmeyen ve bu sebeple arabuluculuk çalışmalarının sonlanmasına sebep olan taraf, tutanakta belirtilmek kaydıyla, yargılama aşamasına geçerse ve sonucunda davayı kazansa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Buradaki sorumluluk kişisel bir sorumluluk olmakla beraber, anonim şirketi temsilen yönetim kurulu üyelerinden biri görüşmelere katılmadıysa yargılama giderleri şirket tarafından, üyeye rücu edilir (TTK md.371/5).

Kanundaki düzenlemelerin yanı sıra, tarafların arabuluculuk faaliyetleri sırasında mevcut olan bazı temel sorumlulukları da mevcuttur. Bunların başında, tarafların arabuluculuk görüşmeleri için gerekli olan bilgi ve belgeleri paylaşmamaları yahut eksik ya da yanlış paylaşımlarından kaynaklanan sorumluluğudur.

Tarafların buradaki sorumluluğu, kusur sorumluluğudur. Zarara uğrayan, kusurlu eylemde bulunana kusuru oranında rücu edebilme hakkına sahiptir. Anonim şirket için, arabuluculuk toplantısına katılan kanuni temsilcinin kusurunun varlığı halinde yönetim kurulunun sorumluluğu doğacaktır. Yönetim kurulu, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca kusuru oranında, arabuluculuk görüşmelerini gerçekleştiren kanuni temsilcisinden zararın karşılanmasını talep edecektir.

Arabuluculuk faaliyetlerinde, taraflardan biri yönetim kurulu üyesi diğer tarafta şirket adına temsil organı olan yönetim kurulu olabilmektedir. Arabuluculuk görüşmelerinde, tarafların yapacağı kusurlu hareketlerin neticesinde oluşan sorumluluk bakımından, yönetim kurulunun organ olarak sorumluluğundan ziyade, bireysel sorumluluk ön planda olmakta, yönetim kurulu üyelerinin organ görevlisi sıfatıyla hareket etmelerinden dolayı, kusur sorumluluğu meydana gelmektedir. Bizzat kendisi taraf olan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu şahsi sorumluluk iken, yönetim kurulu adına temsilen gelen üyenin sorumluluğu kusur sorumluluğu

olmakla beraber, farklılaştırılmış teselsül kuralı uyarınca sorumlu olacaktır (TTK md.557).

Taraflar, HUAK'ta belirtilmeyen, ancak tarafların ve temsilcilerin kusurlu hareketleri sonucunda vermiş oldukları zararlardan kusurları oranında sorumlu olacaklardır (TTK md.371/5).

7. Arabulucunun Sorumluluğu

7.1 Arabulucunun Sorumluluğu:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca 01.01.2019 tarihi itibariyle ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak uygulamaya konulmuştur. Arabulucunun bu sayede artık ticari davalarda görevleri ve sorumluluğu doğmaktadır. Arabulucunun görevleri esasında HUAK md.11'de belirtildiği üzere tarafların arabuluculuk ve süreci hakkında aydınlatılması bununla beraber arabuluculuk sürecinin tarafsızca yürütülmesidir. Özel olarak arabulucunun, sorumluluğu kanunda ve yönetmelikle düzenlenmemekle beraber, kanunda belirtilen yükümlülüklerden yola çıkarak arabulucunun sorumluluğuna gidebilmekteyiz. Arabulucunun sorumluluğu uygulamada sonuç vermeyen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak detaylı olarak incelendiğinde, arabulucunun dikkat ve özen yükümlülüğü olduğu gözükmektedir. Bunun yanı sıra arabulucunun hukuki sorumluluğu irdelendiği takdirde, HUAK md.9'dan yola çıkarak görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

HUAKY md.6 kapsamında da, arabulucunun gizlilik kuralına uygun etmesi gerektiği belirtilmekle beraber, uyulmadığı takdirde hukuki ve cezai sorumluktan bahsedilmektedir. Esasen gizliliğin ihlali sadece arabulucuya yönelik olmayıp, bu ihlali gerçekleştiren herkese yöneliktir.¹⁰⁰100

Ancak bu uyuşmazlığın tarafları arabulucular ve muhataplardır. Kanun ve yönetmelikler, incelendiği takdirde arabulucunun cezai sorumluluğu yalnız gizliliğin ihlali halinde uygulanacağı belirtilmektedir (HUAK md.33). HUAK md.33'de gizliliğin ihlali halinde "altı aya kadar hapis cezası" ifadesi ile gizliliğin ihlalinin önemine vurgu yapılmıştır.

¹⁰⁰ Ekmekçi, Ömer; Özkes, Muhammet & Atalı, Murat (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari Ve Zorunlu Arabuluculuk*, s.61.

Arabulucunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu bir sorumluluğunun doğduğunu kabul edebiliriz. Tabi burada sorumluluk bakımından haksız fiilden doğan bir sorumluluk, sözleşmeden doğan bir sorumluluk mu veya güven ilişkisinden kaynaklanan sorumluluk mu ayrımı göze çarpmaktadır.

7.1.1 Sözleşmeye Aykırılık:

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini ifa ederken taraflarla arasında, arabuluculuk sözleşmesi kurulmaktadır. Arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu uyuşmazlığın çözülmesi konusunda taraflara yardımcı olma, taraflar da bu hizmetin karşılığında ücret ödeme borcu altına girmektedirler.¹⁰¹ Arabulucu sözleşmesinde, arabulucunun arabuluculuk faaliyetinde bulunarak uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olması için yetkilendirildiği, arabulucunun görevleri, arabuluculuk faaliyetinin nasıl işletileceği ve ne zaman sona ereceği, arabuluculuk kanunu yönetmeliğinin yükümlülükleri, arabulucunun sır saklama yükümlülüğünden ve taraflar dilerse arabuluculuk ücretinden bahsedilmektedir.¹⁰²

Arabulucunun burada sorumluluğu, sözleşmeden doğan sorumluk olarak, arabulucunun arabuluculuk faaliyetini ifa ederken dikkat ve özen yükümlülüğünden bağımsız hareket etmesi suretiyle sorumluluğu doğduğu görüşündeyim. Tabi burada bilinmesi gerekir ki taraflar açıkça kendi aralarında bir sözleşme düzenlememektedir. Ancak, arabuluculuk tutanaklarını sözleşme olarak değerlendirerek bu hükme varılabileceği gibi, dava şartı arabuluculukta arabuluculuğa başlanılmasıyla sözleşmenin zımnı¹⁰³ düzenlediği görüşünü savunanlar da vardır. Ancak, uygulama bakımından ise arabuluculuğun sonunda yapılan arabuluculuk tutanağında, tarafların açık rızaları ile kabul ettikleri yahut etmedikleri olayları belirtmesi ve imzalaması ile hukuki nitelik bakımından bir anlaşma olarak düşünebilmekteyiz. Bu süreç zarfında, arabulucunun yapmış olacağı arabuluculuk tutanağındaki, aykırı hareketleri sözleşmeye aykırı olarak sorumlu tutabilmekteyiz. Arabulucunun, HUAK uyarınca belirtilen yükümlülüklere aykırı davranması halinde, tarafların sözleşmeye aykırılık gerekçesi ile arabulucu aleyhine tazminat davası açma hakları da mevcuttur.

¹⁰¹ Arslan, Betül Azaklı (2018). Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), s.211.

¹⁰² Tuğsavul, Melis Taşpolat (2012). Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde). Ankara: Yetkin Yayıncılık. s.143.

¹⁰³ Arslan (2018). s.212.

7.1.2 Haksız Fiil Sorumluluğu:

Haksız fiil sorumluluğunda ise, arabulucunun hukuka aykırı eylemlerinden haksız fiil sorumluluğuna gidilmektedir. Arabulucunun, haksız fiil sorumluluğunda kusur olgusu ve derecesi büyük önem arz etmektedir.

Arabulucunun, haksız fiil sorumluluğu için TBK md.49’u genel düzenleme olarak ele almak gerekecektir. Arabulucunun sorumluluğunun doğması için, temelde, arabulucunun hukuka aykırı bir fiilinden dolayı bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Arabulucunun, kusurunun ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı olması da önem arz etmektedir.

Arabulucuya, haksız fiil sorumluluğu neticesinde açılacak davada ise, uyuşmazlığın konusu zorunlu arabuluculuğa girmesinden dolayı, taraflar arabuluculuk bürosu atama usulüyle arabulucuya görüşmelere başlamaktadır. Kanaatimizce, burada açılacak sorumluluk davalarında idarenin de sorumluluğu meydana gelmektedir. Çünkü tarafların açık beyanlarının dışında devlet tarafından atama usulüyle arabulucunun tayini ile bir nevi devlet kefilliği doğduğunu söyleyebiliriz.

Bunun yanı sıra arabulucunun hukuki statüsünde ise, ilk olarak bakmamamız gereken durum, arabulucunun avukat olduğu, bakanlık tarafından eğitim alan, bakanlık adına göreve atanan kişidir. Avukatlık kanunu md.1 uyarınca, avukatlık bir kamu hizmetidir. Buradan çıkışla, arabulucunun avukat olması, devlet tarafında eğitime tabi olarak devletçe atanması suretiyle de, arabulucuyu kamu görevlisi¹⁰⁴ olarak değerlendirmek doğru olacaktır. Bu bakımdan Anayasa md.129/5 uyarınca; “diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmünün arabulucular için uygulanacağı kanaatindeyim. Böylelikle arabulucu için haksız fiil sorumluluğunun vuku bulduğu hallerde, açılacak olan dava idare aleyhine açılıp sonrasında kusuru oranında arabulucuya rücu edilir.

7.1.3 Güven İlişkisine Aykırı Hareket Neticesiyle Doğan Sorumluluk:

Bunun yanı sıra arabulucunun, güven ilişkisi de sorumluluk kapsamında değerlendirmemiz gerekmektedir. Arabulucu ve taraflar arasında, HUAK kapsamında gizlilik kuralının bir yan unsuru olan güven ilişkisi de taraflar

¹⁰⁴ Şen, Ersan.(2018, Haziran 27). Arabulucunun ve Uzlaştırıcının Hukuki Statüsü. Hukuki Haber.

arasında mevcuttur. Arabulucular, tıpkı vekil gibi başkaları menfaatine çalışmayı taahhüt ederler; onlar için çok önemli konularda tavsiye, uzmanlık ve rehberliklerini sunmakla beraber, tarafların arabulucuya güvenmesi haklı ise, bu takdirde arabulucunun bunu ihlâlî hâlinde sorumluluğu doğacaktır.¹⁰⁵105 TMK md.2 dürüstlük kuralıda güven ilişkisinin genel olarak yasal dayanağını ortaya çıkarmaktadır. Bu bakımdan arabulucunun, sorumluluk kapsamında ilgilileri zarara uğratması halinde sorumluluğu vuku bulacaktır.

Sonuç

Yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluğu, kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak ele alınmaktadır. Yönetim kurulunun sorumluluğu neticesinde uğranılan zarara karşı ilgililer sorumluluk davası yoluna gidilebileceklerdir.

Sorumluluk davasını ise, TTK md.553'den hareketle, şirket, pay sahipleri ve şirketin alacaklıları açabilmektedir. Şirket ve pay sahiplerinin, yöneticilere karşı sorumluluk davalarını doğrudan açabilmekte iken; şirketin alacaklıları, davayı ancak şirketin iflası halinde ve iflas idaresinin bu konuda dava açmaktan kaçınması halinde açabilirler (TTK md.556).

Yönetim kurulu aleyhine açılan sorumluluk davalarının türlerinde, usul hukuku açısından değerlendirilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından incelendiği takdirde, dava türleri açısından kıstas, maddi zararın bilinip, bilinmediği olarak karşımıza çıkmaktadır. Davaya konu olan zararın, tam tutarını bilebiliyorsak burada, alacak davasının açılması gerekmektedir (HMK md.105). Davaya konu olan zararın miktarını bilemiyorsak; belirsiz alacak davası veya kısmi dava açabilmektedirler. HMK md.107'de belirtildiği üzere, belirsiz alacak davasında, davanın açıldığı tarihte, davaya konu olan meblağın tam olarak bilinmemesi ve davayı açan tarafça bilinmesinin beklenemeyeceği hallerde, asgari bir miktardan dava açılmaktadır. Kısmi dava ise, dava konusu tutarın bölünüp, yalnız bir kısmını talep ederek dava açılmaktadır.

¹⁰⁵ Kekeç, Elif Kismet (2010). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar Ve Taktikler*. T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, s.219.

Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller ise, Ticaret Kanunu'nda "hukuki sorumluluk" başlığı altında düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller ise; belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (md.549), sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi (md.550), değer biçilmesinde yolsuzluk (md.551), halktan para toplamak (md.552), kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin kusurlarıyla ihlal edilmesi (553) şeklinde kanunda düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Genel kurul kararı, tarafların ibra ve sulh sözleşmesi yapmamaları ve zaman aşımı sürelerine uymaları gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu neticesiyle açılacak olan sorumluluk davası, TTK kapsamında dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına girmektedir. Bu bakımında yargılama sürecine başlamadan arabuluculuk görüşmelerine başlanması gerekmektedir. Arabuluculuk Kanunu md.16/2 uyarınca, arabuluculuk sürecinin, zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmadığıdır. Bu minvalde, sorumluluk davaları için Ticaret Kanunu md.560'da öngörülen zararı ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl süre zarfı içinde, arabuluculuk sürelerini başlaması ile dava açma süresi durmaktadır. Arabuluculuk görüşmelerinin başlaması, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflar ile arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci başlamış sayılır (HUAK md.16/1).

Ticari işlerde, Arabuluculuk ilk olarak Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin kanun ve sonrasında Ticaret Kanunu'na getirilen değişiklik ile 01.01.2019 tarihinde uygulamaya gidilmiştir. Ticaret Kanunu'nda dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması düzenlemiş olmakla birlikte, arabuluculuk uygulamasının işleyişi ve esasları ise Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Ticari davalarda zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulması şirketler ve ilgili taraflar açısından büyük fayda sağlayacağı düşüncesini taşımaktayız.

Arabuluculuk taraflara, süre, maliyet ve etkinlik açısından daha avantajlı sonuçlar sağlamaktadır. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı müzakere ederek çözüme imkânı vermekte ve toplumda uzlaşma kültürünün gelişmesine hizmet etmektedir. Arabuluculuk sayesinde, mahkemelerin bakmakta olduğu dava miktarı azalmakta, ilgili mahkemeye dosya düzenlenmiş, tarafların isteklerinin daha belirgin ve sonuca daha hızlı ulaşılmasında yardımcı olacak şekilde gelmesi sağlanmış olmaktadır. Özellikle, tarafların çeşitli konularda uzlaşması, sorunların çözümünde büyük önem arz etmektedir. Arabuluculuğun temel başarı unsurlarından biri, taraflarının bu sürece katılmakta istekli ve gönüllü olmalarıdır.

Arabulucu, temel olarak hukuk eğitimi almış, mesleki olarak 5 yıl tecrübeye sahip, herhangi bir şekilde sabıka kaydı olmayan, adalet bakanlığının eğitimini başarıyla tamamlayıp sertifika alan kişiler olabilmektedir. HUAK md.4/1-b uyarınca arabulucunun gerçek kişi olduğu kanunda belirtmiştir. Tüzel kişilerin arabulucu olabilmesi gibi bir durum kanunda yoktur. Ancak, arabulucunun da TTK md.400’de belirtilen denetçiler gibi tüzel kişi olabilmesi gerekmektedir. Zira tüzel kişi olarak arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi, arabulucunun kurumsallaşmasına böylelikle de daha hızlı ve sistematik sonuç vermesine olanak sağlar.

Arabuluculuk, kanun ile belirlenmiş alternatif bir çözüm yolu olması ve arabulucu olacak kişilerin Bakanlık tarafından oluşturulan hazırlık eğitiminden geçerek göreve atanmış kişilere olmasından dolayı arabulucunun bazı özel yükümlülükleri mevcuttur. Arabuluculuk Kanunu, yönetmeliği ve etik kuralları çerçevesinde, arabulucunun görevini, tarafsız, bağımsız ve özenle yerine getirme yükümlülüğü, tarafları aydınlatma yükümlülüğü reklam yasağına uyma, belge saklama yükümlülüğü ve aidat ödeme yükümlülüğü olmak üzere başlıca yükümlülükleridir. Arabulucunun görevini ifa ederken verilen talimat ve esaslara uyarak görevini ifa etmeli yükümlülüklerine tam olarak uygun bir şekilde tarafsızca hareket etmelidir.

Arabuluculuk görüşmelerinin, sorumluluk davalarına etkisi önem arz etmektedir. Sorumluluk davasına konu olabilecek hususlarda, arabuluculuk görüşmeleriyle uzlaşmaya varılmış ise, görüşme tutanağının mahkeme şerhi ile ilam niteliği kazanmasından dolayı, mahkeme kararlarıyla aynı

hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Taraflar, arabuluculuk esnasında anlaştıkları hususlar hakkında mahkemede dava açamayacaklardır. HUAK'da özel dava şartı olarak HMK atıfla düzenlenmiştir. Ancak bazı istisnai durumlarda, tutanakların sahteliği, geçersizliği ve irade fesatlığı gibi bazı özel durumlarda dava açma haklarının mevcut olduğu, somut olay kapsamında hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Tarafların anlaştıkları hususlar dışında açılan, sorumluluk davalarında ise anlaşılan hususlar yargılama sürecinde kesin delil olarak, işlem görmektedir.

Arabulucunun sorumluluğu konusunda HUAK, önemli düzenlemeler yapmış bulunmaktadır. Kanun özellikle arabulucunun, arabuluculuk görüşmelerine ait gizliliği ihlal etmesinden dolayı hukuki ve cezai sorumluluğunu belirtmektedir. Arabulucunun, görevini ifa ederken gerekli işlemleri usulüne göre yapmadığı, kusuru olduğu yahut sözleşmeye veya hukuka aykırı davranmasından dolayı bir zarar meydana geldiyse ve bu zararla arasında uygun illiyet bağı kurulabilirse sorumluluk durumuna gidilebilmektedir.

Arabulucunun sözleşmeden, haksız fiilden ve güven ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır. Arabulucunun, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu açısından, arabuluculuk tutanağının hukuka uygun ve dürüst bir şekilde düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan kusurlu durumları önem taşımaktadır. Haksız fiil sorumluluğunda ise genel olarak, TBK hükümlerinden hareketle, sorumluluğuna gidilmektedir. Güveni kötüye kullanma, arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik kuralına aykırılık halinde ortaya çıkmaktadır. Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olduğu için, tarafların anlaşarak bir arabulucu belirlemeleri halinde, Adalet Bakanlığı'na bağlı arabuluculuk bürosundan tarafların anlaşmış oldukları arabulucu atanmaktadır. Arabulucunun sorumluluğu vuku bulduğunda, açılacak olan sorumluluk davası An md.129/5 uyarınca idareye açılmaktadır. İdare, arabulucunun kusuru oranında zararı kendisinden rücu etmektedir.

Kaynakça

- [1] Akkan, M. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasası Ve Sonuçları.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(2), 1-31, 2018. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/594668> adresinden alındı.
- [2] Albayrak, H. “Eşitlik Ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu.” Gaziantep University Journal of Social Sciences (17 Özel Sayı), 12-24, 2018, Aralık 24, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> adresinden alındı.
- [3] Altaş, S. “Anonim İle Limited Şirket Yöneticileri Hakkında Sorumluluk Davası Açabilmek İçin Genel Kurul Onayı Gerekir Mi?” Mali Çözüm Dergisi (141), 153-160, 2017, Mayıs-Haziran. <https://www.ismmmo.org.tr/Yayinlar/Mali-Cozum-Dergisi--1> adresinden alındı.
- [4] Altay, S. A. *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri* (1. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- [5] Altay, S. A. “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Farklılaştırılmış Teselsül.” Terazi Hukuk Dergisi, 14 (Özel Sayı), 68-75, 2019 Mart.
- [6] Arslan, B. A. Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 189-223, 2018 Haziran. <https://jurix.com.tr/article/14782> adresinden alındı.
- [7] Atalı, M. Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar. Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 137-154, 2018, Aralık 6-7.
- [8] Atasoy, Ö. A., & Ergün, B. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinde Doğan Sorumluluk.” İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4 (2), 33-52, 2018 Aralık.

- [9] Atasoy, Ö. A., & Perver, Z. “Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesine Aykırı Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü Ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu.” *Terazi Hukuk Dergisi*, 6-17, 2019 Mart.
- [10] Ayhan, R., Çağlar, H., & Özdamar, M. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- [11] Aytaç, Z. (1982). *Anonim Ortaklıklarda İbra*. Ankara, 1982.
- [12] Bahtiyar, M. *Ortaklıklar Hukuku* (9.Baskı b.). İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.
- [13] Bahtiyar, M. *Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı*. Bankacılık Enstitü Yayınları, 393-414, 2016.
- [14] Bahtiyar, M. *Ortaklıklar Hukuku* (13. b.). İstanbul: Beta, 2019.
- [15] Bilgili, F. *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu*. Ankara, 2004.
- [16] Bilgili, F., & Demirkapı, E. *Şirketler Hukuku* (9. b.). Bursa: Dora Yayıncılık, 2013.
- [17] Çamoğlu, E. *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (3. b.). İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010.
- [18] Çamurcu, E. (2015). *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi* (1.Baskı b.). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2015.
- [19] Çoştan, H. *TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümler* (1. b.). İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- [20] Dinç, S. *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (1. b.). İstanbul: Seçkin Yayınları, 2017.
- [21] Ekmekçi, Ö., Özekes, M., & Atalı, M. *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari Ve Zorunlu Arabuluculuk* (1. b.). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018.

- [22] Erdem, Ü. *Ticaret Mahkemeleri Kararlarında Dava Şartı Zorunlu Arabuluculuk* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- [23] Eriş, G. *Açıklamalı- İctihatlı 6335- 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme Ve Şirketler* (2. b., Cilt II). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- [24] Gubraoğlu, F. *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- [25] Güney, N. A. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (2 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- [26] Güney, N. A. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (2.Baskı b.). İstanbul: Vedat Yayınevi, 2016.
- [27] Helvacı, M. (2001). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu* (2. b.). İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.
- [28] Helvacı, M. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 77-97, 2013 Ekim. http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_2.pdf adresinden alındı.
- [29] Helvacı, M. *Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu. Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (20 Ekim 2017)* (s. 143-175). içinde İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- [30] Kahyaoğlu, E. C. *Anonim Ortaklıkta İbra Kararının Geri Alınması Sorunu*. E. Ulusoy içinde, *Ersin Çamoğlu'na Armağan* (s. 83-93). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013 Şubat.
- [31] Kayar, İ., & Özaltan, Y. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur Ve İspat.” *Terazi Hukuk Dergisi*, 14 (Özel Sayı), 17-30, 2019 Mart.

[32] Kekeç, E. K. Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar Ve Taktikler. T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2010. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> adresinden alındı.

[33] Kekeç, E. K. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler; 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş* (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

[34] Kendigelen, A. *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve ilk Tespitler* (3. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

[35] Kırca, İ., Şehirli Çelik, F. H., & Manavgat, Ç. *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1* (1.Baskı b.). Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

[36] Koçyiğit, İ., & Bulur, A. *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, 2019. Adalet Bakanlığı: <http://www.adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf> adresinden alındı.

[37] Konca, N. K. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk.” *Seta Perspektif* (225), 1-6, 2018 Aralık. <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf> adresinden alındı.

[38] Korkmaz, F., & Kıyak, E. “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6235 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi.” *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 31-56, 2018 Haziran. <https://dergipark.org.tr/iauhfd/issue/43590/533711> adresinden alındı.

[39] Köse, Y. (2013, Ağustos). “Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika ‘Arabuluculuk’.” *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(84), 86-92, 2013 Ağustos. <https://jurix.com.tr/article/2024> adresinden alındı.

[40] Kurallar, E. *Türkiye Arabulucular Etik Kuralları*. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı. Ankara: Adalet Bakanlığı, 2018. http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html adresinden alındı.

[41] Kuru, B., Arslan, R., & Yılmaz, E. *Medeni Usul Hukuku* (25. b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014.

[42] Namlı, M. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 151-165, 2016 Mayıs 14.

[43] Özmumcu, S. “Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış.” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74(2), 807-842, 2016. <https://dergipark.org.tr> adresinden alındı.

[44] Pekcanitez, H., Korkmaz, H. T., Özekeş, M., & Akkan, M. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

[45] Pekcanitez, H., Özekeş, M., & Atalay, O. *Medeni Usul Hukuku* (13. b.). Ankara: Oniki Levha Yayıncılık, 2013.

[46] Perçin, G. E. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri.” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 31(2), 177-201, 2011. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/411053> adresinden alındı.

[47] Poroy, R., Tekinalp, Ü., & Çamoğlu, E. *Ortaklıklar Hukuku Cilt 1* (13. Baskı b.). İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014.

[48] Poroy, R., Tekinalp, Ü., & Çamoğlu, E. *Ortaklıklar Hukuku– I* (14. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

[49] Pulaşlı, H. *Şirketler Hukuku Şerhi* (Cilt 2). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

[50] Pulaşlı, H. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5. b.). Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

[51] Simil, C. Belirsiz Alacak Davası. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Doktora Tezi, 2012. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> adresinden alındı.

- [52] Şahin, T., Çelik, Y., & Ruhi, A. C. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Gaziantep: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- [53] Şen, E. Arabulucunun ve Uzlaştırmacının Hukuki Statüsü, 2018 Haziran 27. Hukuki Haber: <https://www.hukukihaber.net/arabulucunun-ve-uzlastirmacinin-hukuki-statusu-makale,5940.html> adresinden alındı.
- [54] Şener, O. H. *Teorik Ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- [55] Tekinalp, Ü. *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklıkların Esasları* (2. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- [56] Tuğsavul, M. T. *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012.
- [57] Ulusoy, E. Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği. T. Ansay içinde, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*. Turhan Kitapevi, 2003.
- [58] Üçışık, G., & Çelik, A. *Anonim Ortaklıklar Hukuku* (1 b., Cilt 1). Ankara: Adalet Yayıncılık, 2013.
- [59] Üçışık, G., & Çelik, A. *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler Ve Kar Dağıtımı* (1.Baskı b.). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2018.
- [60] Yasaman, H. “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 97-113, 2013 Şubat.
- [61] Yaşar, S. B. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(1), 137-168, 2018 Mart.
- [62] Yıldırım, F. “Arabuluculuk Faaliyetinde Sorumluluk Sigortasının Önemi.” *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 167-187, 2014 Aralık. <https://jurix.com.tr/article/4709> adresinden alındı.