



**PAY SAHİBİ TARAFINDAN AÇILAN SORUMLULUK DAVASINDA
YARGILAMA GİDERLERİNİN PAY SAHİBİ İLE ŞİRKET ARASINDA
PAYLAŞTIRILMASI
(MEDENÎ USÛL HUKUKU KAPSAMINDA BİR İNCELEME)**

*(Sharing of Judicial Costs Between Shareholder and Company in Derivative
Action Brought by the Shareholder -An Analysis Under Civil Procedure Law-)*

Dr. Öğr. Üyesi Anıl KÖROĞLU¹

ÖZ

Pay sahibi, şirketin uğradığı zararları tazmin etmek için ilgililere karşı sorumluluk davası açabilir. Bu dava medenî usûl hukuku bakımından çeşitli özellikler gösterir. Bu özelliklerden birisi de yargılama giderleri bakımından ortaya çıkar. Mahkeme, bazı durumlarda, yargılama giderlerini davayı kaybeden pay sahibi ile davada yer almayan şirket arasında paylaşırabilir. Mahkemenin bu yönde bir karar verebilmesi için TTK m. 555, II hükmündeki şartların gerçekleşmesi gerekir. Söz konusu düzenleme, yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki (HMK) genel düzenlemeden farklıdır. HMK m. 326, I hükmü uyarınca, yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen taraf sorumludur. Oysaki TTK m. 555, II hükmündeki şartlar mevcutsa davayı kaybeden pay sahibi yargılama giderlerinin bir kısmından sorumlu tutulmayabilir. Ayrıca, TTK m. 555, II hükmüyle yargılamada taraf olarak yer almayan bir kimse aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesine izin verilmiştir. Böyle bir durum medenî usûl hukukunda istisnâîdir. Çalışmada bu maddenin amacı ve şartları, HMK'nın ilgili maddeleri ile ilişkisi ve davada yer almayan şirketin hukukî dinlenilme hakkı incelenmiş; madde ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi için bazı değişiklik önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, sorumluluk davası, yargılama giderleri, hukukî dinlenilme hakkı, pay sahibi, anonim şirket.

¹ Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. koroglu@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2359-385X



ABSTRACT

A shareholder can file a liability lawsuit against the related parties to compensate the losses incurred by the company. This case shows some features in terms of civil procedure law. One of these features occurs in terms of judicial costs. In some instances, the court may divide the legal fees between the losing shareholder and the company not involved in the lawsuit. In order for the court to make a decision in this direction, the conditions of Turkish Commercial Code (TCC) Article 555, II must be met. TCC Article 555, II is different from the general regulation in the Code of Civil Procedure (CPC) regarding liability for legal expenses. Because contrary to the general rule in Article 326, under TCC Art. 555, II, costs may not be charged against the plaintiff, even if he loses the case. Also, TCC Art. 555, by provision II, it was allowed to charge the costs of the trial against a person who was not a party to the proceedings. Such a situation is exceptional in civil procedure law. In this study, the purpose and conditions of this article, its relationship with the relevant articles of the CPC, and the right of legal hearing of the company not involved in the lawsuit were examined, and some amendment proposals have been presented to achieve the targeted goal with the article.

Keywords: Turkish Commercial Code, Code of Civil Procedure, derivative action, judicial costs, the right to be heard, shareholder, incorporated company.

I. TTK M. 555, II HÜKMÜNÜN AMACI VE UYGULAMA ALANI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 553 üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan kişiler kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur. Şirket, bu kişilerden söz konusu zararın tazminini isteyebilir (TTK m. 555, I, c. 1). Ayrıca her bir pay sahibi, şirketin uğramış olduğu zararların giderilmesine yönelik ilgisine karşı tazminat davası açabilir (TTK m. 555, I, c. 1). Pay sahibince açılan davada tazminatın ancak şirkete ödenmesi istenebilir. Bu düzenleme ile pay sahibine dava takip yetkisi (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 53)² verilmiştir³. Böyle bir

2 HMK m. 53, I: "Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir."

3 YASAMAN, Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013/2, s. 111; PEKCANİTEZ, Hakan/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 598; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ,



yetki verilmesinin nedeni, şirketin bu davayı açmaya yanaşmayabileceği endişesidir⁴. Özellikle sorumluların şirket içindeki güçlü konumları, bu davanın şirket tarafından açılmamasına neden olabilir⁵. Bu durumda pay sahibi bu davayı açmayı düşünebilir. Ancak yüksek miktarlı sorumluluk davalarında⁶, pay sahibinin bu davayı açmakta tereddüt ettiği görülmektedir⁷. Zira davayı kaybeden pay sahibi, yüksek yargılama giderleri ödemek zorunda kalabilir. Pay sahibinin almış olduğu bu riske kıyasla elde edeceği menfaat ise sınırlıdır⁸. Çünkü pay sahibi bu davada şirket lehine hüküm kurulmasını talep etmek zorundadır (TTK m. 555, I, c. 2). Dolayısıyla davanın olumlu sonuçlanmasından doğrudan

Sema/HANAĞASI, Emel, **Medenî Usûl Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 269; KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 289; DİŞEL Buse, **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 155; SULU Muhammed, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019; sonuç olarak aynı yönde bkz. ÇAMOĞLU, Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 137; İsviçre Federal Mahkemesi de pay sahibinde dava takip yetkisinin bulunduğunu söylemiştir (BGE 132 III 342, 351); benzer şekilde bkz. BÖCKLI, Peter, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Aufl, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, s. 2446; bu konuda İsviçre hukukundaki tartışmalarla ilgili ayrıntılı olarak bkz. AMSTUTZ, Marc/GOHARİ, Ramin Silvan, **OFK - Orell Füssli Kommentar**, 3. Aufl, Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz/ Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 756, Rn. 8 ff; konunun kesin hüküm etkisi (HMK m. 303) bakımından ayrıntılı bir incelemesi için bkz. AYOĞLU, Tolga, "Pay Sahipleri ile Alacaklıların 'Dolayısıyla Zarar' Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İhlalleri İcraya Koyma Yetkisi", **Legal Hukuk Dergisi**, Ocak 2009, Y: 7, S. 73, s. 82 vd.

- 4 Bkz. TTK m. 555'e ilişkin gerekçe.
- 5 Bkz. TTK m. 555'e ilişkin gerekçe.
- 6 Uygulamada sorumluluk davalarında dava değerinin yüksek olduğu hakkında bkz. von der CRONE, Hans Caspar/BAUM, Olivier, "Aktienrechtliche Verfahren: Klagemöglichkeiten und Klagerisiken", **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, (3) (2016), s. 295; KIRCHSCHLÄGER, Caroline/ROBERTO, Vito, "Prozesskosten bei Verantwortlichkeitsklagen", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, H. 5/1, 2010, s. 608.
- 7 KIRCHSCHLÄGER/ROBERTO, s. 608 vd; benzer şekilde bkz. ÇAMOĞLU, **Sorumluluk**, s. 145; ayrıca bkz. BINDER Andreas/ROBERTO Vito, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV**, 3. Aufl, Hrsg: Vito, Roberto/Hans Rudolf, Trüeb, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 756, Rn. 15, 16; GORDON-VRBA Lucy, **Vielparteienprozesse**, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Zürich, 2007, s. 194; TEKİNALP, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 453.
- 8 BÄRTSCHLI, Harald, "Rahmenbedingungen für die Verantwortlichkeitsklage eines Kleinaktionärs", **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII**, Hrsg: Rolf Sethe/Peter R. Isler, Schulthess, Zürich, 2014, s. 59; GRAF, Damian K, "Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht", **Aktuelle Juristische Praxis**, 5/2015, s. 724; BAUMGARTNER, Samuel/DOLGE, Annette/MARKUS, Alexander R./SPUHLER, Karl, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 10. Aufl, Stämpfli, Bern, 2018, s. 210; özellikle küçük pay sahipleri açısından böyle bir durum vardır. Bu yönde bkz. GERICKE, Dieter/WALLER, Stefan, **Basler Kommentar Obligationenrecht II**, 5. Aufl, Hrsg: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016, Art. 756, Rn. 14.



faydalanan şirketin kendisidir. Pay sahibinin zararı ise, şirketin eski malvarlığına kavuşmasıyla dolaylı olarak karşılanmış olur⁹.

Görüldüğü üzere, pay sahibinin karşılaşacağı risk ile elde edeceği menfaat arasında bir dengesizlik vardır¹⁰. Üstelik bir pay sahibinin açtığı davayı kazanması, dava açmamış olan diğer pay sahiplerini de olumlu etkileyeceğinden, pay sahipleri bu davanın açılması konusunda içlerinden birisinin harekete geçmesini bekleyebilir¹¹. Bu sebeplerle pay sahiplerince bu tür davaların açılması fiilen zordur. Hâlbuki, bu davanın onlar tarafından açılması hem şirket hem de kanuna ve esas sözleşmeye uygun davranmayan şirket organlarının bu işlemlerinin yaptırımsız kalmaması bakımından önemlidir¹². Bu sebeple, hukuk sistemlerinde pay sahiplerince bu davanın açılmasını teşvik etmek amacıyla çeşitli düzenlemeler mevcuttur¹³.

Pay sahiplerinin bu davayı açmalarını teşvik eden düzenlemelerden biri de davada yüksek yargılama giderleri tehlikesinden pay sahibini korumaktır. Bu düşünceyle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmayan bir düzenleme yeni Kanun'a getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 555 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır."*¹⁴.

Bu düzenleme ile davanın sonucunda karşılaşılabilecek riskler bakımından davacı ile davalı arasındaki dengenin davacı lehine bozulduğu görülmektedir. Çünkü davada davalının haksız çıkması durumunda davalı yargılama giderlerini tek başına ödemek zorunda

9 PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 2566; HELVACI, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 96; CAN, Mehmet Çelebi, "Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534'ün Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, Y. 2017, S. 4, s. 13.

10 von der CRONE/BAUM, s. 296.

11 Karş. ERDEM H. Ercüment, "İsviçre Şirketler Hukukuna İlişkin Kanun Taslağı ve Taslağın Türk Hukukuna Etkisi", **Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 566.

12 ERDEM, s. 566.

13 İsviçre hukukundaki gelişmeler için bkz. aşa. II, VIII; Alman hukukundaki mevcut durum için bkz. aşa. VIII.

14 TTK m. 555, II hükmünün gerekçesi şu şekildedir: *"Paysahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirketin yerine dava açacağı için dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesiyle ikinci fıkra öngörülmüştür."* TTK m. 555, II hükmü ile hedeflenen amaca ne ölçüde ulaşılabilceği, bu hükmün yeterli olup olmadığı aşağıda incelenmiştir. Bkz. aşa. VIII.



iken (HMK m. 326/1), davacının haksız çıkması durumunda yargılama giderleri davacı ile ortaklık arasında paylaşılmaktadır. İlk bakışta silahların eşitliğine aykırı gibi görünen¹⁵ bu düzenlemenin, söz konusu davanın amacı ve davada istenen sonuç düşünüldüğünde gerekli olduğu söylenebilir. Çünkü bu düzenleme ile önemli bir risk almakla birlikte tazminatın ortaklığa ödenmesini talep eden pay sahibinin davadaki konumu davalıya karşı güçlendirilmek istenmiştir. Aksi takdirde, söz konusu davanın hiç açılmaması tehlikesi ortaya çıkardı.

TTK m. 555, II hükmü, pay sahipleri tarafından açılacak olan sorumluluk davalarında uygulanır. Bu maddenin ayrıca başka bir dava için de uygulama alanına sahip olduğu görülmektedir. TTK m. 202, I hükmü kapsamında, hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanarak bağlı şirketi zarara uğratması durumunda, alacaklılar ve pay sahipleri bu zarardan kaynaklanan tazminatın bağlı şirkete ödenmesi talebiyle dava açabilirler (TTK m. 202)¹⁶. Açılacak bu davalarda TTK m. 555 hükmünün de uygulanacağı düzenlenmiştir (TTK m. 202, I-e). Dolayısıyla bu davalarda yargılama giderlerinin paylaşılması bakımından TTK m. 555, II hükmü de uygulama alanı bulacaktır. O hâlde, pay sahipleri tarafından TTK m. 555 hükmü kapsamında açılan sorumluluk davalarındaki yargılama giderleri için yapacağımız tespitler sözü edilen bu davalar için de kural olarak geçerli olacaktır.

II. TTK M. 555, II HÜKMÜNÜN KAYNAĞI OLAN İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ DURUM

TTK m. 555, II hükmü İsviçre Borçlar Kanunu'nun 756 ncı maddesinin ikinci fıkrasından¹⁷ aynen alınmıştır. Son on yılda bu maddede düzenlenen kural ile ilgili İsviçre hukukunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. TTK m. 555, II hükmünün kaynağının İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki bu madde olduğu düşünüldüğünde, İsviçre hukukundaki durumla ilgili bilgi verilmesi faydalı olacaktır.

15 Davadaki riskler bakımından iki taraf arasında eşit bir durumun bulunması gerektiği hakkında ayrıntılı olarak bkz. HANAĞASI, Emel, **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 41; aynı yönde bkz. BVerfGE 52, 131; BEURSKENS, Michael, **Privatrechtliche Selbsthilfe**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, s. 51, dn. 106.

16 Bu konuda genel olarak bkz. ÇAMOĞLU, Ersin, "Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2, s. 20 vd.

17 Hüküm şu şekildedir: "Hatte der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage, so verteilt der Richter die Kosten, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft."



İsviçre Borçlar Kanunu'nun 756 ncı maddesinin ikinci fıkrası, 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medenî Usûl Kanunu (Sch. ZPO) ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸. Bunun nedeni, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 107 nci maddesinin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 756 ncı maddesinin ikinci fıkrasını karşıladığının düşünülmesidir¹⁹. Nitekim bu durum Medenî Usûl Kanunu'nun gerekçesinde ifade edilmiştir²⁰. Ancak yürürlükten kaldırılan hükümde davada taraf olarak yer almayan şirket aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebileceği düzenlenmişken, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda buna ilişkin bir düzenleme mevcut değildi²¹. Dolayısıyla 107 nci maddenin, yürürlükten kaldırılan hükmü karşılamaktan uzak olduğu anlaşılmıştır²². Söz konusu durum, İsviçre hukukunda tartışmalara neden olmuş²³ ve nihayet 1 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlükte olan yeni hükümle bu eksiklik giderilmiştir²⁴. Bu yeni hükme göre, şirket dışında bir kimsenin şirket lehine bir edaya hükmedilmesini talep ettiği (şirketler hukukuna ilişkin) davanın reddedilmesi durumunda, mahkeme yargılama giderlerini hakkaniyete göre davacı taraf ile şirket arasında paylaşabilir.

Esasen bu düzenleme yürürlükten kalkan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 756 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile birebir aynı değildir. Burada dikkat çeken bir fark, yeni düzenleme ile sadece sorumluluk davası için değil, şirket lehine bir edaya hükmedilmesinin talep edildiği diğer davalar için genel bir kural getirilmesidir²⁵. Ayrıca yeni düzenleme ile eski düzenleme arasında başka farklılıklar da mevcuttur. Örneğin, eski düzenlemede

18 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 15a; RUEGG, Viktor/RUEGG, Michael, **Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 3. Aufl, Hrsg: Karl, Spühler/Luca, Tenchio/Dominik, Infanger, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2017, Art. 107, Rn. 10; AMSTUTZ/GOHARI, Art. 756, Rn. 14; BINDER/ROBERTO, Art. 756, Rn. 16.

19 BINDER/ROBERTO, Art. 756, Rn. 16.

20 BBl 2006 7221, 7297; bu konuda ayrıca bkz. ZOTSANG, Dheden C, **Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Schulthess, Zürich, 2015, s. 213.

21 RUEGG/RUEGG, Art. 107, Rn. 10; BÖCKLI, s. 2448 vd; DASSER, Felix/ROTH, David, "Ausgewählte prozessuale Aspekte bei gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen", **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII**, Hrsg: Rolf Sethe/Peter R. Isler, Schulthess, Zürich, 2014, s. 290; von der CRONE/BAUM, s. 295; ZOTSANG, s. 213.

22 Bu konuda bkz. BGE 141 III 426.

23 Bu konuda bkz. BÖCKLI, s. 2448 vd; DASSER/ROTH, s. 290; AMSTUTZ/GOHARI, Art. 756, Rn. 14; KIRCHSCHLÄGER/ROBERTO, s. 612; RUETSCHI David, "Gesellschaftsrecht und neue ZPO", **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII**, Hrsg: Peter V Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter, Stämpfli, Bern, 2012, s. 235.

24 Sch. ZPO Art. 107, Abs. 1bis: "Das Gericht kann die Prozesskosten bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft lauten, nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei aufteilen."

25 RUETSCHI, s. 235.



yargılama giderlerinin davada yer almayan şirkete yüklenebilmesi için “maddi ve hukukî durumun” bunu gerektirmesi şartı mevcuttu. Yine eski maddede, yargılama giderlerinin davada yer almayan şirkete yüklenebileceği durum olarak “davalıya yargılama giderlerinin yüklenmesinin mümkün olmaması” ifadesi varken; yeni maddede sadece “davanın reddi halinde” denilmiştir. Ancak bu farklılıklara rağmen, öğretide yeni düzenlemenin içerik olarak eski düzenlemeyi karşıladığı ifade edilmiştir²⁶.

İsviçre’de bu düzenlemenin yanında bu davanın pay sahibi tarafından açılmasını teşvik etmek amacıyla yine yargılama giderlerinden sorumlulukla ilgili çeşitli hazırlıkların yapıldığı görülmektedir. Bu konudaki gelişmelere aşağıda değinilmiştir²⁷.

III. TTK M. 555, II’DE GEÇEN “DAVA GİDERİ” İLE “AVUKATLIK ÜCRETİ” KAVRAMLARINDAN NE ANLAŞILMASI GEREKTİĞİ

TTK m. 555, II hükmünün şartları ve sonuçları tespit edilmeden önce bu hükümde yer alan “*dava gideri*” ile “*avukatlık ücreti*” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Söz konusu kavramlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile uyum arz etmemektedir. TTK m. 555, II hükmünde geçen *dava gideri* ifadesi, HMK’ya yabancıdır. Çünkü bu Kanun’da “*dava gideri*” yerine “*yargılama giderleri*” kavramı kullanılmaktadır. Nitekim Kanun’un yedinci kısmının birinci bölümü “*yargılama giderleri*” başlığını taşımaktadır. Yine 1086 sayılı mülgâ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda (HUMK) da “*masarifi muhakeme*” ifadesi kullanılmaktaydı. Görüldüğü üzere, TTK m. 555, II hükmünde geçen “*dava gideri*” ne HUMK ne de HMK’daki terminoloji ile uyumludur. Bununla birlikte, söz konusu maddede geçen *dava gideri* ifadesinin HMK’da düzenlenen yargılama giderleri şeklinde anlaşılması gerektiği konusunda bir tereddüt olmamalıdır.

“*Dava gideri*” kavramından farklı olarak, TTK m. 555, II hükmünde geçen “*avukatlık ücreti*” ifadesi anlam bakımından karışıklığa neden olabilecek niteliktedir. Acaba bu ifade ile avukat ile müvekkili arasında yapılan sözleşmeye göre, sunacağı hukukî hizmet karşılığında avukatın müvekkilinden alacağı ücret mi, yoksa avukatın davada sunmuş olduğu hizmet karşılığı Kanun tarafından belirlenen ve davanın kazanılması

²⁶ GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 16; GRAF, s. 728.

²⁷ Bkz. a.ş. VIII.



durumunda kural olarak karşı tarafın sorumlu olduğu ücret mi (HMK m. 323, I-ğ) anlaşılmalıdır? Madde gerekçesinde bir açıklama yoktur. HMK'da yargılama giderlerinin kapsamı 323 üncü maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkranın (ğ) bendine göre, “vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti”, yargılama giderlerinden sayılmıştır²⁸. TTK m. 555, II hükmünde dava giderinden sonra ayrıca avukatlık ücreti denilmiştir. Eğer söz konusu avukatlık ücreti, yargılama gideri kapsamında kalan ücret olsaydı ayrıca belirtilmesine lüzum olmazdı. Gerçi TTK m. 555, II hükmü yorumlanırken, TTK ile yakın tarihlerde kabul edilen HMK'nın dikkate alınmasının doğru olmayacağı; bu durumda HUMK hükümlerinin göz önünde bulundurulmasının daha isabetli olacağı iddia edilebilir. Ne var ki, HUMK'ta da yargılama giderlerinin kapsamına vekâlet ücreti girmekteydi (m. 423/1). Yani bu konuda HUMK ile HMK arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu gerekçeden yola çıkılarak, TTK m. 555, II hükmünde geçen avukatlık ücretinden, avukat ile müvekkili arasında yapılan sözleşmeye göre, sunacağı hukukî hizmet karşılığında avukatın müvekkilinden alacağı ücretin kastedildiği ileri sürülebilir. Bu görüşün aleyhine olarak, sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca, avukat ile müvekkil (pay sahibi) arasında belirlenen ücretin üçüncü kişiyi (şirket) bağlamaması gerektiği iddia edilebilir²⁹. Ne var ki, ilk yaklaşımın

28 Bu hükümlerle kastedilen, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki durumdur. Söz konusu hükme göre, “dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.”

29 Avukatlık Kanunu'nun 165 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.” Yakın tarihli bir içtihadı birleştirme kararında maddede geçen “avukat ücreti”nden ne anlaşılması gerektiği hakkında, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi de göz önünde bulundurularak şu tespit yapılmıştır: “[...] Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler birlikte değerlendirildiğinde: belli bir hukuki yardım karşılığında avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşme ilişkisinden kaynaklanan “akdi vekâlet ücretinden” dolayı bu ilişkinin tarafı olmayan, koşullarını belirleme imkânına sahip bulunmayan üçüncü kişi konumundaki karşı tarafın/hasmın sorumlu tutulmasının, borçlar hukukunun en temel prensiplerinden biri olan sözleşmelerin nisbiliği ilkesine ve Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Aksi takdirde, özel hukuk taraflara sadece kendi hakları üzerinde tasarruf yetkisi ve imkânı tanıdığı, sözleşme ilişkisinin dışındaki üçüncü bir kişi (hasım) aleyhine borç ihdas edilmiş olacaktır ki, böyle bir durumun hukuk düzenince kabul edilmesi mümkün değildir [...] Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen ‘ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk’ hâllerinden olan ‘sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde’ karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekâlet ücretinin dâhil olmadığına 05.10.2018 tarihinde yapılan üçüncü toplantıda oy çokluğu ile karar verildi [...]” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 5.10.2018, E. 2017/6, K. 2018/9 (RG T. 20.03.2019 – S. 30720).



hükmün lafzına ve amacına daha uygun olacağı kanaatindeyim. Zira TTK m. 555, II hükmü, dava sebebiyle ortaya çıkacak masrafların yüksek olması sebebiyle pay sahibinin bu davayı açmayabileceği endişesiyle getirilmiştir. Yargılama giderlerinin yanında söz konusu dava sebebiyle ortaya çıkacak önemli bir masraf da pay sahibinin kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda avukata ödeneceği ücret olacaktır. Bu bakımdan eğer TTK m. 555, II hükmündeki avukatlık ücreti, avukat ile müvekkili arasında yapılan sözleşmeye göre, avukatın müvekkilinden alacağı ücret şeklinde anlaşılırsa, davacı pay sahiplerinin karşılaşılabileceği masraf riski de azaltılmış olacaktır. Böyle bir sonuç, sorumluluk davasında talep edilen şeye de uygundur. Zira bu davada tazminatın şirkete ödenmesi istenir. Dolayısıyla davanın kazanılması durumunda bundan faydalanacak olan şirketin davanın kaybedilmesi durumunda buna ilişkin avukatlık ücretinden de sorumlu tutulabilmesi uygun ve dengeli bir çözüm olur. Öte yandan bazı durumlarda davalı taraf da karşı tarafın avukatı ile kararlaştırdığı ücreti ödemeye mahkûm edilebilir. Nitekim HMK'da, dürüstlük kuralına aykırılığın bir yaptırımı olarak³⁰ bir tarafın diğer taraf ile avukatı arasında yapmış olduğu sözleşmedeki ücretten sorumlu olacağı düzenlenmiştir (m. 329, I, c. 1). Bu hükme göre, *"kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir"*. Dolayısıyla mahkeme, davacının (pay sahibinin) avukatıyla aralarında kararlaştırdıkları avukatlık ücretinin tamamını veya bir kısmını, söz konusu hüküm kapsamında kötüniyetli olduğunu tespit ettiği davalının ödemesine karar verebilir.

IV. TTK M. 555, II HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI

A. Yargılama Giderinin Davalıya Yüklenemeyeceği Bir Durumun Bulunması

Davacı ile davada taraf olarak yer almayan şirket aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebilmesinin ilk şartı, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmeyeceği hâllerin varlığıdır. Bu hallerden biri, doğal olarak, davalının davayı kazanmasıdır. Çünkü yargılama giderlerini kural olarak aleyhine hüküm verilen taraf karşılar (HMK m. 326/1).

³⁰ Söz konusu kural HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde de mevcuttu (m. 421). Bu düzenlemenin dürüstlük kuralının bir yaptırımı olduğu hakkında ayrıntılı olarak bkz. ÖZEKES, Muhammet, "Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Adına Hükmedilecek Vekalet Ücreti", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 2005/1, s. 32 vd.



Davayı kaybeden davalı bazı durumlarda yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulamaz. Davalı davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez (HMK m. 312/2). Bu durum, TTK m. 555 II'de ifade edilen "*yargılama giderlerinin davalıya yükletilemeyeceği hâller*" den biridir.

HMK m. 327, I hükmüne göre, gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Acaba pay sahibinin HMK m. 327, I hükmüne göre sorumlu olacağı yargılama giderleri pay sahibi ile şirket arasında paylaşılabilir mi? Kanaatimce söz konusu giderlerden pay sahibi tek başına sorumlu tutulmalıdır. Çünkü TTK m. 555, II hükmünün uygulanabilmesi, "*yargılama giderlerinin davalıya yükletilemeyeceği hâller*"in mevcudiyeti şartına bağlanmıştır. HMK m. 327, I hükmü ise bu kapsamda değildir. Zira HMK m. 327, I hükmünde gerçekleşen durumda bile davalının yargılama giderlerinden olan karar ve ilâm harcını ödemesi gerekmektedir. Ayrıca HMK m. 327, I, davayı gereksiz yere uzatan veya gider yapılmasına sebep olan tarafa, bu hareketine karşılık olarak bir yaptırım getirmektedir. Bu yaptırımın, buna neden olan işlemi yapmayan ve davada yer almayan şirket için uygulanması doğru olmaz. Varılan bu sonuç TTK m. 555, II hükmünün amacı ile çelişmez. Başka bir anlatımla, bu sonuç pay sahibinin olası yargılama giderleri riski sebebiyle bu davayı açmasının önünde büyük bir engel teşkil etmez. Çünkü HMK m. 327, I hükmünde davayı kazanan taraf sadece karar ve ilam harcı dışında kalan giderlerden sorumlu tutulmuştur. Bilindiği üzere, kural olarak, bir dava sebebiyle ortaya çıkacak olan masrafların önemli bir miktarı dava konusunun değerine göre belirlenen ve bir kısmı dava açılırken peşin olarak ödenen karar ve ilâm harcına ilişkindir (Harçlar Kanunu m. 28, I-a). Oysaki HMK m 327, I'e göre, karar ve ilâm harcından sorumlu olacak olan taraf yine genel kural gereği davayı kaybeden taraftır.

B. Hukukî ve Maddî Sebeplerin Pay Sahibini Haklı Göstermesi

Davacı ile davada taraf olarak yer almayan şirket aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebilmesinin diğer bir şartı, hukuki ve maddi sebeplerin pay sahibinin açtığı davayı haklı göstermesidir. Söz konusu şart, İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükten kalkan 756 ncı maddenin ikinci fıkrasında da mevcuttu. Yeni düzenlemede (Sch. ZPO Art. 107, Abs.



1bis) böyle bir ifade yer almamaktadır. Ancak öğretilerde yeni hükmün içerik yönüyle eski hüküm gibi değerlendirileceği ifade edilmiştir³¹.

Hukukî ve maddî sebeplerin pay sahibini bu davayı açmakta haklı gösterebilmesi için, pay sahibinin bu davayı özellikle şirketin menfaati için açmış olduğunun tespit edilmesi gerekir³². Ayrıca pay sahibi, sorumluluk sebebinin varlığı konusunda edinmiş olduğu izlenim üzerine bu davayı açmış olmalıdır³³. Bu izlenimi elde etmek için bu konuda araştırma yapması gerekir³⁴. Bu araştırma kapsamında pay sahibinden, bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 437) çerçevesinde gerekli işlemlerde bulunması beklenmektedir³⁵.

V. DAVADA YER ALMAYAN ŞİRKETİN HUKUKÎ DİNLENİLME HAKKI

Bir davada kural olarak sadece davanın tarafları yargılama giderlerinden sorumludur³⁶. TTK m. 555, II hükmü, davada taraf olarak bulunmayan kimse aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebilmesi yönüyle medenî usûl hukuku açısından istisnâ niteliktedir³⁷.

Pay sahibi tarafından açılan sorumluluk davasında taraf olarak bulunmayan şirket, davanın sonunda aleyhine yargılama giderleri

31 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 16; GRAF, s. 728.

32 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 16; GORDON-VRBA, s. 194; NIKITINE Alexander, **Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide**, Dike, Zürich, 2007, s. 92; URWYLER Adrian, "Prozesskostenverteilung, insbesondere Verteilung nach Ermessen", **Haftpflichtprozess 2015**, Hrsg: Walter, Fellmann/Stephan Weber Schulthess, Zürich, 2015, s. 147, dn. 27; KIRCHSCHLÄGER/ROBERTO, s. 610, 611.

33 BÖCKLI, s. 2449;

34 BÖCKLI, s. 2449;

35 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 16; BÖCKLI, s. 2448; URWYLER, s. 147, dn. 27.

36 TANRIVER, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1094; ATALAY, Oğuz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2405.

37 Gerçi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davada taraf olarak yer almayan kimselerin aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebileceğine ilişkin bazı maddelerin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu durumlardan birisi dava konusunun devrine ilişkin düzenlemedir (HMK m. 125). Bu düzenlemeye göre, davacı dava konusunu devreden tarafla olan davasını bırakıp, devralan kişiye karşı devam ettiği davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur (HMK m. 125, I-a). Yine dava konusunu devredip davadan ayrılan kimse, devralan davacının davayı kaybetmesi durumunda yargılama giderlerinden davacı ile birlikte sorumlu olur (HMK m. 125, II). Davanın tarafı olmayan kimsenin yargılama giderlerine hükmedilebileceği diğer bir örnek vekâletname olmadan dava açılması durumunda ortaya çıkar. Vekâletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekâletname ibraz etmeyen avukatın aleyhine yargılama giderlerine hükmedilir (HMK m. 77, II).



ödeme tehlikesiyle karşılaşabilir. Böylece davada yer almayan şirket hakkında yargılama giderleriyle sınırlı olsa da bir hüküm kurulacaktır. Bu nedenle şirketin davada belli ölçüde hukukî dinlenilme hakkına³⁸ sahip olması gerekir³⁹.

Pay sahibinin açtığı sorumluluk davasında şirkete, hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkı tanınmalıdır⁴⁰, ⁴¹. Bu açıklama hakkı, uyuşmazlığın esası hakkında açıklama yapılabileceği anlamına gelmez⁴². Şirkete sadece yargılama giderleri bakımından bir açıklama hakkı verilmelidir⁴³. Örneğin, şirket TTK m. 555, II hükmündeki şartlardan birisinin gerçekleşmemesi sebebiyle aleyhine hüküm kurulamayacağı iddiasına bulunabilir. Bunun dışında, özellikle uyuşmazlığın esası hakkında iddia ileri sürmek ve bu kapsamda delil sunmak için, onun davaya fer'î müdahil sıfatıyla katılması gerekir⁴⁴.

Şirket, kendisi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi durumunda, yargılama giderleri bakımından söz konusu hükme karşı istinaf (HMK m. 341) yoluna başvurabilir. Şirket, istinaf dilekçesinde davanın esası hakkında yanlış karar verildiğini iddia edemeyip; sadece aleyhine yargılama giderleri hükmedilmesinin TTK m. 555, II hükmüne aykırı olduğunu ileri sürebilir.

38 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrasına göre, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptir.

39 KIRCHSCHLÄGER/ROBERTO, s. 610; dava takip yetkisinin üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda hak sahibinin belli ölçüde hukukî dinlenilme hakkının bulunduğu yönünde genel olarak bkz. ÖZEKES, Muhammet, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 295; BUDAK, Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta, İstanbul, 2000, s. 43; ERİŞİR, Evrim, **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 86; dava konusunun devri durumunda davada yer almayan kişi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebileceği yukarıda (bkz. dn. 37) belirtilmişti. Öğretide, davadan ayrılan eski davalıya, aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebileceği için duruşmalarda bulunma imkânı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir (KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6. Bası, Demir-Demir, İstanbul, 2001, s. 3835 vd).

40 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 17; WIDMER, Peter, "Die Verantwortlichkeit", **Aktuelle Juristische Praxis**, 6/1992, s. 797.

41 Dava takip yetkisinin üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda hak sahibine davada görüşünü açıklayabilme imkânı verilmesi gerektiği, aksi takdirde hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilebileceği yönünde genel olarak bkz. ÖZEKES, s. 295.

42 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 17; WIDMER, s. 797.

43 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 17; WIDMER, s. 797.

44 GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 17; şirketin bu davaya fer'î müdahil olarak katılabileceği yönünde bkz. VI.



VI. ŞİRKETİN SORUMLULUK DAVASINA FER'Î MÜDAHİL OLARAK KATILMASI DURUMUNDA YARGILAMA GİDERLERİ

Pay sahibi tarafından açılan sorumluluk davasına şirketin fer'î müdahil olarak katılıp katılmayacağı ve katılacağı kabul edilmesi durumunda bunun yargılama giderlerine etkisi tespit edilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir. İncelediğimiz konu ile ilgili olarak açıklanması gereken ilk mesele, taraflardan birinin davayı kaybetmesi durumunda, davada yer almayan üçüncü kişinin aleyhine yargılama giderlerine hükmedilecek olmasının, üçüncü kişinin davaya fer'î müdahil olarak katılabilmesi için yeterli bir sebep teşkil edip etmeyeceğidir. Bu husus genel olarak öğretilerde tartışmalıdır⁴⁵. Katıldığımız görüşe göre⁴⁶, yargılama giderleri davanın esasıyla ilgili bir durum olmayıp, üçüncü kişinin müdahaledeki yararı burada sadece maddî yararlarla sınırlıdır⁴⁷. Dolayısıyla üçüncü kişi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilecek olması, ona davada fer'î müdahil olarak yer alma hakkı vermez⁴⁸. Ne var ki, inceleme konumuzda özellik arz eden başka bir durum daha vardır. Şirketin, pay sahibinin açmış olduğu sorumluluk davasındaki yararı sadece aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesinin önüne geçmekle sınırlı değildir. Çünkü pay sahibi tarafından açılan davada tazminatın şirkete ödenmesi istenir. Dolayısıyla bu davanın kazanılması durumunda şirket, kendi zararını da tazmin etmiş olacaktır. Bu bakımdan şirketin fer'î müdahil olmasında hukukî yararının bulunduğunu söylemek gerekir⁴⁹.

HMK m. 328, I hükmünün birinci cümlesine göre; *"Fer'î müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'î müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa"*

45 Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı olarak bkz. PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 160.

46 PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 160.

47 Fer'î müdahale talebinin kabul edilmesi için sadece maddî (ekonomik) yararın yeterli olmayacağı hakkında bkz. PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 160, ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Bası, Beta, İstanbul, 2011, s. 153; Alman hukuku için ayrıca bkz. ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl Heinz/GOTTWALD, Peter, **Zivilprozessrecht**, 18. Aufl, C.H.Beck, München, 2018, § 50, Rn. 13.

48 Karşı görüş için BÖRÜ, Levent, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012., s. 345.

49 Dava takip yetkisinin üçüncü kişiye tanınmış olduğu durumlarda, hak sahibinin davaya fer'î müdahil olarak katılabileceği yönünde genel olarak bkz. DİŞEL, s. 204 vd.



yükletilir." HMK m. 328, I, bu konuda genel bir kural getirdiği için, TTK m. 555, II hükmündeki özel kuralı ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla pay sahibi tarafından açılan sorumluluk davasında pay sahibinin yanında fer'î müdahil olarak katılan şirket, pay sahibinin davayı kaybetmesi durumunda fer'î müdahale giderinden sorumlu olmasının yanında (HMK m. 328/1, c. I), TTK m. 555, II hükmündeki şartların varlığı hâlinde ayrıca yargılama giderlerinden de sorumlu olacaktır.

HMK m. 328, I, c. 2 hükmüne göre, *"Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir"*. Bu hükümde belirtilen şartlar gerçekleşmişse, açmış olduğu sorumluluk davasını kazanan pay sahibi müdahale giderinin tamamı veya bir kısmından sorumlu tutulabilir.

VII. YARGILAMA GİDERLERİNİN PAY SAHİBİ İLE ŞİRKET ARASINDA HAKKANİYETE UYGUN ŞEKİLDE PAYLAŞTIRILMASI

TTK m. 555, II hükmündeki şartların varlığı hâlinde, yargılama giderleri davacı ile davada yer almayan şirket arasında paylaşılır. Hükümde, paylaşırmanın hakkaniyete uygun bir şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu paylaşırma yapılırken özellikle şu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır:

Davacının sahip olduğu pay adedi dikkate alınmalıdır. Bu davanın açılması özellikle küçük pay sahipleri için daha risklidir⁵⁰. Ayrıca küçük pay sahibinin bu davada elde edeceği menfaat de daha sınırlıdır⁵¹. O hâlde, yargılama giderini paylaşırırken dava açan pay sahibinin pay adedi de dikkate alınarak, küçük pay sahibinin yüksek miktarda yargılama gideri ödemesine karar verilmemesi gerekir.

Yargılama giderinin paylaşırılmasında şirkete ödenecek tazminat miktarı da dikkate alınmalıdır⁵². Bu durum davacının kısmen haklı bulunması hâlinde özellik arz eder. HMK m. 326, II hükmüne göre, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşırır. Pay sahibinin talep etmiş olduğu tazminat miktarının bir kısmı kabul edilmiş olup da kabul edilen kısmın

50 Karş. GERICKE/WALLER, Art. 756, Rn. 14.

51 Yargılama giderinin paylaşırılmasında mahkemenin davacı pay sahibinin elde edeceği menfaati de dikkate alması gerektiği yönünde bkz. TEKİNALP, s. 453.

52 TEKİNALP, s. 453.



yüksek olması hâlinde, reddedilen miktara ilişkin yargılama giderleri pay sahibi yerine şirkete yüklenebilir. Çünkü davacı pay sahibinin girişimi sayesinde şirket lehine yüksek miktarda tazminata hükmedilmiştir.

TTK m. 555, II hükmünde yargılama giderlerinin davacı ile şirket arasında paylaşılacağı düzenlenmiştir. Kanaatimce bu hükümde geçen “paylaştırma” kelimesi, her durumda en azından davacının da belli bir miktarda yargılama giderine mahkûm edileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Eğer TTK m. 555, II hükmündeki şartlar gerçekleşmiş olursa, yargılama giderinin tamamının şirket tarafından ödenmesine karar verilmesi öncelikli olarak düşünülmelidir. Bu şekilde yaklaşım hükmün amacı ve sorumluluk davasındaki isteme uygun olacaktır.

VIII. YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUĞA İLİŞKİN MEVCUT DÜZENLEMENİN AMACI KARŞILAMAK İÇİN YETERLİ OLUP OLMADIĞI

A. İsviçre ve Alman Hukukunda Durum

Yargılama giderlerinin davacı pay sahibi ile şirket arasında paylaşılmasına ilişkin düzenleme, yargılama giderleri riskini azaltarak pay sahibi açısından davayı cazip kılmaktadır. Ancak bu düzenleme ile yargılama giderleri bakımından ortaya çıkan riskin tamamen ortadan kalktığı söylenemez⁵³. Burada öncelikle TTK m. 555, II hükmünün kaynağı olan İsviçre’de bu konuya ilişkin düşünceler ve 28 Kasım 2014’te yayınlanan ve şirketler hukukunda bazı değişiklikler içeren taslakta⁵⁴ getirilen sistem anlatılacaktır.

Düzenlemeye ilişkin ilk eleştiri, yargılama giderlerinin şirket ile pay sahibi arasında paylaşılması konusunda mahkemenin takdir hakkının bulunmasıdır⁵⁵. Düzenleme, bu yönüyle pay sahibi bakımından bir ölçüde risk barındırır⁵⁶. Çünkü mahkemenin buradaki takdir hakkını ne şekilde kullanacağı davacı tarafından tam olarak öngörülemeyeceğinden⁵⁷, davanın sonunda yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı onun açısından belirsiz kalmaktadır⁵⁸.

53 BINDER/ROBERTO, Art. 756, Rn. 17.

54 <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2014/2014-11-28.html>

55 BINDER/ROBERTO, Art. 756, Rn. 17; GORDON-VRBA, s. 194.

56 BINDER/ROBERTO, Art. 756, Rn. 17; GORDON-VRBA, s. 194.

57 FISCHER Marc Pascal, *Die Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat bei der Vermögenübertragung*, Dike, Zürich, 2007, s. 204.

58 BINDER/ROBERTO, Art. 756, Rn. 17; GORDON-VRBA, s. 194.



Düzenleme, ayrıca davanın başında ortaya çıkan çeşitli giderlerden davacıyı koruyamamaktadır⁵⁹. Burada özellikle davada (yatırılması gerekiyorsa) teminatın üzerinde durulmaktadır⁶⁰. Teminatın miktarının yüksek olduğu durumlarda davacı bu davayı açmakta tereddüt edebilir⁶¹. Bu durumun çözümü olarak öğretide, pay sahibinin şirket lehine açtığı davalarda teminat şartının aranmaması şeklinde bir düzenleme yapılması gerektiği söylenmektedir⁶².

İsviçre hukukunda mevcut düzenlemeye getirilen eleştirilerin belli başlı olanları bu şekildedir. Burada ayrıca 28 Kasım 2014'te yayınlanan ve şirketler hukukunda bazı değişiklikler içeren taslakta getirilen sistem (Art. 697j ve Art. 697k) üzerinde de durulmalıdır. Öncelikle düzenleme sadece sorumluluk davasını kapsamayıp, şirket lehine bir şeyin yapılması için pay sahiplerinin talepte bulunabileceği tüm davaları ilgilendir. Belli bir pay oranına sahip olan pay sahibi önce Art. 697j hükmündeki prosedürü; bu prosedürden bir sonuç alamazsa Art. 697k hükmündeki prosedürü kullanmalıdır. Buna göre, pay sahibi bu davanın açılmasını genel kuruldan talep eder⁶³. Genel kurul bu talebi reddederse (veya kabul etmekle birlikte altı ay içinde bu davayı kendisi açmazsa), pay sahibi bu davalardaki (örneğin, sorumluluk davası) yargılama giderlerinin şirket tarafından karşılanması için mahkemeye başvurabilir. Mahkeme çeşitli durumların varlığı halinde bu talebi kabul eder. Bu konuda karar verilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

i. Pay sahibi, kanun veya esas sözleşmeye aykırılığı ve bundan ötürü bir zarar doğduğunu gerçeğe yakın bir şekilde ("*Glaubhaftmachung*")⁶⁴ ortaya koymalıdır.

ii. Pay sahibi, iddia etmiş olduğu hukuka aykırı işlemi öğrenmesinden önce payını edinmiş olmalıdır⁶⁵.

iii. Açılacak dava şirketin üstün menfaatlerini zedelememelidir.

59 NIKITINE, s. 92.

60 NIKITINE, s. 92; von der CRONE/BAUM, s. 296.

61 von der CRONE/BAUM, s. 296.

62 von der CRONE/BAUM, s. 296. Yazarlar genel olarak pay sahiplerinin şirket lehine açtıkları bütün davalar için bunu önermektedir.

63 Düzenlemeye göre, bu talep sadece belli bir pay çoğunluğuna sahip pay sahipleri tarafından ileri sürülebilir.

64 Söz konusu talebin haklılığı bakımından ispat ölçüsü düşürülmüştür. Dolayısıyla tam ispat aranmaz.

65 Bu şartın isabetli olmadığı hakkında bkz. GRAF, s. 726.



Mahkeme, talebi incelerken şirketi de dinler. Şirket, mahkemeye bu davayı açacağını beyan ederse, kendisine altı aylık (veya duruma göre daha uzun) süre verilir ve süresi içinde dava açılmazsa pay sahibinin talebinin kabul edeceği ihtar edilir. Mahkeme pay sahibinin yargılama giderlerine ilişkin talebini kabul ederse, pay sahibi altı ay (veya duruma göre daha uzun bir süre) içinde esas davasını açabilir. Şirket, pay sahibi tarafından açılacak davada artık yargılamaya ilişkin avans ve bazı masrafları karşılamak durumunda kalır.

İsviçre’de söz konusu taslaktaki sistemin bir benzeri, Alman Anonim Şirketler Kanunu’nun 148 inci maddesinde mevcuttur. Belli bir pay oranına sahip olan pay sahibi, bu madde kapsamında, ileride açmayı düşündüğü sorumluluk davasında yargılama giderlerinin şirket tarafından karşılanmasına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Bu talep maddede sayılan şartların varlığı hâlinde kabul edilir. Söz konusu şartlar şunlardır:

i. Talepte bulunan pay sahibi, iddia ettiği hukuka aykırı işlemi öğrenmesinden önce payını edinmiş olmalıdır.

ii. Pay sahibi, bu davayı bizzat şirketin açması için, şirkete uygun bir süre vermiş olmalıdır.

iii. Pay sahibi, Kanun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi sonucunda şirketin zarara uğradığına ilişkin şüphesini haklı göstermelidir.

iv. Tazminat talebinin ileri sürülmesi, şirketin üstün menfaatlerine aykırı olmamalıdır.

Mahkeme talebi kabul ederse, pay sahibi kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde bu davayı açabilir. Açılan davayı davacının kaybetmesi durumunda, sorumlu olduğu yargılama giderlerini şirket öder⁶⁶.

B. Türk Hukukunda Durum

İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da TTK m. 555, II hükmünün amacı karşılamakta yeterli olmayabileceği ve davacı açısından riskleri tamamen ortadan kaldırmadığı ifade edilmiştir⁶⁷.

⁶⁶ Bu konuda ayrıca bkz. LOCHNER Daniel, **Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, 5. Aufl, Hrsg: Thomas Heidel, Nomos Kommentar 2020, AktG § 148, Rn. 36.

⁶⁷ ERDEM, s. 572; özellikle bilgi alma imkânları sınırlı olan pay sahiplerinin, TTK m. 202 hükmünde belirtilen davaları açmakta tereddüt yaşayabilecekleri ve bu davalarda



Bu kapsamda özellikle TTK m. 555, II hükmünün, davanın başında yatırılması gereken belli miktarda harç ve gider avansı bakımından⁶⁸ davacı pay sahibini koruyucu nitelikte olmadığı ileri sürülmüştür⁶⁹. Bu eksiklik, TTK m. 555, II hükmünün ruhuna uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁰.

Bu konuda çeşitli düzenlemelerin yapılması önerilebilir. Ancak bu önerilere geçmeden önce sorumluluk davasının kısmî dava (HMK m. 109) şeklinde açılmasının, yargılama masrafları riskini yeterli ölçüde azaltıp azaltamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Gerçekten yargılama masraflarına ilişkin riskin düşürülmesi amacıyla sorumluluk davasının kısmî dava (HMK m. 109) şeklinde açılması düşünülebilir. Kısmî dava ile, davanın sonucunu belirsiz gören davacı, talep konusunun bir bölümünü isteyerek, davada haksız bulunmasından ötürü oluşacak yüksek yargılama giderlerine mahkûm edilmesi tehlikesinden kurtulmuş olur⁷¹.

Sorumluluk davasında konusu para olan bir tazminat talep edilir. Para alacağını konu alan bu dava, kısmî davanın bir şartı olan “*dava konusunun bölünebilir olması*” durumunu⁷² karşılamaktadır. Böylece davacı, davalıdan tazminat alacağını bir bölümünün verilmesini isteyebilir.

Kısmî dava ile sorumluluk davasındaki yargılama giderleri riski bir ölçüde azaltılabilir. Ancak bakiye kısmın talep edilmesi durumunda, ilgili miktarda harç yatırması gereken taraf yine davacı pay sahibi olacaktır. Ayrıca bakiye kısmın ileri sürülmesi, iddianın değiştirilmesi yasağı ile karşılaşabilir (HMK m. 141). Bu sebeple davacı, talep sonucunu

uygulanacak olan TTK m. 555, II hükmünün söz konusu tereddütleri ortadan kaldırmayacağı hakkında bkz. EMİNOĞLU Cafer, “Kuram - Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri -TTK'nın Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme-“, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 31 vd.

68 Dava takip yetkisine sahip üçüncü kişinin açtığı davada, gider avansının hak sahibi değil davacı üçüncü kişi tarafından ödenmesi gerektiği hakkında genel olarak bkz. DİŞEL, s. 163.

69 ERDEM, s. 571; İsviçre hukukunda benzer bir eleştiri için bkz. NIKITINE, s. 92.

70 ERDEM, s. 572.

71 Kısmî davanın amacı hakkında ayrıntılı olarak bkz. AKİL, Cenk, **Kısmî Dava**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 64; UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 328; ayrıca bkz. PEKCANITEZ Hakan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 989 vd; ayrıca bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 322.

72 Kısmî davanın bu şartı hakkında ayrıntılı olarak bkz. AKİL, s. 65 vd.



artırabilmek için karşı tarafın açık iznine veya ıslaha ihtiyaç duyacaktır (HMK m. 141, II). Pay sahibi, ıslah işlemi yaptığında, bazı yargılama giderleri ve karşı tarafın zararlarını ödemek durumunda kalabilir (HMK m. 178, I). Ayrıca kısmî davada, sadece talep edilen miktar için zamanaşımı kesilir⁷³. Dolayısıyla kısmî davada, talep edilmemiş olan miktarın zamanaşımına uğraması gibi bir tehlike de mevcuttur. Bu ve benzeri gerekçelerle, kısmî dava sorumluluk davasındaki yargılama giderleri meselesi açısından yeterli bir çözüm sunmaktan uzaktır.

Harçlar Kanunu (1) Sayılı Tarife (A, III) uyarınca, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda, karar ve ilâm harcı uyuşmazlık miktarı üzerinden alınır. Tazminat talebinin ileri sürüldüğü sorumluluk davasındaki karar ve ilâm harcı nisbî niteliktedir. Burada ayrıca pay sahibi tarafından açılacak olan sorumluluk davalarında yargılama harcının maktu olarak düzenlenmesi fikri akla gelebilir. Ancak bu şekilde bir düzenleme davacı ile davalı arasındaki menfaat dengesini ölçsüz şekilde bozar. Çünkü böyle bir durumda, kötü niyetle açılacak olan dava sayısında artış meydana gelebilir. Örneğin, anonim şirket genel kurul kararının iptali için açılan davada (TTK m. 445) maktu harç alınmaktadır⁷⁴. Bu durum, iptal davalarının kolay açılabilmesine ve bu davalarının şirket ve alacaklılar üzerinde baskı aracı olarak kullanılmasına neden olabilmektedir⁷⁵.

Burada ayrıca belirtmelidir ki, karar ve ilâm harcının nisbi olduğu davalarda davanın reddi hâlinde maktu harç alınır (Harçlar Kanunu I Sayılı Tarife, III, 2, a). Bu durum davası reddedilen davacının lehine olsa da davacıyı davanın başında ödemesi gereken yüksek harç

73 KURU, Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 431; ÜSTÜNDAĞ, s. 322; GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 287.

74 ÇAMOĞLU, Ersin, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/1, s. 234; PEHLİVANOĞLU, Murat Can, "Karşılaştırmalı Hukukta Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Gösterilecek Teminat Kapsamında 'Şirketin Muhtemel Zararları Kavramı'", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2020 (146), s. 225; bu tarz davalarda dava konusunun değeri belirlenebileceği için maktu harç alınmasının Harçlar Kanunu'na aykırı olduğu yönünde ayrıntılı olarak bkz. MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 284 vd.

75 ÇAMOĞLU, **Teminat**, s. 225; PEHLİVANOĞLU, s. 225; bununla birlikte TTK m. 448, III hükümü uyarınca şirketin istemi üzerine muhtemel zararlara karşı davacıların teminat göstermesine karar verilebilmesinin, davacıların bu davayı baskı aracı olarak açmalarına karşı getirilen bir çözüm olabileceği yönünde bkz. PEHLİVANOĞLU, s. 225; buradaki teminat türü olarak davacının payları üzerine tedbir konulmasının iptal davalarının temelsiz yere açılmasının önüne geçebileceği hakkında bkz. ÇAMOĞLU, **Teminat**, s. 239.



miktarlarından korumamaktadır. Dolayısıyla dava değerinin yüksek olduğu sorumluluk davalarında pay sahibinin yüksek yargılama giderleri riski sebebiyle bu davayı açmaya yanaşmaması olasıdır.

Kısmî dava imkânının yargılama giderlerine ilişkin riski yeterli ölçüde azaltmadığı ve sorumluluk davasında karar ve ilâm harcının maktu olarak alınmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasının da uygun olmayabileceği belirtildi. Şimdi yargılama giderleri bakımından davacı pay sahibinin karşılaşacağı riskin düşürülmesini sağlayabilecek bazı öneriler şu şekilde sıralanabilir:

i. TTK m. 555, II hükmü davanın başında davacıdan alınması gereken belli miktarda yargılama masrafları bakımından davacıya bir koruma sağlamamaktadır. Türk hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, İsviçre hukukunda yukarıda aktarılan taslaktaki hükümlere benzer şekilde⁷⁶, davacının masraflar konusunda mahkemeden izin isteyerek davanın başında ödemesi gereken çeşitli giderlerden tek başına sorumlu olmamasını sağlayacak bir düzenleme yapılmalıdır⁷⁷. Özellikle tazminat miktarının yüksek olduğu davalarda, davanın başında yatırılması gereken harcın da yüksek olacağı düşünüldüğünde bu konuda bir düzenleme yapılması uygun olacaktır. Yapılacak olan bu düzenlemeyle İsviçre hukukunda yukarıda aktarılan taslaktaki hükümlere paralel bir şekilde, sorumluluk davasında davanın başında yatırılması gereken yargılama giderleri hakkında bir yargılama yapılmasına imkân sağlanmalıdır. Söz konusu yargılamada, sorumluluk sebebinin bulunduğu ve davanın şirketin menfaatine aykırı olmadığına yaklaşık olarak ispatlanması durumunda, sorumluluk davasının başında ödenmesi gereken yargılama giderlerinden şirketin de sorumlu tutulmasına karar verilebilir. Yine bir düzenlemeyle şirketin bu kararın gereğini yapmaması durumunda, pay sahibinin bunu icra takibi yoluyla yerine getirmesine imkân sağlanabilir.

ii. TTK m. 555, II hükmü davada gösterilmesi gereken teminat (HMK m. 84) bakımından da davacıya bir koruma sağlamaz⁷⁸, ⁷⁹. Örneğin, Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşı, açacağı davada

⁷⁶ ERDEM, s. 572.

⁷⁷ ERDEM, s. 572; belli bir pay çoğunluğunu oluşturan pay sahiplerince açılan davalar için böyle bir düzenlemenin isabetli olacağı hakkında bkz. ERDEM, s. 572.

⁷⁸ NIKITINE, s. 92; von der CRONE/BAUM, s. 296.

⁷⁹ Dava takip yetkisine sahip üçüncü kişinin açtığı davada, teminat gösterilmesini gerektiren şartların varlığının hak sahibine göre değil davacı üçüncü kişiye göre belirlenmesi gerektiği hakkında genel olarak bkz. DİŞEL, s. 163.



teminat göstermelidir (HMK m. 84, I-a). Dolayısıyla Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşı pay sahibinin, sorumluluk davası açarken kural olarak teminat göstermesi gerekir. Mahkeme, teminat miktarına yargılama giderlerini göz önünde bulundurarak karar verir (HMK m. 87, I; HMK m. 86, I)⁸⁰. Bu yüzden, yargılama giderlerinin yüksek olduğu bir davada gösterilecek teminat miktarının da yüksek olması beklenir. TTK m. 555, II, sadece hüküm anında yargılama giderlerini paylaşırken dikkate alınacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkeme davacının yatırması gereken teminatın şirket tarafından veya pay sahibi ile birlikte şirket tarafından gösterilmesine karar veremez. Teminatın gösterilmesi zorunluluğunun dava şartı olduğu düşünüldüğünde (HMK m. 88, I; HMK m. 114, I-ğ), Türkiye’de mutad meskeni olmayan (veya teminat gösterilmesini gerektiren diğer durumlarda) pay sahibinin bu davayı açması çok düşük bir ihtimal olacaktır. Bu ihtimale karşı, İsviçre hukukunda önerilen pay sahibinin şirket lehine açtığı davalarda teminat şartının aranmaması şeklindeki bir düzenlemeye⁸¹ Türk hukuku bakımından mesafeli yaklaşılmalıdır. Bu şekilde bir düzenleme teminat kurumu ile amaçlanan şeye aykırı olur. Çünkü teminat kurumunun amacı, davacının davalıya karşı sorumlu olacağı muhtemel yargılama giderlerinin ödenememesi tehlikesini ortadan kaldırmaktır⁸². Dolayısıyla davacı pay sahibinin doğrudan teminattan muaf tutulmasına ilişkin bir düzenleme yerine, TTK m. 555, II hükmündeki şartların varlığı durumunda, teminat sorumluluğunun pay sahibi ile şirket arasında paylaşılması konusunda mahkemeye bir takdir hakkının tanınması daha isabetli bir çözüm gibi görünmektedir. Ayrıca yapılacak bir düzenlemeyle, mahkemenin söz konusu kararının şirket tarafından yerine getirilmemesi durumunda, pay sahibinin bu kararın icra takibi yoluyla yerine getirilmesini isteyebilmesine imkân verilmelidir.

iii. Yargılama giderlerinin şirket ile pay sahibi arasında paylaşılması konusunda mahkemenin takdir hakkının bulunmasına yönelik İsviçre hukukundaki eleştiri Türk hukuku açısından da haklı görünmektedir.

80 ASLAN, Aziz Serkan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014: Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan, s. 967 vd.

81 von der CRONE/BAUM, s. 296.

82 ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 541; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 367; BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 170.



Bu maddede en azından bu takdir hakkının bir sınırı belirlenmelidir. Kanaatimce, bu kapsamda davacı pay sahibinin, sahip olduğu pay adedi dikkate alınabilir⁸³. Böylece TTK m. 555, II hükmündeki şartları sağlayan pay sahibi, en azından, ödeyebileceği yargılama giderleri bakımından dava açmadan önce bir fikir sahibi olabilir. Yine bir düzenlemeyle şirketin bu kararın gereğini yapmaması durumunda, pay sahibinin bunu icra takibi yoluyla yerine getirmesine imkân sağlanabilir.

Son olarak şirketler hukukuna ilişkin davalarda ortaya çıkan yargılama giderlerinden kimin ne ölçüde sorumlu tutulması gerektiği meselesinin, pay sahibi tarafından açılan sorumluluk davası ile sınırlı olmadığı görülmektedir. Nitekim öğretide şirketler hukukuna ilişkin başka dava/çekişmesiz yargı işleri açısından da TTK m. 555, II hükmüne benzer bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağı ifade edilmiştir. Örneğin, pay sahibinin genel kurulun çağrılması için mahkemeye başvurması ve talebin kabul edilmesi durumunda yargılama giderlerinden şirketin sorumlu olması şeklinde bir düzenlemenin uygun olabileceğine işaret edilmiştir⁸⁴. Yine anonim şirketin haklı sebeple feshi için açılan davada (TTK m. 531), TTK m. 555, II hükmüne benzer bir yetkinin mahkemeye verilmesinin isabetli olacağı belirtilmiştir⁸⁵. Esasen bu durum, şirket dışındaki kişilerin şirket lehine dava açmaları durumunda yargılama giderlerinin ne şekilde paylaştırılacağına ilişkin (ilgili yargılamaların özellikleri de dikkate alınarak) genel bir düzenlemenin yapılmasının önemli olabileceğini göstermektedir.

Şirketler hukukundaki davalardan bağımsız olarak, dava açma hakkının hak sahibi dışında bir kimseye tanındığı davalarda yargılama giderlerinin ne şekilde paylaştırılacağı konusu da genel olarak üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Nitekim öğretide dava takip yetkisinin üçüncü kişilerde olduğu durumlarda yargılama giderlerinin paylaştırılmasına ilişkin ortak bir düzenleme getirilmesi gerektiği, bu konunun her bir durum için ayrı ayrı düzenlenmesinin uygun olmadığı

83 Yargılama giderinin davacı pay sahibinin pay miktarına göre belirlenmesinin uygun bir çözüm olduğu hakkında bkz. GLANZMANN, Lukas, "Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten", Zeitschrift für Schweizerisches Recht (119) 2000, s. 177 (naklen FISCHER, s. 204).

84 CENKÇİ, Esra, "Anonim Ortaklıkta Tek Pay Sahibinin Yeni Gücü: Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 33, S. 3, 2017, s. 167.

85 AKER, Halit, "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 1, 2016, s. 128, dn. 231.



ifade edilmiştir⁸⁶. Bu konuda genel bir düzenleme yapılması faydalı olacaksa da bu genel düzenleme içinde mutlaka ilgili yargılamaların özellikleri ve dava takip yetkisine sahip üçüncü kişinin o davada elde edeceği menfaat ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bu yönde düzenlemeler yapılırken davacı ve davalı arasındaki denge ölçüsüz şekilde bozulmamalıdır. Çünkü yargılama giderlerinin davacı bakımından hiçbir risk oluşturmaması, kötü niyetli açılan dava sayısının artmasına neden olabilir⁸⁷.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun 555 inci maddesinin ikinci fıkrası, pay sahibinin açacağı davada karşılaşılabileceği yargılama giderleri riskini azaltması bakımından isabetli bir düzenlemedir. Ancak maddede yapılacak bazı değişiklikler, madde ile amaçlanan şeyin gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. Bu kapsamda mahkemenin yargılama giderlerini paylaştırırken sahip olduğu takdir hakkı bakımından bir sınırlama getirilmesi uygun olur. Böylece davanın sonunda davacı kendisi aleyhine gerçekleşebilecek durum hakkında daha rahat fikir sahibi olacaktır. TTK m. 555, II hükmü davanın başında yapılacak masraflardan davacıyı koruyamamaktadır. Oysaki özellikle yüksek miktarlı sorumluluk davalarında peşin olarak verilmesi gereken harç miktarı da yüksek olacaktır. Bu kapsamda, çeşitli şartların varlığı durumunda söz konusu giderlerin paylaşılmasına karar verebilmesi konusunda mahkemeye takdir hakkı tanınması isabetli olacaktır. Ancak bu düzenlemeler yapılırken davacı ile davalı arasındaki dengenin davacı lehine ölçüsüz kaymamasına da özellikle dikkat edilmelidir. Aksi takdirde haksız yere açılacak davaların artması sonucunda bu tarz davalar davalılar üzerinde bir baskı yaratabilecektir.

86 LÖTSCHER, Cordula, *Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016, s. 101; ayrıca bkz. DİŞEL, s. 360.

87 SIEMS M. Mathias, *Convergence in Shareholder Law*, Cambridge University Press, 2007, s. 212.



KAYNAKLAR

AKER, Halit, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebepçe Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 1, 2016, s. 128, dn. 231 (s. 63-150).

AKİL, Cenk, **Kısmî Dava**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Bası, Beta, İstanbul, 2011.

AMSTUTZ, Marc/GOHARI, Ramin Silvan (in): **OFK: Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. Aufl, Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016.

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel, **Medenî Usûl Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ASLAN, Aziz Serkan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (s. 943-974).

ATALAY, Oğuz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2405.

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

AYOĞLU, Tolga, “Pay Sahipleri ile Alacaklıların ‘Dolayısıyla Zarar’ Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcra Koyma Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Ocak 2009, Y: 7, S. 73 (s. 67-85).

BAHTİYAR, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2020.

BÄRTSCHI, Harald, “Rahmenbedingungen für die Verantwortlichkeitsklage eines Kleinaktionärs” **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII**, Hrsg: Rolf Sethe/Peter R. Isler, Schulthess, Zürich, 2014 (s. 39-81).

BAUMGARTNER, Samuel/DOLGE, Annette/MARKUS, Alexander R./SPUHLER, Karl, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 10. Aufl, Stämpfli, Bern, 2018.

BEURSKENS, Michael, **Privatrechtliche Selbsthilfe**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017.



BINDER Andreas/ROBERTO Vito in: **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV**, 3. Aufl, Hrsg: Vito, Roberto/Hans Rudolf, Trüeb, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

BÖCKLI, Peter: **Schweizer Aktienrecht**, 4. Aufl, Schulthess Juristische Medien AG, 2009.

BÖRÜ, Levent: **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

BUDAK, Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta, İstanbul, 2000.

BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

CAN, Mehmet Çelebi, "Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK M. 1534'ün Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, Y. 2017, S. 4 (s. 3-32).

CENKÇİ, Esra, "Anonim Ortaklıkta Tek Pay Sahibinin Yeni Gücü: Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 33, S. 3, 2017 (s. 127-176).

ÇAMOĞLU, Ersin, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/1, (s. 233- 240) ("*Teminat*").

ÇAMOĞLU, Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 ("*Sorumluluk*").

ÇAMOĞLU, Ersin, "Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2 (s. 19-33).

DİŞEL, Buse, **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

EMİNOĞLU Cafer, "Kuram - Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri -TTK'nın Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme-", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

ERDEM H. Ercüment, "İsviçre Şirketler Hukukuna İlişkin Kanun Taslağı ve Taslağın Türk Hukukuna Etkisi", **Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.



ERİŞİR, Evrim, **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007,

DASSER, Felix/ROTH, David, "Ausgewählte prozessuale Aspekte bei gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen", **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII**, Hrsg: Rolf Sethe/Peter R. Isler, Schulthess, Zürich, 2014.

FISCHER, Marc Pascal, **Die Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat bei der Vermögenübertragung**, Dike, Zürich, 2007.

GERICKE, Dieter/WALLER, Stefan, **Basler Kommentar Obligationenrecht II**, 5. Aufl, Hrsg: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016.

GORDON-VRBA Lucy, **Vielparteienprozesse**, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Zürich, 2007.

GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

GRAF, Damian K, "Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht", **Aktuelle Juristische Praxis**, 5/2015.

HANAĞASI, Emel, **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

HELVACI, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 1995.

KIRCHSCHLÄGER, Caroline/ROBERTO, Vito, "Prozesskosten bei Verantwortlichkeitsklagen", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, H. 5/1, 2010 (s. 607-628).

KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6. Bası, Demir-Demir, İstanbul, 2001.

KURU, Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

LOCHNER Daniel, **Aktienrecht und Kapitalmarktrecht**, 5. Aufl, Hrsg: Thomas Heidel, Nomos Kommentar 2020.

LÖTSCHER, Cordula, **Die Prozesstandschaft im schweizerischen Zivilprozess**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016.



MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

NIKITINE, Alexander, **Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide**, Dike, Zürich, 2007.

ÖZEKES, Muhammet, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZEKES, Muhammet, “Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Adına Hükmedilecek Vekalet Ücreti”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, 2005/1 (s. 29-49).

PEHLİVANOĞLU, Murat Can, “Karşılaştırmalı Hukukta Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Gösterilecek Teminat Kapsamında ‘Şirketin Muhtemel Zararları Kavramı’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2020 (146) (s. 219-246).

PEKCANITEZ, Hakan/MERİÇ, Nedim, **Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

PEKCANITEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ Hakan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl Heinz/GOTTWALD, Peter, **Zivilprozessrecht**, 18. Aufl, C.H.Beck, München, 2018.

RUEGG, Viktor/RUEGG, Michael (in): **Basler Kommentar: Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Aufl, Hrsg: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2017.

RUETSCHI David, “Gesellschaftsrecht und neue ZPO”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII**, Hrsg: Peter V Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter, Stämpfli, Bern, 2012 (s. 221-242).

SIEMS M. Mathias, **Convergence in Shareholder Law**, Cambridge University Press, 2007.

SULU, Muhammed, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.



TANRIVER, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

TEKİNALP, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

URWYLER Adrian, "Prozesskostenverteilung, insbesondere Verteilung nach Ermessen", **Haftpflichtprozess 2015**, Hrsg: Walter, Fellmann /Stephan Weber Schulthess, Zürich, 2015.

von der CRONE, Hans Caspar/BAUM, Olivier "Aktienrechtliche Verfahren: Klagemöglichkeiten und Klagerisiken", **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, (3) (2016) (s. 278-299).

YASAMAN, Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları" **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2 (s. 97-112).

ZOTSANG, Dheden C., **Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Schulthess, Zürich, 2015.