

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN ÖZEN BORCU



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Güzin İpek HARMA

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Tolga Ayoğlu

NİSAN 2019

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN ÖZEN BORCU



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Güzin İpek HARMA

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Tolga Ayoğlu

NİSAN 2019

ÖNSÖZ

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen borcu açık olarak düzenlenmiştir. Özen borcu kavramı, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarına konu olan iş ve işlemlerden dolayı kusurlu olup olmadıklarının tespitine olanak sağlar. Bu kapsamda, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirip getirmediğinin ortaya konulması büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışma boyunca danışmanlığımı üstlenen ve bana yol gösteren saygıdeğer hocam Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na teşekkürlerimi sunarım. Tez çalışmamda olduğu gibi, hayatımda da beni destekleyen ve bana yol gösteren annem F. İnci Harma ve babam Ahmet Fadıl Harma'ya çok teşekkür ederim.

Güzin İpek HARMA

İstanbul, 2019

İçindekiler

GİRİŞ	1
I.BÖLÜM: ANONİM ORTAKLIKTA YÖNETİM KURULUNUN GÖREVLERİ ..	2
A. Genel Olarak Yönetim ve Temsil	2
B. Yönetim Görevi	3
1. Yönetim Kurulunun Yapısı.....	3
2. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisini Kullanma Şekli	5
a) Yönetim Kurulu Toplantıları.....	6
b) Çağrı ve Gündem	7
c) Toplantı ve Karar Nisabı.....	8
d) Yönetim Kurulunun Karar Alması	10
e) Müzakereye Katılma Yasağı	10
3. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev ve Yetkileri	13
a) Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi	15
b) Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi	17
c) Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Oluşturulması.....	18
d) Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz Bulunanların Atamaları ve Görevden Alınmaları	19
e) Üst Gözetim Görevi.....	20
f) Defterlerin Tutulması, Faaliyet Raporunun Düzenlenmesi, Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası	21
g) Borca Batıklık Durumunun Mahkemeye Bildirilmesi.....	21
4. Yönetim Yetkisinin Devredilmesi	22
a) Genel Açıklamalar	22
b) Yönetimin Devrinin Maddi Şartları	23
(1) Esas Sözleşmede ve Tek Kişilik Anonim Ortaklıkta Esas Taahhütnamede Yönetimin Devrine Cevaz Veren Bir Düzenleme Bulunması	24
(2) Devrin Bir İç Yönerge Bağlamında Yapılması.....	24
(3) İç Yönetmelik Kavramı ve Şekil	25
(4) İçerik	26

(5) Bilgi Verme	26
5. Nitelik	27
6. Yönetim Kurulunun Devir Kararı	27
C. Yönetimin Kısmen veya Tamamen Devrinin Anlamı	28
D. Yönetimin Devrinin Hukuki Niteliği	29
E. Temsil Görevi	30
1. Genel Olarak Kanuni Sistem: Çifte (Müşterek/ Birlikte) İmza	30
2. Temsil Yetkisinin Kullanılmasının Şekli	31
3. Anonim Ortaklık Adına İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Belirlenmesi, Tescil ve İlanı	31
4. Temsil Yetkisinin Devri	33
5. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları	36
a) Kapsamı	36
b) Sınırları	37
(1) Yasal Olarak Geçerli Sınırlamalar	37
(2) Temsil Yetkisinin Dış İlişkide Sınırlandırılmayacağı İlkesi	38
(3) İşletme Konusu Dışında(Ultra Vires) İşlem Yapılması	38
(4) Temsile Yetkili Kişinin Yaptığı İşlemin, Esas Sözleşmeye ve Tek Kişilik Anonim Ortaklıkta Esas Taahhütnameye ve Genel Kurul Kararlarına Aykırı Olması	39
(5) Anonim Ortaklığı Temsile ve Yönetime Yetkili Olanların Haksız Fiillerinden Anonim Ortaklığın Sorumluluğu	40
(6) Tek Paysahipli Anonim Ortaklıklarda Paysahibi ile Anonim Ortaklık Arasındaki Sözleşmelere İlişkin Düzen	40
II.BÖLÜM :ÖZEN BORCU KAVRAMI	42
A. Anonim Ortaklık Hukukunda Özen Borcu Kavramı	42
1. 6762 sayılı ETTK'da Özen Borcu Kavramı	42
2. 6102 sayılı TTK'da Özen Borcu Kavramı	44
B. Anonim Ortaklık ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Hukuki Temeli	45
C. 6102 sayılı TTK'nın Özen Borcu Kavramına Yönelik Düzenlemesi ve Özen Borcunun Kıstasları	63
1. Objektif Kıstasları	69
2. Subjektif Kıstasları	72
D. Özen Borcu Ekseninde Değerlendirilecek Özel Bir Hal: İşadamı Kararı	74

1. Terminoloji	74
2. İşadamı Kararı Kuralı.....	74
3. Tedbirli Yönetici Ölçütü ve İşadamı Kararı Kuralı	77
4. İşadamı Kararı Kuralının Dayandığı Görüşler	79
a) Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Tarafından İdare Edileceği Görüşü (Kurumsal Demokrasi ve Egemenlik Görüşü)	79
b) Hakimlerin Ticari Konularda Uzman Olmadığı Görüşü	81
c) Yararlı Risklerin Alınmasını Sağladığı Görüşü	82
d) Yargısal Kaynakların Muhafaza Edilmesini Sağladığı Görüşü	84
e) Anonim Şirketin Ticari Stratejilerini Açıklamaktan Koruyacağı Görüşü	85
5. İş Adamı Kararı Kuralının Uygulanma Koşulları.....	85
a) Yönetim Kurulunun İşletmesel Bir Karar Almış Olması.....	86
b) Şirket İşlerinin Özenli Bir Şekilde Takip Edilmiş Olması	86
c) Toplantılara Aktif Olarak Katılmış ve Kararın Şekil Kurallarına Uygun Alınmış Olması.....	87
d) Kararda Şirketin Amaç ve Konusu Çerçevesinde Hareket Edilmiş Olması	88
e) Karara Katılan Üyelerin Tarafsız ve Bağımsız Şekilde Oy Kullanmış Olmaları	89
f) Karar Alınırken Uzman Kişilerden Bilgi Alınmış Olması	90
g) Karar Alınırken Yasadaki Emredici Kurallara ve Esas Sözleşme ve İç Yönergedeki Düzenlemelere Uyulmuş Olması	91
h) Karara Olumlu Oy Kullanan Üyelerin İyiniyetli Olmaları	92
i) Özen Borcunun Gereğinin Yerine Getirilmiş Olması.....	92
E. Kurumsal Yönetim Kavramı ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcuna Etkileri	92
III.BÖLÜM: ÖZEN BORCUNUN İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	98
A. Sorumluluğun Şartları.....	98
1. Hukuka Aykırı Eylem.....	98
2. Kusur.....	99
a) Kusur Sorumluluğunun Niteliği	99
b) Özen Borcunun İhlali ve “Kusur” Kavramı.....	100
c) İspat Yükü	103
3. İlliyet Bağı.....	107

4. Zarar	109
B. Sorumluluğun Muhatabı	116
1. Kurucu ve Organ Kavramları	116
2. Yönetim Yetkisinin Devrinde Sorumluluk	118
C. Sorumluluğun Niteliği (Farklılaştırılmış Teselsül)	121
SONUÇ	130



Kısaltmalar

Art.	: Article
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dn.	: Dipnot
EBK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
ETTK	: 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜFHM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: madde
N.	: Numara
s.	: Sayfa
S	: Sayı
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

RESUME

Les sociétés anonymes a une place très importante dans la vie du commerce. Les raisons sont les plus grandes agents économiques de la société s'organisent en tant que sociétés anonymes et les gens qui n'impliquent pas directement à la vie commerciale peuvent participer à ces organisations par achat d'actions ou d'autres instruments du marché des capitaux. Aujourd'hui, les sociétés sont devenus indispensables pour le système économique. En tant qu'exigence de la vie commerciale, les sociétés anonymes ont besoin d'un organe permanent qui travaillent rapidement. Afin de répondre à ce besoin, des décisions de gestion et de la représentation ont été délégués au conseil d'administration. Les sociétés anonymes ont représentés et gérés par leur conseil d'administration. En d'autres termes, le conseil d'administration est celui qui a la compétence de prendre des décisions et de les exécuter. Le conseil est un organe établi consistant en un ou plusieurs membres. Bien que les sociétés anonymes soit une entité légale à elle seule, elle concerne plusieurs parties prenantes, en particulier les actionnaires. Par conséquent, il est nécessaire de favoriser la confiance dans les sociétés anonymes. Toutes ces raisons, la règle de responsabilité de membres de conseil d'administration n'est pas réglementé par les généraux de droit de la responsabilité, il est réglementée par des dispositions spécifiques de la société anonyme.

Les responsabilités des membres du conseil d'administration d'une société par actions sont détaillées dans le Code Commercial Turc. Le sujet de notre thèse est le devoir de diligence des membres du conseil d'administration. Le choix de cette question a été influencé par le fait que le Code Commercial Turc a introduit des innovations significatives dans la responsabilité des membres du conseil d'administration. Dans ce contexte, la première partie de notre thèse traite des devoirs du conseil d'administration dans les sociétés anonymes. Dans la section

suivante, on a examiné le devoir de diligence des membres du conseil d'administration et finalement on a examiné la violation du devoir de diligence des membres du conseil d'administration des sociétés anonymes.

Les concepts de gestion et de représentation dans les sociétés anonymes relèvent de différentes qualités et relations juridiques. La gestion est une fonction et une association interne. La représentation est l'autorité et l'institution de relation externe.

Les membres du conseil d'administration des sociétés anonymes ont des devoirs et des pouvoirs non transférables. Les membres du conseil d'administration peuvent déléguer leurs fonctions et leurs pouvoirs, à l'exception des pouvoirs non transférables. Les membres du conseil d'administration peuvent déléguer leurs pouvoirs de représentation dans les sociétés anonymes. Le transfert d'autorité de représentation représente un transfert partiel ou complet de la direction. L'autorité de représentation peut être limitée de deux manières en introduisant les domaines d'activité du centre et de la succursale ou la règle de la double signature.

Le concept du devoir de diligence des membres du conseil d'administration est important en droits des sociétés anonymes. Dans l'ancien Code de Commercial Turc, les devoirs de diligence des membres du conseil d'administration étaient régies par l'ancien Code des Obligations. Le Code de Commercial Turc a introduit une disposition spéciale concernant le devoir de diligence des membres du conseil d'administration dans les sociétés anonymes. Cette disposition régit que les membres du conseil d'administration, qui n'agissent pas en tant que dirigeant prudent, seront réputés avoir violé le devoir de due diligence. Lors de la détermination des responsabilités des membres du conseil d'administration dans les sociétés anonymes, il est pris en compte s'ils veillent à déterminer s'ils sont défectueux dans les travaux et les transactions soumises aux cas de responsabilité.

La détermination de la nature juridique de la relation entre la société anonyme et les membres du conseil d'administration est importante pour déterminer le fondement juridique des actions en responsabilité engagées contre le conseil d'administration. La relation juridique entre la société anonyme et le conseil d'administration est une relation contractuelle et le contrat entre la société et le conseil d'administration est régi par les dispositions de la procuration. En cas de la violation du devoir de diligence des membres du conseil d'administration à la société anonyme, les dispositions générales relatives à la violation du contrat sont applicables dans les cas non prévus par le Code de Commercial Turc. À cet égard, la charge de la preuve en ce qui concerne la responsabilité du membre du conseil d'administration ou du directeur général incombera au défendeur qui aurait violé le contrat.

Le règle de la décision d'un homme d'affaires sur l'axe du devoir de diligence est un cas particulier qui doit être évalué. Dans le Code de Commercial Turc, il n'existe aucune disposition régissant le régime des hommes d'affaires. La règle de l'homme d'affaires n'est pas une norme légale stricte. La règle de l'homme d'affaires décide de prendre des décisions concernant l'administration de manière légale. Les questions à prendre en compte pour déterminer les comportements à prendre en compte dans les responsabilités des membres du conseil d'administration des sociétés doivent être définies.. Avec la décision de l'homme d'affaires, la direction ne sera pas responsable des décisions prises de bonne foi pour des motifs raisonnables, à condition qu'elle n'ait pas l'intention de violer une responsabilité aux termes de ses obligations et de ses pouvoirs.

Dans le Code de Commercial Turc; le critère administratif prudent doit être expliqué par la règle de décision de l'homme d'affaires. Une décision doit être prise par le conseil d'administration pour pouvoir mentionner la décision de l'homme d'affaires, les décideurs doivent être à l'écart du conflit d'intérêts et être informés du sujet traité, et la décision doit être fondée sur un motif raisonnable. Il y a beaucoup d'opinions différentes concernant la règle des hommes d'affaires et il n'y a pas de consensus sur cette question. Selon certains, la règle de la décision de

l'homme d'affaires protège la démocratie et la souveraineté des entreprises et empêchent la gestion des entreprises par les tribunaux autres que le conseil d'administration. Selon un autre point de vue, les juges ne sont pas des experts en matière commerciale. Ce point de vue ne soutient pas beaucoup, parce que selon certains, les juges au motif qu'ils possèdent une expertise sur certains sujets en matière commerciale. Il existe également l'opinion que la règle de la décision de l'homme d'affaires prévoit de prendre des risques utiles. En conséquence, les membres du conseil qui ne sont pas protégés par la décision de l'homme d'affaires peuvent s'abstenir de prendre des décisions risquées sous prétexte qu'ils seront juridiquement responsables, et ainsi, il n'y a aucun risque que la Société prenne un risque. Selon un autre point de vue, la règle de l'homme d'affaires sert au maintien des ressources judiciaires, car elle empêche l'actionnaire de recourir à des moyens légaux. Il a également été suggéré que la règle de décision de l'homme d'affaires protégerait les stratégies commerciales de la société anonymes.

Pour la mise en œuvre de la décision de l'homme d'affaires, le conseil d'administration a pris une décision, les activités de la société ont fait l'objet d'un suivi attentif, les membres du conseil d'administration participent activement aux réunions et la décision est prise conformément aux règles de la figure, la décision a été prise dans le cadre de la raison d'être et du sujet de la société, les membres doivent être des votes impartiaux et indépendants, les experts doivent être informés, les décisions prises conformément aux règles impératives de la loi, du contrat principal et des directives internes à respecter, la décision des membres du conseil d'administration de voter de manière affirmative, la nécessité de respecter le devoir du diligence.

La gouvernance d'entreprise a également des effets sur la responsabilité des membres du conseil d'administration de la société anonyme. La gouvernance d'entreprise est une forme de gestion qui montre les responsabilités de la direction en matière de protection des droits de tous les actionnaires dans les activités exercées dans la société anonyme. Conformément aux principes de gouvernance

d'entreprise, de transparence, d'égalité des transactions, de responsabilité et de responsabilisation, il permet à la direction de l'entreprise d'empêcher l'utilisation arbitraire de son autorité. La gouvernance d'entreprise est également importante pour déterminer le diligence attendue des membres du conseil d'administration et les critères permettant de déterminer le devoir de diligence. En ce qui concerne les membres du conseil d'administration agissant conformément aux principes de gouvernance d'entreprise, on ne peut pas dire qu'ils sont négligents même si la société a subi des dommages.

Étant donné que les sociétés anonymes prennent une importance capitale dans la vie commerciale d'aujourd'hui, il est nécessaire de définir de manière juste et équitable les responsabilités de la perte subie par la société anonyme. Pour que les responsabilités des membres du conseil d'administration ou des gouverneurs soient assumées du fait des dommages subis par l'actionnaire, les actionnaires ou les créanciers, il convient de déterminer les conditions de la perte, du vice, du lien de causalité et de la violation des obligations propres à l'organe. Pour que les membres du conseil d'administration soient responsables, ils doivent violer les obligations qui leur sont attribuées par la loi ou les statuts. Les membres du conseil d'administration créent une faille dans leur comportement s'écartant du modèle de comportement prudent des dirigeants et les membres du conseil d'administration sont responsables de leurs légers défauts. Ce comportement défectueux devrait avoir un effet négatif sur le conseil d'administration et il devrait exister un lien de causalité entre l'infraction commise par les membres du conseil d'administration et la perte subie. En raison de l'existence d'une relation contractuelle entre la société et les membres du conseil, le fardeau de la preuve repose sur le défendeur.

En droit de la responsabilité générale, il n'est pas possible pour les personnes qui ont subi un préjudice indirect du fait de la réflexion due à la perte d'une personne. Dans le cas des sociétés anonymes, un arrangement spécial a été mis en place à cet égard, qui leur a permis d'exiger les pertes indirectes des actionnaires et des créanciers ayant subi une perte par réflexion due à la perte de

la société anonyme. Les actionnaires et les créanciers ont le droit d'indemniser les pertes subies directement par la partie, sans incidence significative sur la perte indirecte ni sur le fait que la société anonymes subisse une perte quelconque.

Lorsque le conseil d'administration détient tous les pouvoirs dans les sociétés par actions, tous les membres du conseil d'administration sont principalement responsables de l'utilisation de l'autorité de gestion. Toutefois, en ce qui concerne les membres du conseil d'administration qui ont délégué le pouvoir, ils n'étaient pas tout à fait irresponsables du pouvoir qu'ils avaient délégué et de l'obligation de prêter une attention particulière au choix de la personne à qui ils avaient délégué le pouvoir, ainsi que de superviser et d'instruire celui qui l'exercerait. Dans un tel cas, le conseil d'administration sera responsable de la violation de ces obligations.

Dans l'ancien Code de Commercial Turc, le principe de la succession absolue a été adopté pour les membres du conseil d'administration qui ont subi un préjudice et les membres du conseil d'administration qui ont causé la perte ne permettaient pas à l'individu de donner des raisons de réduction individuelle dans la relation externe. Le Code de Commercial Turc a adopté le principe de l'efficacité différenciée. En conséquence, les membres du conseil d'administration qui portent préjudice à la société anonyme, aux actionnaires ou aux créanciers sont solidairement responsables des dommages qu'ils causent, ainsi que du principe d'efficacité différenciée. Si la réglementation des dispositions différenciées est une sorte de responsabilité commune, elle est assez différente de l'ancien Code de Commercial Turc, qui fournit des résultats très différents par rapport au principe d'efficacité absolue.

Le premier alinéas de l'article 557 du Code de Commercial Turc adopte le principe de solidarité différenciée sur le litige responsabilité. Selon le premier alinéa, les défendeurs dans le litige de responsabilité, peuvent alléguer faire valoir les motifs d'atténuation dans le litige de responsabilité découlant dans des articles 51 et 52 des Codes des Obligations pour réduire l'indemnité qu'ils doivent payer.

Grâce à ce principe, l'administrateur recherché ne peut pas être condamné à payer plus que s'il avait agi seul, compte tenu des facteurs de réduction qui lui sont propres. Le montant que les responsables doivent payer dans les rapports externe est appelé le plafond individuelle de solidarité. Lorsqu'un juge désigne le plafond individuel de solidarité, sans aucun doute, le degré de la faute sera la question la plus importante de circonstance atténuante.

Le plafond individuel de solidarité implique le plafond le plus élevé de responsabilité des responsables en relation externe. En parallèle, les personnes qui ont allégué leurs motifs d'atténuation de sa responsabilité peuvent être responsable de payer de différents montants d'argent. Chaque responsable continue de rester responsable jusqu'à ce que tous les dommages soient compensés.

ABSTRACT

Joint-stock companies have a very important place in business life. The reason for this is that very large and powerful economic entities are structured in the form of joint-stock companies and people who do not have a direct connection with the commercial life have a share in the capital market, or they have a share in other securities. Today, joint-stock companies have become indispensable for economic systems. As a requirement of business life, joint-stock companies need a permanent organ that works quickly. In order to meet this requirement, management and representation has been assigned to the Board of Directors. Therefore, joint-stock companies are managed and represented through the boards of directors. In other words, the board of directors has the competence to make decisions in relation to the management and representation and is entitled to the execution thereof. The board is a board consisting of one or more members. Although the joint stock company is a legal entity independent from its shareholders, there are a lot of persons who have interests in the joint stock company, foremost its shareholders and creditors. For this reason, the joint stock companies must be trusted. For all these reasons, liability law in joint stock companies are not regulated under the general liability principles and is regulated under the provisions specific to the corporations.

The responsibilities of the members of the board of directors in a joint stock company are provided separately under Turkish Commercial Code (Law No: 6102). The subject of our thesis is the duty of care of the members of the board of directors in joint stock companies. The selection of this issue was influenced by the fact that The Turkish Commercial Code (Law No: 6102) introduced significant innovations in the responsibility of members of

the board of directors in joint stock companies. In this context, the first part of our thesis discusses the duties of the board of directors in the joint stock companies. In the next section, the duty of care of the board of directors in the joint stock companies is examined and the responsibility arising from the violation of the duty of care. The competence of management and representation in joint stock companies belong to different legal qualities and relations. Management is a function and internal association. Representation is competence and an external relationship institution.

Members of the board of directors in joint-ventures have non-transferable duties and powers. The members of the Board of Directors may delegate their duties and powers, except non-transferables ones. Board members may delegate their representation powers in joint stock companies. The transfer of authority of representation represents a partial or complete transfer of management. The authority to represent may be restricted in two ways by introducing the business areas of the center and the branch or the double signature rule.

The concept of duty of diligence is important in joint stock companies. In the Turkish Commercial Code (Law No: 6762), the responsibility of the members of the board of directors were regulated by reference to the Code of Obligations (Law No: 818). The Turkish Commercial Code (Law No: 6102) introduced a special provision regarding the duty of care of board members in joint-stock companies. This provision regulates that the members of the Board of Directors, who do not act as a cautious manager, will be deemed to have violated the duty of diligence. When determining the responsibilities of the members of the board of directors in joint stock companies, it is taken into account whether they are taking care to determine whether they are defective in the works and transactions subject to the responsibility cases.

The determination of the legal nature of the relationship between the joint stock company and the members of the board of directors is important in terms of determining the legal basis of the responsibility cases against the board of directors. The legal relationship between the joint stock company and the board of directors is a contractual relationship and the agreement between the corporation and the board of directors is governed by the provisions of the power of attorney. In the event that the members of the board of directors breach their duties in the joint stock company, the general provisions regarding the violation of the contract shall be applied in the matters not regulated in the Turkish Commercial Code. In this respect, the burden of proof in respect of the liability of the member of the board of directors or the chief executive shall be on the defendant who allegedly violated the contract.

The principle of business judgement rule on the axis of due diligence is a special case that needs to be evaluated. In the Turkish Commercial Code (Law No: 6102), there is no provision regulating the business judgement rule. The business judgement is not a strict law norm. The business judgement rule decides to make decisions about the administration legally. Matters that may be excluded from the business judgement rule should be set for the determination of the behaviors to be taken into account in the responsibilities of the members of the board of directors in joint stock companies. With the business judgement rule, the management shall not be liable for the decisions taken in good faith on reasonable grounds, provided that it does not intend to violate a liability under the terms of its duties and authorities.

In the Turkish Commercial Code; the cautious administrative criterion is tried to be explained by the business judgment rule. A decision must be taken by the board of directors in order to be able to mention the business judgment rule, the decision-makers should be away from the conflict of interests and be informed about the subject being decided, and the decision should be based on a reasonable

reason. There are many different opinions regarding the business judgment rule and there is no consensus on this issue. There is the view that business judgment rule protects corporate democracy and sovereignty and hinder the management of corporations by the courts other than the board of directors. According to another view, judges are not experts in commercial matters. This view does not support because the judges have expertise on certain subjects in commercial matters. There is also the opinion that the rule of business judgment rule provides for taking useful risks. Accordingly, the board members who are not protected by the business judgment rule may refrain from making risky decisions on the grounds that they will be legally responsible, and thus, there is no risk that the Company will take a risk. According to another view, the business judgment rule serves the maintenance of judicial resources, since it prevents the shareholder to resort to legal means. It has also been suggested that the business judgment rule will protect the commercial strategies of the joint stock company.

For the implementation of the business judgment rule, the board of directors has taken a decision, the company's business has been carefully followed, the members of the board of directors are actively involved in the meetings and the decision is taken in accordance with the rules of the figure, the decision has been taken within the framework of the company's purpose and members should be impartial and independent votes, information should be received from experts, decisions taken in accordance with the mandatory rules of the law and the main contract and internal directives to be complied with, the decision of the members of the Board of Directors to vote affirmatively, the need to fulfill the obligation of care must be fulfilled.

There are also effects of corporate governance on the liability of board members in the joint stock company. Corporate governance is a form of management that shows the management responsibilities for the protection of the rights of all shareholders in the activities carried out in the joint stock company. In

accordance with the principles of corporate governance, transparency, equal transaction, responsibility and accountability, it allows the company's senior management to prevent arbitrary use of its authority. Corporate governance is also important in terms of determining the requirements of the board members and the criteria to determine this obligation. In terms of the members of the board of directors acting in accordance with the principles of corporate governance, it cannot be said that they are sloppy even if the company has lost their losses.

Since the shareholding of corporations becomes so important in today's business life, it is necessary to arrange a fair manner to find out who is responsible in which and under what conditions for the loss in the joint stock company. In order for the responsibilities of the members of the board of directors or the governors to be held due to the damages suffered by the shareholder, the shareholders or the creditors, the conditions of loss, defect, causality and violation of the organ-specific duties should be found. In order for the members of the Board of Directors to be responsible, they must violate the duties assigned to them by the law or the articles of association. The members of the board of directors create a flaw in their behavior deviating from the cautious executive behavior model and the members of the board of directors are responsible for their slight defects. The Board of Directors should have a negative effect as a result of this flawed behavior and there should be a causal link between the offense committed by the members of the Board of Directors and the loss incurred. Due to the existence of a contractual relationship between the corporation and the board members, the burden of proof is on the defendant.

In the general liability law, it is not possible for the persons who have suffered indirect damage through reflection due to the loss of a person. In the case of joint stock companies, a special arrangement has been introduced in this regard and it has allowed them to demand the indirect losses of shareholders and creditors who have suffered loss through reflection due to the loss of the joint-

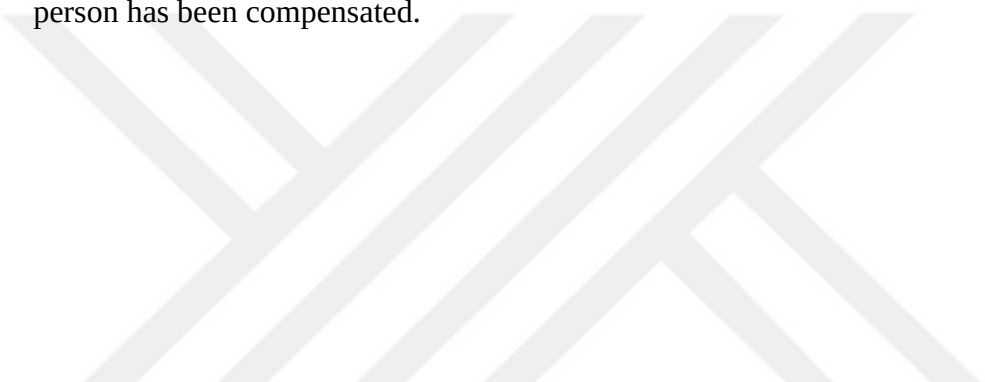
stock company. Shareholders and creditors shall have the right to indemnify the losses incurred directly by the party without any significance of the indirect loss and whether the joint stock company incurs any loss.

When the board of directors holds all the powers in the joint stock companies, all members of the board of directors are primarily responsible for the use of the management authority. However, in terms of the members of the board of directors who delegated the authority, they were not entirely irresponsible for the authority they delegated, and the obligation to pay attention to the selection of the person to whom they delegated the power, as well as to give supervision and instructions about the person who would exercise the authority. In such a case, the Board of Directors shall be responsible for violating these obligations.

In the Old Turkish Commercial Code (Law No: 6762), the principle of absolute succession has been adopted about the members of the board of directors who have damaged and the members of the board of directors who have caused the loss did not allow the individual to give reasons of individual discount in the external relationship. The Turkish Commercial Code (Law No: 6102) adopted the principle of differentiated solidarity. Accordingly, the members of the Board of Directors who damage the joint-stock company, shareholders or creditors are jointly liable for the damage they cause together with the principle of differentiated solidarity. While the differentiated solidarity provision regulation is a kind of joint responsibility, it is quite different from the old Turkish Commercial Code (Law No: 6762), which provides quite different results compared to the principle of absolute several liability principle.

The first paragraph of article 557 of the Turkish Commercial Code, which regulates the rules of the differentiated solidarity, pertain to the liability lawsuits. Pursuant to the first sub-paragraph, the defendants in the liability lawsuits are entitled to assert their individual matter of extenuation which is regulated under The Turkish Code Of Obligations article 51 and 52 . With this provision, if the

persons responsible for the damage caused such damage alone, they would not have to pay more than the amount of compensation they would have to pay. This amount is called as the individual responsibility ceiling for those responsible. The determination of the degree of defect is very important when determining the individual liability ceiling in the external relationship. The level of individual responsibility refers to the maximum limit for which the responsible are jointly responsible for the external relationship. Responsibilities of those responsible for the reasons of individual discount in the external relationship may be different from each other. Each responsible person shall continue to be liable to pay the amount of the individual liability ceiling until the compensation of the affected person has been compensated.



ÖZET

Anonim ortaklıklar ticaret hayatında çok önemli bir yere sahiptir. Bunun nedeni ise, çok büyük ve güçlü ekonomik birimlerin, anonim ortaklıklar şeklinde yapılanmaları ve ticaret hayatı ile doğrudan bağlantısı olmayan kişilerin de pay sahibi olması veya diğer menkul kıymetleri de satın alarak sermaye piyasasında rol oynamasıdır. Günümüzde anonim ortaklıklar, ekonomik sistemler için vazgeçilmez hale gelmiştir. Ticaret hayatının gereği olarak, anonim ortaklıklar ise, hızlı bir şekilde çalışan daimi bir organa ihtiyaç duyarlar. Bu ihtiyacın giderilmesi için ortaklığı idare ve temsil yetkisi yönetim kuruluna verilmiştir. Dolayısıyla, anonim ortaklıklar yönetim kurulları aracılığıyla yönetilir ve temsil edilirler. Diğer bir ifade ile, yönetim kurulu, anonim ortaklığın yönetilmesine ve temsil edilmesine ilişkin karar alma ve bu kararları icra etme organıdır. Yönetim kurulu, bir veya birden fazla üyeden oluşan bir kurul organdır. Anonim ortaklık tek başına bir tüzel kişilik olsa da, pay sahipleri başta olmak üzere birçok menfaat sahibini de ilgilendirmektedir. Bu nedenle de, anonim ortaklığa güven duyulması gerekmektedir. Bütün bu sebeplerle, anonim ortaklıklarda sorumluluk hukuku, genel sorumluluk hukuku prensipleri altında ele alınmamış, anonim ortaklıklara özgü hükümler altında ayrıca düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda detaylı olarak düzenlenmiştir. Tezimizin konusunu anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu konunun seçilmesinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünde önemli yenilikler getirmesi etkili olmuştur. Bu bağlamda tezimizin ilk bölümünde yönetim kurulunun anonim ortaklıktaki görevleri ele alınmıştır. Sonraki bölümde anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun özen borcu incelenmiş ve son olarak özen borcunun ihlalinden doğan sorumluluk incelenmiştir.

Anonim ortaklıklarda yönetim ve temsil kavramları, farklı hukuki niteliklere ve ilişkilere aittir. Yönetim, bir işlemdir ve iç ilişki kurumudur. Temsil ise, yetkidir ve dış ilişki kurumudur.

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkileri bulunmaktadır. Bu nitelikte olanlar hariç olmak üzere, yönetim kurulu üyeleri görev ve yetkilerini devredebilirler. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyeleri temsil yetkilerini de devredebilirler. Temsil yetkisinin devri, yönetimin kısmen veya tamamen devri anlamına gelmektedir. Temsil yetkisi ise, merkezin ve şubenin iş alanları ile veya çift imza kuralı getirilerek iki şekilde sınırlandırılabilir.

Anonim ortaklıklar hukukunda özen borcu kavramı önem taşımaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen borcu 818 sayılı Borçlar Kanunu'na atıf yapmak suretiyle düzenlenmişti. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin açık olarak özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm, tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu ihlal etmiş sayılacağını düzenlemiş ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine dikkat çekilmiştir. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları belirlenirken, yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarına konu olan iş ve işlemlerde kusurlu olup olmadıklarının tespiti için özen gösterip göstermedikleri dikkate alınır.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyelerinin arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarının hukuki dayanağının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki sözleşmesel bir ilişki niteliğindedir ve anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki sözleşmeye, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri görevlerini ihlal ettiği takdirde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen hususlarda sözleşmenin

ihlaline ilişkin genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda sorumluluk davasında, yönetim kurulu üyesinin ya da Murahhasın kusuru bakımından ispat yükü sözleşmeyi ihlal ettiği iddia edilen davalı üzerinde olacaktır.

Özen borcu ekseninde iş adamı kararı ilkesi değerlendirilmesi gereken özel bir haldir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda iş adamı kararı ilkesini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İşadamı kararı ilkesi, katı bir hukuk normu değildir. İşadamı kararı ilkesi, yönetim ile ilgili kararları hukuki olarak değerlendirmeye yarar. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları konusunda dikkate alınacak davranışların tespiti için iş adamı kararı ilkesinden çıkarılabilecek hususlar ortaya konulmalıdır. İşadamı kararı ilkesi sayesinde, yönetimin görev ve yetkileri çerçevesinde bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyetini taşımaması koşuluyla, makul sebeplere dayanılarak iyi niyetle alınan kararlarda sorumluluğu söz konusu olmaz.

Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen, tedbirli yönetici ölçütü ile; tedbirli yönetici ölçütü ise, iş adamı kararı ilkesi ile açıklanmaya çalışılmıştır. İşadamı kararı ilkesinden bahsedilebilmesi için, yönetim kurulu tarafından bir karar alınmış olması, kararı alanların menfaat çatışmasından uzak olması ve karar verilen konu ile ilgili bilgilenmiş olması ve alınan kararın makul bir sebebe dayandırılmış olması gerekmektedir. İşadamı kararı ilkesi ile ilgili olarak çok farklı görüşler bulunmaktadır ve bu konu ile ilgili olarak görüş birliği oluşturulamamıştır. İşadamı kararı ilkesinin, kurumsal demokrasi ve egemenliği koruduğu ve anonim şirketlerin yönetim kurulları dışında mahkemeler tarafından yönetilmesine engel olduğu görüşü mevcuttur. Diğer bir görüşe göre ise, hakimlerin ticari konularda uzman olmadığıdır. Bu görüş, hakimlerin ticari konularda belli konularda uzmanlıklarının bulunduğu gerekçesi ile çok fazla desteklenmemektedir. İşadamı kararı ilkesinin, yararlı risklerin alınmasını sağladığı görüşü de bulunmaktadır. Buna göre, iş adamı kararı ilkesi ile korunmayan yönetim kurulu üyeleri, riskli kararları vermekten hukuki sorumluluk doğacağı gerekçesi ile kaçınıbilirler ve

böylece şirket açısından alınması yararlı bir risk alınmamış olur. Bir başka görüşe göre ise, iş adamı kararı ilkesi, her aksi görüşte olan pay sahibinin, hukuki yollara başvurmasını engellemesi sebebiyle, yargısal kaynakların muhafazasına hizmet eder. İşadamı kararı ilkesinin anonim şirketin ticari stratejilerini açıklamaktan koruyacağı da ileri sürülmüştür.

İşadamı kararı ilkesinin uygulanması için ise, yönetim kurulunun bir karar almış olması, şirket işlerinin özenli bir şekilde takip edilmiş olması, yönetim kurulu üyelerinin toplantılara aktif olarak katılması ve kararın şekil kurallarına uygun olarak alınması, kararda şirketin amaç ve konusu çerçevesinde hareket edilmiş olması, karara katılan üyelerin tarafsız ve bağımsız şekilde oy kullanmış olmaları, karar alınırken uzman kişilerden bilgi alınmış olması, karar alınırken yasadaki emredici kurallara ve esas sözleşme ve iç yönergedeki düzenlemelere uyulmuş olması, kararı olumlu oy veren yönetim kurulu üyelerinin iyiniyetli olmaları, özen borcunun gereğinin yerine getirilmiş olması gerekir.

Anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna kurumsal yönetimin de etkileri bulunmaktadır. Kurumsal yönetim, anonim ortaklıkta yürütülen faaliyetlerde bütün pay sahiplerinin haklarının korunması için yönetim sorumluluklarını gösteren bir yönetim şeklidir. Kurumsal yönetim, şeffaflık, eşit işlem, sorumluluk ve hesap verilebilirlik ilkelerine uyularak, şirketin üst yönetiminin sahip olduğu yetkiyi, keyfi olarak kullanılmasının engellenmesine olanak sağlar. Kurumsal yönetim, yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün belirleneceği kıstasların ortaya konulması bakımından da önem taşır. Kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak hareket eden yönetim kurulu üyeleri bakımından, şirket zarar etmiş olsa bile özensiz olduklarından bahsedilemeyecektir.

Anonim ortaklıkların günümüz ticaret hayatında bu kadar önem kazanması nedeniyle, anonim ortaklıkta meydana gelen zarardan kimin ne şekilde ve hangi şartlar altında sorumlu olacağının adil bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Anonim ortaklığın, pay sahibinin ya da alacaklıların uğradığı zararlardan dolayı yönetim

kurulu üyelerinin ya da Murahhasların sorumluluklarının doğabilmesi için zarar, kusur, illiyet bağı ve organa özgü görevlerin ihlal edilmiş olması koşullarının bulunması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için de kendilerine kanun veya esas sözleşme ile verilen görevlerin ihlal etmeleri gerekir. Yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici davranış modelinden sapan davranışları kusuru oluşturur ve yönetim kurulu üyeleri, hafif kusurlarından dahi sorumludur. Yönetim kurulu üyelerinin, bu kusurlu davranışı sonucu ortaya bir zarar çıkmalı ve yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olarak işledikleri fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşme ilişkisi bulunması nedeniyle, ispat yükü davalı üzerindedir.

Genel sorumluluk hukukunda, bir kişinin zarara uğraması sebebiyle, yansıma yoluyla dolaylı olarak zarara uğrayan kimselerin tazminat talep etmesi mümkün değildir. Anonim ortaklıklar hukukunda ise, bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve anonim ortaklığın zarara uğraması sebebiyle yansıma yoluyla zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarını talep etmelerine olanak sağlamıştır. Pay sahipleri ve alacaklılar, dolaylı yoldan zararlarını ve anonim ortaklığın zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi olmaksızın, doğrudan uğradıkları zararları da tazmin ettirebilme hakkına sahiptirler.

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu tüm yetkileri kendisinde bulundurduğu zaman yönetim kurulu üyelerinin tamamı yönetim yetkisinin kullanılmasından asli olarak sorumludur. Bununla beraber yetkisini devreden yönetim kurulu üyeleri bakımından ise, devrettikleri yetkiye ilişkin olarak tamamen sorumsuz kılınmamış, yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde özen gösterme borcunun yanı sıra yetkiyi kullanacak kişi hakkında gözetim ve talimat verme yükümlülükleri de kendilerine yüklenmiştir. Bu halde devredilen yetkiye ilişkin olarak yönetim kurulu, bu yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde yine sorumlu olacaktır.

6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda zarar veren yönetim kurulu üyeleri hakkında mutlak müteselsil sorumluluk ilkesi benimsenmiş ve zarara yol açan yönetim kurulu üyelerinin zarar görene karşı dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesine izin vermemiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise, farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiştir. Buna göre, anonim ortaklığa, pay sahiplerine ya da alacaklılara zarar veren yönetim kurulu üyeleri birlikte verdikleri zarardan farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde müteselsilen sorumlu olurlar. Farklılaştırılmış teselsül düzenlemesi, müteselsil sorumluluğun bir türü olmakla birlikte, 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu ile benimsenen mutlak teselsül ilkesine nazaran oldukça farklı sonuçlar ortaya çıkaran bir düzenlemedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen Türk Ticaret Kanunu m. 557 hükmünün ilk fıkrası uyarınca hakkında sorumluluk davası açılan kişilerin dış ilişkide başka kusurun derecesi olmak üzere Türk Borçlar Kanunu m. 51 ve m. 52'de yer alan bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesine olanak sağlamıştır. Bu hüküm sayesinde zarardan sorumlu olan kişiler o zarara tek başlarına sebep olsalardı ödemek zorunda kalacakları tazminat miktarından fazla bir miktar ödemek durumunda kalmayacaklardır. Sorumluların dış ilişkide sorumlu oldukları bu miktar bireysel sorumluluk tavanı olarak adlandırılmıştır. Dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanı belirlenirken kusurun derecesinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bireysel sorumluluk tavanı sorumluların dış ilişkide müteselsilen sorumlu oldukları en üst sınırı ifade etmektedir. Dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri süren sorumluların sorumlulukları buna bağlı olarak birbirinden farklı olabilecektir. Her sorumlu zarar görenin zararının tümü tazmin edilene kadar bireysel sorumluluk tavanı miktarında ödemekle yükümlü kalmaya devam edecektir.

GİRİŞ

Günümüzde çok büyük ve güçlü ekonomik birimlerin anonim ortaklıklar şeklinde yapılanmaları ve ticaret hayatı ile doğrudan bağlantısı olmayan kişilerin de pay sahibi olması veya diğer menkul kıymetleri de satın alarak sermaye piyasasında rol oynaması sebebiyle, anonim ortaklıkların ticaret hayatındaki önemi artmıştır. Anonim ortaklıklar tek başına bir tüzel kişilik olsa da, pay sahipleri başta olmak üzere birçok menfaat sahibini ilgilendirmektedir. Bu nedenle de, anonim ortaklığa güven duyulması gerekmektedir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak, anonim ortaklıklarda sorumluluk hukuku genel sorumluluk hukuku prensipleri altında ele alınmamış, anonim ortaklıklara özgü hükümler altında ayrıca düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda detaylı olarak düzenlenmiştir. Anonim ortaklıklar hukukunda, özen borcu kavramı önem taşımaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen borcu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na atıf yapmak suretiyle düzenlenmişti. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin açık olarak özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm, tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyelerinin, özen borcunu ihlal etmiş sayılacağını düzenlemiş ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine dikkat çekilmiştir. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları belirlenirken yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarına konu olan iş ve işlemlerde kusurlu olup olmadıklarının tespiti için özen gösterip göstermedikleri dikkate alınmıştır.

Tezimizin konusunu anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu konunun seçilmesinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünde önemli yenilikler getirmesi etkili olmuştur. Bu bağlamda tezimizin ilk bölümünde, yönetim kurulunun anonim ortaklıktaki görevleri ele alınmıştır. Sonraki bölümde anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun özen borcu ve son olarak da özen borcunun ihlalinin doğan sorumluluk incelenmiştir.

I. BÖLÜM: ANONİM ORTAKLIKTA YÖNETİM KURULUNUN GÖREVLERİ

A. Genel Olarak Yönetim ve Temsil

Anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetildiği ve temsil edildiği, istisnai hükümler saklı tutulmak suretiyle, Türk Ticaret Kanunu'nun 365. maddesinde temel kural ile düzenlenmiş olup; görev dağılımı ve yönetimin devri ile görevlendirilen kişilerin özen ve bağlılık yükümünü hükme bağlamıştır¹.

TTK m. 374 uyarınca, yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili kılınmış olması, yönetim kurulunun görev işlev alanını genişleten bir karineye de yer verilmiş olduğu anlamına gelmektedir².

TTK m. 367 yönetimin devrini, TTK m. 370 f. 2 ise temsil yetkisinin devrini düzenlemektedir³. Birbiriyle bağlantılı şekilde düzenlenen, ancak birbirinden ayrı kavramlar olan yönetim ve temsil kavramları, farklı hukuki niteliklere ve ilişkilere ait olup; iç ilişki kurumu olan yönetim bir işlev, dış ilişki kurumu olan temsil ise bir yetkidir⁴. Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun iradesini oluşturmak, açıklamak ve uygulamak bakımından faaliyetlerinin ve tasarruflarının tümünü kapsayan ve

¹ Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2018, s. 267; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, İstanbul 2016, s. 145.

² Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku- Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme**, 4. Bası, İstanbul 2015, N. 12-28a.

³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-27.

⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-27b.

bunların sınırını gösteren işlevdir ve iç ilişkide karara bağlananlara örnek olarak planlama, yatırım, finansman, alımlar, üretim veya hizmet sunumu ve pazarlama gösterilebilir⁵. Temsil ise alınan tüm bu kararların yürütülmesi yani icrası olup, dış ilişkide sonuç doğurur⁶.

B. Yönetim Görevi

Devredilemez görev ve yetkileri TTK m. 375'te düzenlenen yönetim kurulu lehine bir karineye yer veren TTK m. 374, kanunda ve esas sözleşmede genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan tüm işlemlerin yönetim kurulunun yetkisinde bulunduğu hususunda bir düzenleme getirmiştir⁷. Bu düzenlemenin sınırını ise, genel kurulun devredilemez yetkilerini düzenleyen TTK m. 408 oluşturmaktadır. Genel kurulun münhasır yetkileri arasında olmayan veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılmayan yönetim işlerinde yönetim kurulu karar verir⁸. Yönetim kurulunun yetkileri esas sözleşme ile genişletilip daratılabilir⁹.

1. Yönetim Kurulunun Yapısı

Anonim şirketler hukukunda yönetim kurulunun yapılanmasında esas olarak monist ve düalist sistem benimsenmiştir¹⁰. TTK'da yönetim kurulunun yapılanmasında son derece esnek bir sistemin benimsenmiş olması nedeniyle, yönetim kurulu monist rejime göre veya Alman ve Avusturya örneklerinde olduğu gibi düalist anlayış uyarınca oluşturulabilir¹¹. ETTK'daki yönetim kurulu sistemi TTK'da da devam ettirilmiş, esnek kurul (board) sistemi olarak da bilinen yönetim

⁵ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-27b.

⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-27b.

⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-28a.

⁸ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul 2019, N.524.

⁹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N.525.

¹⁰ Sıtkı Anlam Altay, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, İstanbul 2011, s.20.

¹¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 69.

kurulu sistemi, organlar arası işlev ayrılığı ilkesi kesin ve emredici hükümlere bağlanarak daha iyi duruma getirilmiştir¹².

TTK'nın, yönetimin devri sayesinde, yönetimin tek kurullu (monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına ve Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (extern, non-executive) üyeler ayırımına yapılmasına ve hatta Fransa'da geçerli "Président Directeur Général" sisteminin uygulanmasına olanak verdiği TTK m. 367'nin gerekçesinde belirtilmektedir¹³.

TTK m. 365 ve m. 367 yönetim kurulunun kendi organizasyonunu yapmasına olanak sağlamış olup; yönetim kurulunun yönetim haklarıyla temsil yetkilerinin muhakkak kendisinin kullanılmasının zorunlu tutulmaması nedeniyle, gerekli olması halinde yönetim kurulunun gözetim organı olarak da çalışabilmesine olanak sağlamıştır¹⁴. Bu şekilde dualist sisteme uygun yapılanmanın önü açılmış olmaktadır¹⁵. Dualist sistemde, gözetim organı, sadece yönetim ile görevli organın faaliyetlerini gözetlemekle yükümlüdür ve şirketin yönetimine katılamaz¹⁶. TTK m. 375'te düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkileri sebebiyle, Alman hukukunda uygulanan dualist sisteme tam olarak imkan vermediğini belirtmek gerekir¹⁷. TTK m. 367 uyarınca, yönetim kurulu, yönetim yetkilerini, yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilere devrederek, işlevsel anlamda gözetim kuruluna benzerlik gösterebilir¹⁸. Ancak, yönetim kurulu, devrettiği bu yönetim yetkilerini her an geri alarak icra organına dönüşebilir ve bu yönüyle, dualist sistemden farklılaşır¹⁹.

¹² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-04.

¹³ TTK m. 367'nin gerekçesi.

¹⁴ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 73.

¹⁵ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 74.

¹⁶ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 74.

¹⁷ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 75.

¹⁸ Altay, **Yetki Devri**, s. 50.

¹⁹ Altay, **Yetki Devri**, s. 50.

Yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinin düzenlenmesi ile genel kurulun yönetim kurulunun yetkilerine müdahale etmesi engellenmiştir²⁰. Yönetimin devredilebilmesi için, her bir komite veya komisyona ilişkin esas sözleşmede bir hüküm bulunması ve yönetim kurulu kararı gerekmektedir²¹. Yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ve düzenleyeceği bir iç yönerge ile yönetim yetkisini devredebilir²². Yönetimin devredilebilmesi ile özellikle büyük ölçekli anonim ortaklıklarda, görev sahiplerinin sorumluluğunda yerinden etkili yönetime geçilebilmesine imkan sağlamakla birlikte, bu düzenleme yönetim kurulunun tüm anonim ortaklığı gereği gibi yönetemeyeceğinin kabul edilmesi anlamına gelmektedir²³. Her ne kadar ileride ayrıntılı olarak değinecek olsak da, yönetimin devrinin temsil yetkisinin devrini içermediğini göz önünde bulundurmak gerekmektedir²⁴.

2. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisini Kullanma Şekli

Anonim ortaklıklar, hızlı bir şekilde çalışan daimi bir organa ihtiyaç duyarlar²⁵. Bu ihtiyacın giderilmesi için, TTK m. 365 ortaklığı idare ve temsil yetkisini yönetim kuruluna vermiştir²⁶. Yönetim kurulu, bir veya daha fazla üyeden oluşan sürekli faaliyette bulunan bir kurul organdır²⁷. Kurul olarak çalışmak, çağrı ile gündem bağlamında nisaplara uyarak toplanmak, konuları ve önerileri müzakere ederek karar almak, kararları yazılı hale getirmek, imzalamak ve karar defterine geçirmek demek olup, tek üyeli yönetim kurullarında da toplanmak ve müzakere etmek hariç diğer unsurlar bulunmaktadır²⁸. TTK, her ne kadar tek kişilik yönetim organının oluşturulmasını mümkün kılmış ise de, özen yükümlülüğünün gereği olarak, devredilemez ve vazgeçilemez görevlerin yönetim kurulu üyeleri tarafından ancak kurul organ olarak yerine getirilmesine elverişlidir ve bu nedenle de tek kişilik

²⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-05.

²¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 73.

²² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-05.

²³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-05.

²⁴ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu* s. 73.

²⁵ Sibel Hacımahmutoğlu, *AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı*, Ankara 2008, s.161.

²⁶ Mehmet Helvacı, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu(Sorumluluk)*, İstanbul, 2001, s.24.

²⁷ Güzin Üçışık/ Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I*, s. 375.

²⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-91.

yönetim organının devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini yerine getirmesi, yetkin bir yönetim teşkilatının kurulmasına bağlıdır²⁹.

a) Yönetim Kurulu Toplantıları

Yönetim kurulu, anonim şirketin işleri gerektirdikçe toplanır³⁰. Yönetim kurulu toplantı takvimi serbestçe belirler³¹. Yönetim kurulu çalışma esaslarını, toplantı zamanlarını, çağrının usulünü, gündemin hazırlanmasına ilişkin hususları kendisi belirler veya bu hususlar esas sözleşmeyle de düzenlenebilir³². TTK m. 390 f. 4 uyarınca, yönetim kurulu toplantılarının nerede düzenleneceğine ilişkin esas sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmuyorsa, kural olarak toplantı şirket merkezinde yapılır³³. Yönetim kurulunun kendisi bazı toplantıların değişik bir yerde yapılmasını kararlaştırabilir³⁴. Ancak, toplantının yer ve zamanının bazı üyelerin toplantıya katılımı zorlaştıracak veya imkansız hale getirecek şekilde belirlenmemelidir³⁵. Aksi halde, objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde belirlenen yer ve zamanda yapılan toplantıya yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının katılamaması halinde yönetim kurulunda alınan kararlar geçersiz olur³⁶.

Yönetim kurulu toplantılarına ilişkin çok önemli değişiklikler yapılmıştır³⁷. TTK m. 1527 f. 1 uyarınca şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmesinde düzenlenmiş olması şartı ile sermaye şirketlerinde yönetim kurulu tamamen elektronik ortamda yapılabilir ve toplantıya bazı üyeler fiziken, bazı üyeler ise elektronik ortamda katılabilir³⁸. Görüntü ve ses nakli ile yapılan yönetim kurulu toplantılarında kararlar internet ortamında alınabilir³⁹. Esas sözleşmede öngörülen

²⁹ Altay, s. 102, 103.

³⁰ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 251, 252.

³¹ Üçışık/ Çelik, s. 432.

³² Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 251, 252.

³³ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 251, 252.

³⁴ Üçışık/ Çelik, s. 432.

³⁵ Üçışık/ Çelik, s. 433.

³⁶ Üçışık/ Çelik, s. 433.

³⁷ Kendigelen, s. 277.

³⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-92.

³⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-01.

toplantı ve karar nisapları, toplantının tamamen elektronik ortamda veya fiziki ortamda yapılmasına bakılmaksızın uygulanır⁴⁰.

Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ m. 5 f. 1 uyarınca, toplantının tamamen elektronik ortamda yapılması, üyelerden herhangi birinin toplantıya fiziken katılacağını beyan etmemesine bağlıdır⁴¹.

b) Çağrı ve Gündem

TTK m. 392 f. 2 uyarınca, her yönetim kurulu üyesinin, başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebileceğine ilişkin hüküm, yönetim kurulunu çağrıya ilişkin tek hükmüdür⁴². Yönetim kurulu toplantılarının yapılmasını zorlaştırmamak amacıyla yönetim kurulu üyelerinin toplantıya çağırılması konusunda özel bir kural düzenlenmemiş olmakla birlikte, her anonim ortaklık esas sözleşmesinde toplantıya ilişkin olarak istediği şekilde düzenleme yapılabilir⁴³.

TTK'da bulunan emredici düzenlemelerden biri TTK m. 366 f. 1 'de hüküm altına alınmış olan yönetim kurulunun her yıl bir başkan ve en az bir başkan vekili seçme kuralıdır⁴⁴. TTK m. 397 f. 2'den, çağrı yetkisinin başkana ait olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵. Yönetim kurulu toplantılarının belirli bir gündeme bağlı olarak yapılması esas olup; genel olarak gündem, yönetim kurulu başkanı tarafından belirlenir⁴⁶.

⁴⁰ İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Ankara, 2013, s. 482.

⁴¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 482.

⁴² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 482.

⁴³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-92.

⁴⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-92.

⁴⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-92.

⁴⁶ Çelik/Üçışık, s. 433.

c) Toplantı ve Karar Nisabı

TTK ile yapılan en önemli yeniliklerden biri, yönetim kurulunun toplanmasının ve karar almasının kolaylaştırılmış olmasıdır⁴⁷. Toplantı ve karar nisaplarında yapılan değişikliklere ETTK hükümlerinin açıklanması suretiyle aşağıdaki açıklamalarımızda değinilmiştir:

ETTK m. 330 f. 1 uyarınca sözleşmede aksine hükmün bulunmaması halinde, toplantı yetersayısı üye tam sayısının yarısından bir fazlası olup, mutlak çoğunluk değildir. Buna göre beş kişilik bir yönetim kurulunda toplantı yetersayısı dördtür⁴⁸.

ETTK zamanında, Yargıtay kararlarını yarıdan bir fazla çoğunluğu mutlak çoğunluk olarak kabul ederek vermiş; ancak, daha sonra bu görüşünü yarıdan bir fazla çoğunluğun mutlak çoğunluktan farklı bir anlamı olduğu görüşü ile değiştirmiştir⁴⁹.

Üç kişilik yönetim kurulu toplantılarında yetersayısının yarıdan bir fazla olarak kabul edildiği durumda, üç kişilik yönetim kurulu toplantısına tüm üyelerin gelmesi gerekecek; aksi halde, karar alınamaz hale gelmesi durumu söz konusu olabilecektir⁵⁰. Öte yandan, kanun koyucunun amacının üç kişilik bir yönetim kurulunda en az iki yönetim kurulunun üyesi tarafından karar alınmasını sağlamak olabileceği de dikkate alınmalıdır⁵¹. Ancak, ETTK zaten tüm yönetim kurulu üyelerine toplantıya katılmalarını yüküm ve görev olarak yüklemiş olduğundan, usulüne uygun yapılan yönetim kurulu toplantı çağrısına yönetim kurulu üyeleri uyarak, icabet etmek durumunda olmakla birlikte, toplantıya yetersayısının oluşmaması amacıyla katılmamak veya toplantıya özürsüz olarak katılmamak,

⁴⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-05.

⁴⁸ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası, 1989, İstanbul, s. 211.

⁴⁹ 11. HD. 06.06.1986 tarihli, 2867 E. , 3509 K. sayılı kararı (Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu Birinci Cilt Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, 1987, s. 954 vd.); İmregün, s. 211.

⁵⁰ İmregün, s. 212.

⁵¹ Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları**, **Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul 2006, s. 178.

hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacaktır⁵². Yargıtay bir kararında, toplantıya katılmayan üyenin gösterdiği mazeretin doğruluğunu araştırmadan, söz konusu davranışı kasıtlı olarak nitelendirerek hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu şeklinde verilen kararı yerinde bulmamıştır⁵³.

TTK m. 390 f. 1 ile esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplandığı ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile aldığı ve bu kuralın yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması halinde de uygulandığı düzenlenmiştir. TTK'da üye tam sayısının çoğunluğunun kabul edilmesi ile birlikte, ETTK'daki tartışmalar da son bulmuştur⁵⁴. ETTK'daki ağırlaştırılmış toplantı nisabı terk edilerek, TTK'da mutlak adi çoğunluk kabul edilmiş olup, TTK'daki toplantı nisabının ağırlaştırılabileceği⁵⁵ ancak hafifletilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁶.

ETTK m. 330'a göre karar yetersayısı ise toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğudur; ancak, esas sözleşmeye eşitlik halinde başkanın katılacağı tarafın kazanacağı şeklinde farklı yetersayıları da kabul edilebilir⁵⁷. ETTK m. 330 f. 2'de öngörüldüğü üzere, toplantı yapılmaksızın karar alınmasında toplantı yetersayısı söz konusu olmamakla birlikte, karar yetersayısı için oybirliği aranması gerektiği yönündeki görüşe biz de katılıyoruz⁵⁸. Ancak, toplantı yapılmaması durumunda özel bir yetersayı öngörülmemesi nedeniyle, normal karar yetersayısının aranması gerektiği yönünde de görüş bulunmaktadır⁵⁹.

⁵² Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, s. 283. (Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağını, Cilt I, İstanbul, 2001, s. 277-292.)

⁵³ 11. HD. 06.06.1986, 2687 E. , 3509 K. sayılı karar. (Eriş, s. 955.); İmregün, s. 212; İmregün, **Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, s. 283.

⁵⁴ Kendigelen, s. 277.

⁵⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-94.

⁵⁶ Dural, H. Ali, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Toplantı ve Karar Yetersayıları, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'na Etkileri**, İstanbul 2009, s. 328, 331.

⁵⁷ İmregün, s. 212.

⁵⁸ İmregün, s. 212,213; İmregün, **Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, s. 280.

⁵⁹ Eriş, s. 950

TTK m. 390 f. 3'ten anlaşılacağı üzere başkanın üstün oyu sistemine TTK'da yer verilmemiştir⁶⁰. TTK m. 390 f. 2 uyarınca yönetim kurulu toplantılarında temsilen oy kullanılamayacağı gibi temsilen kullanılan oylar da geçersizdir⁶¹. TTK m. 390 f. 4 uyarınca toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi için yapılan öneriye, üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı şekilde katılması ve aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılması şart olup; onay imzalarının bulunduğu tüm kağıtlar karar defterine yapıştırılmamışsa geçersiz olur⁶².

d) Yönetim Kurulunun Karar Alması

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu kararları, yazılı önerilerin imzalanarak onaylanması suretiyle alınabilir; hem e-yönetim kurulu toplantısında hem de maddi ortamda yapılan toplantıya e- ortamda katılma yoluyla e- imza ve e-posta kullanılarak da karar alınabilir⁶³. Önerilerin yazılı olması gerektiğine görüşüne biz de katılıyoruz⁶⁴.

e) Müzakereye Katılma Yasağı

ETTK'ya göre yönetim kurulu üyelerinin toplantıya mazeretsiz olarak katılmamaları halinde sorumlulukları bulunduğu gibi, mazeretsiz olarak katılmadıkları toplantıda alınan kararlar ve katıldıkları toplantılardan alınan kararlardan dolayı oluşan zararlardan da sorumlulukları bulunmaktadır⁶⁵. Toplantıya katılan ve çekimser oy kullanan yönetim kurulu üyesi de ETTK m.338 uyarınca muhalif oy vermiş olup da bunu toplantı tutanağına yazdırma ve bununla beraber murakıplara yazılı olarak bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı sorumluluktan kurtulamamaktadır⁶⁶. ETTK m.332 uyarınca yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini veya usul veya fûruundan biriyle eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının ETTK m. 349 uyarınca menfaatini ilgilendiren işlerde müzakereye katılmamaları gerektiği halde katılmaları ve bu şekilde alınan

⁶⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-96.

⁶¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-93.

⁶² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-97.

⁶³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-98.

⁶⁴ Karahan,, s. 183

⁶⁵ Helvacı, *Sorumluluk*, s. 73.

⁶⁶ Helvacı, *Sorumluluk*, s. 73.

kararın zarara sebebiyet vermesi halinde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu doğmaktadır⁶⁷. Bu yasak sadece gerçek kişiler bakımından değil, tüzel kişiler bakımından da, anonim ortaklık yönetim kurulunda temsilcisi bulunanlarla ilgili konuların görüşüldüğü müzakereler için de uygulanmalıdır⁶⁸. Diğer bir ifade ile, anonim ortaklığın tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin menfaatleri gerçek kişi temsilcinin şahsi menfaatlerinden sayıldığı takdirde, gerçek kişi temsilcisine, tüzel kişinin menfaati ile ilgili müzakerelere katılma yasağı uygulanmalıdır⁶⁹. Bunun nedenini ise, tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin de, kendi yararına olarak konum ve yetkisini kötüye kullanarak şirketi zarara uğratma tehlikesinin bulunmasıdır⁷⁰. Bu tür bir durumun meydana gelmesi halinde, yönetim kurulu üyesi bunu yönetim kuruluna bildirmeli ve durumu o toplantı tutanağına yazdırmalıdır⁷¹.

ETTK m. 330 f. 2 uyarınca, yönetim kurulu kararı müzakeresiz olarak elden dolaştırma suretiyle alınıyorsa, teklifi içeren kağıdın üzerine bu beyanın yazılması gerekir. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmasında bir sakınca bulunmamaktadır; ancak, ETTK m. 332’de yer alan işlemleri de yaptırma borcunun bulunması sebebiyle yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu toplantısına katılması zorunluluk teşkil etmektedir⁷². Burada belirtmek gerekir ki, bu görüşün aksini savunanlar da bulunmaktadır⁷³. Aksi görüş, Yargıtay’ın 25.12.1986 tarihli, 6106 E. , 6808 K. sayılı kararına dayanılarak oluşturulmuş olup; anılan kararda toplantıya katılmaması gereken yönetim kurulu üyesinin katılmasının, kararın geçersizliği sonucunu doğurduğu belirtilmiş ve nisap yokluğuna değinilmiş ve ETTK m. 331 nedeni ile de geçersizliğin ileri sürülebileceği ifade edilmiştir⁷⁴.

⁶⁷ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 73.

⁶⁸ Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara, 1965, s. 136.

⁶⁹ Haluk Tandoğan, **Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili**, Batider, 1962, C.I, S. I, s. 3 vd. , s. 29 vd

⁷⁰ İsmail Kırca, **Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği**, Batider, C. XXVIII, Sa. 2, Haziran 2012, s. 57.

⁷¹ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 74.

⁷² Helvacı, **Sorumluluk**, s. 74.

⁷³ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 2010, s. 82, 94 dpn.39.

⁷⁴ Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, 1983, s. 110.

Müzakerelere katılma yasağını bilen ve diğer yönetim kurulu üyelerine bildirmeyen yönetim kurulu üyeleri de müteselsilen sorumlu hale gelmektedir. Bu durumda, esasen sorumluluğun sebebi toplantıya katılmak değil, yasağa rağmen toplantıya katılım suretiyle alınan kararın bir zarar meydana getirmesidir⁷⁵. Yönetim kurulu ETTK m. 332'nin ihlal edildiğini zararın doğmamasından önce öğrenirse, ve kararın yerine getirilmemesi halinde zararın ortaya çıkmaması mümkünse, zararı doğuracak kararı geri almaya ilişkin yeni bir karar alabilir⁷⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre, müzakereye katılma yasağına rağmen, ilgili yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılması halinde alınan karar geçerlidir ve sorumluluğunu gerektirir⁷⁷. Kararın geçersiz kabul edilmesi halinde ise, zararın doğması mümkün olmayacaktır⁷⁸.

TTK m. 393 f. 1 uyarınca, dürüstlük kuralının gerektirdiği durumların varlığı halinde, yönetim kurulu üyesine müzakereye katılma yasağı uygulanmaktadır. Ancak, herhangi bir tereddütün söz konusu olması durumunda, yönetim kurulu karar verir ve bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Yönetim kurulu tarafından menfaat uyuşmazlığı bilinmiyorsa, ilgili üyenin bunu açıklama yükümlülüğü vardır.

TTK m. 393 ile kişisel menfaat kavramı ortaklık dışı menfaat ile sınırlandırılarak daraltılmış olup; yönetim kurulu üyesi, kendisine özel görev verilmesi, bu görev sebebiyle üyeye tanınan mali haklara ilişkin bir önerinin genel kurula sunulması, üyenin devraldığı payların pay defterine kaydı gibi ortaklık içi menfaatlerinin görüşüldüğü toplantılara ve oylamalara katılabilmektedir⁷⁹. Ortaklık dışı menfaat dışı menfaat ölçüsü, üyenin yakınları için de geçerli olup; üyenin veya yakınlarının ortaklık dışı menfaatiyle anonim ortaklığın menfaatinin çatışmaması durumunda ise müzakere yasağı kalkar⁸⁰.

⁷⁵ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 74.

⁷⁶ Hayri Domaniç, **TTK Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 1988, s. 616.

⁷⁷ Y. 11 HD. 27.09.1988 E. 2377, K. 5337 kararı (Gönen ERİŞ, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 1992, s. 949.)

⁷⁸ Helvacı, **Sorumluluk**, s.74.

⁷⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-98.

⁸⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, N. 12-98.

Müzakereye katılma yasağı hükümlerine aykırı davranan yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken, ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri, şirketin bu nedenle uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü hale gelirler⁸¹. Diğer anonim ortaklıklara göre kişisel menfaat kavramı daha farklı olan tek paysahipli anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu toplantısının konusu yönetim kurulu üyesi olan paysahibine tanınacak, Murahhaslık ücreti, yolluk, temsil ödeneği gibi bir mali menfaat ile ilgili ise, üye için müzakereye katılma yasağı geçerli olmaktadır. Tek paysahipli anonim ortaklıkta, menfaat uyuşmazlığı diğer üyeler tarafından bilinmiyorsa, ilgili üye durumu açıklamak ve sebebi tutanağa yazdırmak zorundadır. Menfaat uyuşmazlığına ilişkin kural, tek paysahibli anonim ortaklıklarda sıkı özen ve dürüstlük kurallarına bağlıdır⁸².

3. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev ve Yetkileri

TTK m. 375 ile organlar arasında mutlak anlamda görev ayrımı yapılmıştır ve bu şekilde, işlev olarak güç yönünden genel kurul ve yönetim kurulu arasında eşitlik ilkesi benimsenmiş ve genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir.⁸³

TTK m. 375 yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkilerin bulunduğunu ve bunlardan vazgeçemeyeceğini düzenlemekle birlikte, söz konusu maddede sayılan yetkiler sınırlı yani *numerus clauses* değildir⁸⁴. TTK m. 375 dışında da yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görevlerinin bulunduğunu, TTK'nın hükmünden açıkça veya işin niteliği gereği zımnen anlaşılmaktadır⁸⁵. TTK m. 379 f. 1 uyarınca şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesi için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi, genel kurulun çalışma esas ve usullerini düzenleyen iç

⁸¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-98.

⁸² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-99a.

⁸³ TTK m. 375'in gerekçesi.

⁸⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-37.

⁸⁵ Kırca/Şehirali Çelik/ Managat, s. 540.

yönergenin hazırlanması, ticari mümessil ve vekillerin atanması gibi görev ve yetkiler, TTK m. 375'te sayılan yetkilerle sınırlı olmadığına örnek gösterilebilir⁸⁶.

Yönetim kurulu, TTK m. 375'te düzenlenen devredilemez görev ve yetkilerini madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, esas sözleşmeyle veya bir karar ile genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredemez, feragat da edemez⁸⁷. Aksini öngören yönetim kurulu ve genel kurul kararları geçersizdir⁸⁸. Önemli konularda yönetim kurulu, genel kurulun görüşünü almak isteyebilir ve genel kurul bu konuya ilişkin bir karar verebilir; ancak bu karar tavsiye niteliğindedir ve yönetim kurulunun genel kurulun aldığı bu karara uygun davranma zorunluluğu bulunmadığı gibi, uygun davranması halinde de yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir⁸⁹. Tavsiye niteliğine haiz genel kurul kararı nedeniyle şirketin rızasının bulunduğu şeklinde bir yoruma gidilemez⁹⁰. Ayrıca, şunu da belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu devredilemez görev ve yetkilerini yerine getirirken, şirket çalışanlarından, danışmanlık hizmetlerinden de faydalanabilir⁹¹. TTK m. 366 f. 2 uyarınca kurulan komitelerden de yardım alabilir⁹². Bu gibi yardımların alınması nihai kararın yönetim kurulu tarafından verilmesi yükümlülüğünü ve alınan kararın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁹³.

Devredilemez görev ve yetkiler, ilgili konu hakkında karar vermeye ilişkin olup; yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla TTK m. 336 f. 2 uyarınca komiteler ve komisyonlar kurulması, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri devrettiği anlamına gelmemektedir⁹⁴. Devredilemez görevler

⁸⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.524.

⁸⁷ TTK m. 375 gerekçesi.

⁸⁸ Altay, s. 102.

⁸⁹ Veliye Yanlı, "İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda "İş Bölümü İlkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1997, (s. 261-277) s. 273.

⁹⁰ Altay, s.343.

⁹¹ Üçışık/Çelik, s. 397.

⁹² Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, s. 455.

⁹³ Üçışık/Çelik, s. 397.

⁹⁴ Yanlı Veliye, "Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir?", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXI, S. 2, s. 440.

sistemi tek kişilik anonim ortaklıklarda kötü niyetli olarak organlar arası ayrılık ilkesinin arkasından dolanılarak şirketin yönetilmesine engel olmaktadır⁹⁵.

a) Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi

Yönetim kurulunun anonim ortaklığın üst düzeyde yönetiminden ve bu yönetimin gereği olan talimatların verilmesinden doğan sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 375 f.1. bent a, yönetimin kalitesi ile ilgili olması nedeniyle tüm anonim ortaklıklar için geçerlidir⁹⁶.

Anonim şirketin yönetimine ilişkin TTK m. 366 f. 2 uyarınca komiteler oluşturulduğunda veya TTK m. 367 uyarınca yönetim kurulu yetkilerini devrettiğinde dahi, kanun koyucu, yönetim kuruluna üst yönetimi ve talimat verme yetkisini vermektedir ve yönetim kurulunun hem asli yetkisi hem de yükümlülüğüdür⁹⁷. Üst düzey yönetim ile yönetim kurulunun diğer görevlerini yerine getirmesi arasında yakın bir ilişki vardır⁹⁸. Üst düzey yönetim, yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez nitelikteki tüm yetkilerinin kaynağını teşkil etmektedir⁹⁹.

“Üst düzeyde yönetim kavramına ise genel olarak şu hususlar girer:

- 1) *İşletme politikaları ve hedeflerinin belirlenmesi,*
- 2) *Bu hedefe ulaşmak için gerekli araçların ve kaynakların seçimi,*
- 3) *İşletmenin gelişme süreciyle ilgili olarak işletmelerin açılması ve kapatılmasında hedef ve araçlar arasında denge kurmak amacıyla devamlı çaba sarfedilmesi,*
- 4) *Bu araçların nasıl kullanılması gerektiği ve hedefe nasıl ulaşılacağı hususunda şirket yöneticilerine temel nitelikte talimatlar verilmesi,*

⁹⁵ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-37.

⁹⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-38.

⁹⁷ Emin Çamurcu, *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi*, İstanbul 2015, s. 24.

⁹⁸ Altay, s. 111.

⁹⁹ Yanlı, *İmza Yetkilileri*, s. 266.

5) *Olayların kontrolden çıkmaya başlaması halinde, müdahaleye hazır olunması*¹⁰⁰. ”

Politikalara ve hedeflere ulaşılmasına ilişkin kararlar ve stratejilerin uygulanması ile ilgili talimatlar da yönetim kurulu tarafından sözlü, yazılı, iç yönetmelik, sirküler veya genelge ile de verilebilmekte olup; talimatların verilmesi ile ilgili olarak hakim şirket ve bağlı şirket ilişkisini incelediğimiz zaman bağlı şirketin üst yönetimi, hakim şirketin ve tepe şirketin üst yönetimi ile uyumlu olması gerekmektedir birlikte, bağlı şirketlerde de üst yönetim devredilememektedir¹⁰¹. Ayrıca söz konusu bend sadece borsada işlem gören anonim ortaklıklar veya halka açık ya da büyük anonim şirketler için öngörülmemiş olup yönetimin kalitesi ile ilgili olduğu için geneldir¹⁰².

Yönetim yetkisini devralanlar, yönetim yetkilerini kullandıkları sırada kendilerine verilen talimatları yerine getirmelidirler¹⁰³. Murahhaslar da, yönetim kurulunun talimatlarını dikkate almalıdır¹⁰⁴. Ancak, murahhasların yönetim kurulunun talimatlarına tabi olmadığı görüşü de ileri sürülmektedir¹⁰⁵. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Kamu tüzel kişilerinin anonim şirket yönetim kuruluna gönderdikleri üyelerin, kamu tüzel kişilerinden aldığı talimatı anonim şirketin esas sözleşmesine veya TTK hükümlerine aykırı olması halinde de geçerlidir. Ancak, yönetim kurulu üyesinin, yönetim faaliyetlerinde ortaklığın çıkarlarını gözetmek yükümlülüğü bulunduğundan, bu talimatlar uyarınca hareket etmesi mümkün değildir, aksi halde sorumluluğu söz

¹⁰⁰ Bökli, Peter, Schweizer **Aktienrecht**, 3. Aufl. , Zurich-Basel- Genf, 2004, §13, N. 306 (Hasan Pulaşlı, 3102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, II, III, Ankara 2018, C.II, s. 1287’den naklen.)

¹⁰¹ TTK m. 375 f. 1 bent a gerekçesi.

¹⁰² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12- 38.

¹⁰³ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 145.

¹⁰⁴ Altay, s. 111.

¹⁰⁵ Beşir Fatih Doğan, **Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul 2011, s. 233.

konusu olur¹⁰⁶. Bizce, aynı hususun geçerli olduğunu, sadece kamu tüzel kişileri için değil, tüzel kişinin temsilcisi gerçek kişi için de söylemek mümkündür.

b) Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi

Anonim ortaklığın yönetim teşkilatının belirlenmesi, yönetim kurulunun devredemeyeceği yetkilerinden olmakla birlikte, kanunun izin verdiği ölçüde, yönetim kurulu TTK m. 367 kapsamında yetkilerini Murahhaslara devredebilir, TTK m. 366 kapsamında ise yetki devredilmeksizin görev paylaşımı ile komite veya komisyonlar kurabilir¹⁰⁷. Yetki devrine ilişkin hükmün ana sözleşmede bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, yönetim kurulunun yönetim teşkilatını belirleme görevi bulunmaktadır¹⁰⁸. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda, yönetim kurulunun yönetim teşkilatını belirleme görevini yerine getirip getirmediği değerlendirilirken, esas sözleşmede yetki devrine ilişkin hükmün bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁹. Anonim ortaklığın ekonomik yapısı gereği, yönetim kurulunun tek elden kullanılması zorluk oluşturuyorsa ve bazı yetkilerin devredilmek sureti ile kullanılması gerekirken esas sözleşmede yetki devrine izin verilmemiş ise, yönetim teşkilatının gereği gibi oluşturulmamasından doğan zararlara ilişkin olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda indirimine gidilebilecektir¹¹⁰.

Yönetim teşkilatı, anonim ortaklığın yönetiminin yapısı, hiyerarşisi ve kararlarının oluşması usulüyle ilgilidir ve bu şekilde, yönetimde yer alan herkesin altlık- üstlük ilişkisi, görev tanımları, bölümleri, aralarındaki ilişki belirlenir¹¹¹. Yönetim teşkilatının belirlenmesinde yönetim kuruluna çok geniş yetkilerin tanınmış olması nedeniyle, yönetim kurulu anonim ortaklığın yönetim teşkilatını değişen koşullara uygun hale getirmelidir¹¹².

¹⁰⁶ Hasan Pulaşlı, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 171.; Ayşegül Sezgin Huysal, “Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi ile Yönetim Kurulu Üyesi arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul 2006, s.366.

¹⁰⁷ Çamurcu, s. 25.

¹⁰⁸ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 545.

¹⁰⁹ Altay, s. 107.

¹¹⁰ Çamurcu, s. 26.

¹¹¹ Gerekçe, m. 375/bent b

¹¹² Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 148.

Yönetim kurulu münhasır yetkileri dışında kalanları delege etse bile bu kişilerin seçimi, gözetimi ve bu kişilere talimat verilmesi ile ilgili özen yükümlülüklerinin devam etmesi nedeniyle, yönetim kurulunun, sorumluluğunu taşıdığı kimselerin teşkilatını belirlemesi olağan karşılanmalıdır¹¹³.

c) Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Oluşturulması

Anonim şirketin finansmanı ile ilgili en üst düzeyde sorumlu organ yönetim kurulumdur¹¹⁴. Yönetim kurulu anonim şirketin muhasebe düzeni, finans denetimi ve finansal planlamasını oluşturmak ve sistemin çalışmasını sağlamakla yükümlüdür¹¹⁵. Muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama düzeninin kurulması, devredilemez niteliği taşımaktadır¹¹⁶. Anonim ortaklığın işletmesinin, malvarlığı durumunun ve buna ilişkin işlem ve hareketlerinin yansıtıldığı ticari defterler sistemi, fiziki veya elektronik ortamda tutulan hesaplarla oluşturulur¹¹⁷. Bu düzenin kurulması devredilemez nitelikte olmakla birlikte, muhasebenin kurulması devredilebilir¹¹⁸.

İç denetimi de beraberinde getiren¹¹⁹ ve bir işletmedeki gidişatın, akışın iç incelemesini, yani geriye bakılarak denetlenmesini sağlayan finansal denetimdir. Finansal denetim, finansal işlemlerin hukuka uygun genel kabul görmüş muhasebe düzenine uygunluğunu sağlayarak finansal planlamaya da katkı sağlar¹²⁰.

Şirketin büyüklüğüne bağlı olmaksızın ve dış denetim yapılmasına bakılmaksızın iç denetim örgütüne ihtiyaç vardır¹²¹. Anonim ortaklığın ihtiyacı olduğu halde finans denetimi yapacak iç denetim mekanizmasının kurulmaması, yönetim kurulunun sorumluluğuna sebep olur¹²². Finansal denetimin devredilmesinin yasak olması nedeniyle, yönetim kurulu üyeleri bu konuda üyelerden bazılarını

¹¹³ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹¹⁴ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹¹⁵ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹¹⁶ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹¹⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-41.

¹¹⁸ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹¹⁹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹²⁰ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2017, s. 434.

¹²¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 148.

¹²² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-42.

yetkilendirdiğini veya yetkinin başkasına devredildiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamazlar¹²³.

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olan finansal planlama; bütçe ve iş planının uygulanmasına ilişkin likiditenin sağlanmasının güvence altına alınması anlamına gelmektedir¹²⁴. TTK m. 375'in gerekçesinde kurumsal yönetimin gereği olan finansal planlamanın her anonim ortaklık için gerekli olmadığı ifade edilmiştir¹²⁵. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anonim ortaklığın büyüklüğüne bağlı olmaksızın, her şirket bu organizasyonu yapmalıdır¹²⁶. Anonim ortaklığın finansal planlama yapmaması, ortaklık bütçesinin kaynaklarını tespit etmediği ve ortaklık bütçesini güvence altına almadığı anlamına gelmektedir¹²⁷.

d) Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz Bulunanların Atamaları ve Görevden Alınmaları

Yönetim kurulunun yönetim yetkilerini kurul halinde yerine getireceği TTK'da öngörülmüş olmakla birlikte, günümüzde yönetim kurulu yetkilerinin bir kısmını ya da Kanunun izin verdiği ölçüde tümünü devrederek yürütmekte olup, bu yetkilerin kurul halinde yerine getirilmesi istisnai bir hal almıştır¹²⁸.

Üst düzey yönetici atamaları, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasındadır¹²⁹. Yönetim kurulunun üst düzey yöneticileri seçme sorumluluğunun sebebi, görevin öneminden ve şirketi temsil yetkisindendir¹³⁰. TTK m. 375 f. 1 bent d'de "müdürler", "aynı işleve sahip kişiler" ve "imza yetkisini haiz bulunanlar" kavramları kullanılmıştır¹³¹. TTK m. 375 bent d'de yer alan müdür kavramı; bir görüşe göre¹³², ETTK m. 342'deki anlamı ile yönetim yetkilerinden yoksun fakat belirli bir görevi yerine getirmek için görevlendirilen kişiler olarak yorumlanmış,

¹²³ Çamurcu, s. 28.

¹²⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-43.

¹²⁵ TTK m. 375, bent c.

¹²⁶ Pulaşlı, s. 413.

¹²⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-43.

¹²⁸ Çamurcu, s. 28.

¹²⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N.12-45.

¹³⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N.12-45.

¹³¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 147.

¹³² Altay, *Yetki Devri*, s. 114.

diğer bir görüşe göre ise¹³³, üst düzey yöneticiler olarak yorumlanmıştır. Müdürlerin atanmasına ve görevden alınmasına ilişkin olan TTK m. 375, bent d, aslen yönetim kurulunun yetkilerini devralan üst yönetime ilişkin olduğu görüşüne biz de katılmaktayız¹³⁴. TTK m. 375 bent b' nin murahhasları da kapsadığı kabul edilseydi, aynı hükmün yönetim yetkisini haiz olmayan müdürleri de kapsadığı yorumu yapılarak TTK m. 375 bent d'ye ihtiyaç duyulmaksızın sorun giderilebilirdi¹³⁵.

TTK m. 375 f. 1. bent d ve m. 368 uyarınca yönetim kurulu şirketin ihtiyacına göre ticari mümessil ve ticari vekil tayin edebilir¹³⁶. İmza yetkilisi kavramı TTK m. 368 kapsamında atanacak ticari temsilcileri ve ticari vekilleri de içermektedir¹³⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 547. maddesi ticari temsilciyi, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça veya örtülü olarak yetki verdiği kişi olarak tanımlamıştır¹³⁸. TBK m. 551 ise ticari vekili, bir işletme sahibinin kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi olarak tanımlamıştır¹³⁹. Ayrıca, TTK m. 375 bent d uyarınca, imza yetkilisi kavramına giren bu kişilerin atanması ve görevden alınmasına ilişkin yetkinin devredilmesi yasaklanmıştır¹⁴⁰. Ancak, bu yasak ile, büyük şirketlerin yönetim kurullarının sayıları yüzleri bulabilecek temsilcileri ve vekilleri bizzat atama yükümlülüğü altına sokmaktadır¹⁴¹.

e) Üst Gözetim Görevi

TTK m. 375 f. 1 bent e'nin gerekçesinde, üst gözetim hem kurumsal hem de işletmesel ve iktisadi yönden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olarak açıklanmış

¹³³ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 152.

¹³⁴ Çamurcu, s. 30

¹³⁵ Çamurcu, s.30.

¹³⁶ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 157.

¹³⁷ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 157.

¹³⁸ Çamurcu, s. 30.

¹³⁹ Çamurcu, s.30.

¹⁴⁰ Çamurcu, s. 30.

¹⁴¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 157.

ve yönetim kurulunun bir denetim organı olmadığı, üst gözetimin normatif niteliğinin bulunduğu ve bunun ise hükmün kendisinden anlaşıldığı ifade edilmiştir¹⁴².

Üst gözetim görevi, yönetime katılmayı değil, yönetim sonuçlarını belirli aralıklarla izlemeyi ve değerlendirmeyi gerektirir¹⁴³. Üst gözetime ilişkin gerekli organizasyonun kurulmasıyla, yönetim kurulunun görevini yerine getirmiş olacağına yönelik görüşün de bulunduğunu, ancak bizim bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek gerekir¹⁴⁴.

f) Defterlerin Tutulması, Faaliyet Raporunun Düzenlenmesi, Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası

Yönetim kurulu tarafından defterlerin tutulması, faaliyet raporlarının düzenlenmesi, genel kurul kararlarının hazırlanması ve icrası ve bu görevler kapsamında ticari olmayan defterlerin de önemleri nedeniyle düzen içinde tutulmaları yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında yer alır ve özen borcu ile sıkı ilişki içerisindedir. Bu görevler hesap verilebilirlik ilkesi, genel kurulun toplantıya çağırılması ve verilen genel kurul kararlarının yerine getirilmesi ile yakından ilgilidir¹⁴⁵.

g) Borca Batıklık Durumunun Mahkemeye Bildirilmesi

Ortaklığın aktif malvarlığının borçlarını karşılayamayacak durumda olması borca batık olduğu anlamına gelmektedir¹⁴⁶. Ancak borca batıklık incelemesinde

¹⁴² TTK m. 375 f. 1 bent e gerekçesi.

¹⁴³ Altay, s. 118.

¹⁴⁴ Mehmet Helvacı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden TTK Tasarısının Sermaye piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans**, Ankara 2010, s.209.

¹⁴⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-47.

¹⁴⁶ İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya, 1997, s. 125.

malvarlığı ile borçların kıyaslanması, kanunun amacına daha uygun olduğu konusunda görüş de bulunmaktadır¹⁴⁷.

TTK m. 375 f. 1 bent g’de düzenlenen borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulmasında olduğu gibi, sermaye kaybının ve borca batık olma durumlarının ortaya çıkması halinde de, söz konusu maddedeki önlemleri almak yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerindendir¹⁴⁸.

4. Yönetim Yetkisinin Devredilmesi

a) Genel Açıklamalar

Yeni bir kurum olmayan ancak yeni bir madde olan TTK m. 367 yönetim işlevinin yani doğrudan karar alma yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere kısmen veya tamamen bırakılması anlamına gelen yönetimin devrini düzenlemektedir¹⁴⁹. Anılan madde uyarınca, kendisine yönetim işlevinin bir kısmı veya tamamı devredilen üyelere murahhas üye, üçüncü kişilere ise murahhas müdür denilir¹⁵⁰.

Temsil yetkisinin devri ile birlikte yönetimin devrinin düzenlendiği ETTK m. 319 ise, devrin nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir¹⁵¹. Bu hükümde, yönetim ile temsil yetkisinin devri, murahhaslar bağlamında yapılmakta ve yönetim yetkisinin devri anlamına gelmeyen ETTK m. 342 düzenlemesi, müdürlere sadece alınan kararların icrası yetkisini tanımaktadır¹⁵².

¹⁴⁷ Ahmet Türk, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara 1999, s.34.

¹⁴⁸ Pulaşlı, s. 415.

¹⁴⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-49; Doğan, s.119.

¹⁵⁰ Çamoğlu/Poroy/ Tekinalp, N.536.

¹⁵¹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-49.

¹⁵² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-49.

TTK'da yönetimin devri, temsil yetkisinin devrini içermemektedir¹⁵³. Devreden yönetim kurulu üyelerine icracı olmayan, devralan yönetim kurulu üyelerine ise icracı yönetim kurulu üyesi denilmektedir¹⁵⁴. Ancak, yönetim ve temsil yetkisinin birbirinden ayrı olması ve yönetimin kısmen veya tamamen devri halinde böyle bir ayırım yapılamayacağı çok açıktır¹⁵⁵.

Yönetim kurulunun yetkilerinin devri için, esas sözleşmede buna ilişkin bir hükmün bulunması ve bir iç yönergenin hazırlanması gerekir¹⁵⁶. İç yönerge hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkelerine uygun olarak düzenlenmelidir¹⁵⁷. İç yönerge ile yönetim organizasyonu belirlenmeli, yöneticilerin kademeleri ve kimin kime karşı sorumlu olduğu, yönetim teşkilatının yapısı ve işleyişi açıkça düzenlenmelidir¹⁵⁸. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu, devredilemez görev ve yetkileri dışında kalan görev ve yetkilerini devredebilmekle birlikte, yönetim kurulu üyelerinin devredilmez görev ve yetkilerinin belirtildiği TTK m. 367'deki sayımın sınırlayıcı olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁹.

b) Yönetimin Devrinin Maddi Şartları

Yönetimin devri için esas sözleşmede ve tek kişilik anonim ortaklıkta esas taahhütnamede yönetimin devrine ilişkin bir hüküm bulunmalı; yönetimin durumunu gösteren bir iç yönerge ile devir düzenlenmeli; devir, esas sözleşmeye ve tek kişilik anonim ortaklıkta esas taahhütnameye uygun olan yönetim kurulu kararı ile yapılmalıdır¹⁶⁰.

¹⁵³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-51.

¹⁵⁴ Doğan, s.114, 117.

¹⁵⁵ Pulaşlı, s.423.

¹⁵⁶ Doğan, s. 120 vd.

¹⁵⁷ Altay, s. 172.

¹⁵⁸ Altay, s.172.

¹⁵⁹ Altay, s.101.

¹⁶⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N.12-50.

(1) Esas Sözleşmede ve Tek Kişilik Anonim Ortaklıkta Esas Taahhütnamede Yönetimin Devrine Cevaz Veren Bir Düzenleme Bulunması

Esas sözleşmede, yetki devri hükmüne, kuruluş aşamasında veya değişiklik yapılması suretiyle sonradan yer verilebilecektir¹⁶¹. Esas sözleşmeye konulacak yetki devri hükmü açık ve anlaşılır olmalıdır¹⁶². Esas sözleşmeye konulacak yetki devri hükmü sonradan değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir ve bu değişiklik o sırada yapılmış olan yetki devrini değil, sonra yapılacak olan yetki devirlerini kapsar, meğer ki alınmış bir azil kararı olsun¹⁶³. Esas sözleşmede yetki devrine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması durumunda, yönetimin bir genel kurul kararı ile veya genel kurulun yönetim kuruluna yetki veren bir kararı ile devredilmesi mümkün değildir¹⁶⁴. İç yönerge ve/veya yetki devrini konu alan bir genel kurul kararı, ancak görüş niteliğini taşıyabilir¹⁶⁵. Esas sözleşmedeki, yetki devrine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması durumunda, yönetim yetkisi yönetim kuruluna ait olmaya devam eder¹⁶⁶. Esas sözleşmedeki, yetki devrine ilişkin düzenleme, yetki devrine izin verir nitelikte ve içerikte olmalıdır¹⁶⁷. Esas sözleşmedeki yetki devrine ilişkin hükme genel kurulun herhangi bir sınırlama getiremeyeceği görüşüne¹⁶⁸ karşın, birtakım kısıtlamaların getirilmesinin mümkün olabileceğine ilişkin görüş de¹⁶⁹ mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yetki devrinin bazı koşullara tabi kılınabilecektir¹⁷⁰. Yönetim teşkilatının belirlenmesinde, yönetim kurulunun yetki devri yoluna başvurup başvurmayacağı tamamen yönetim kurulunun iradesindedir¹⁷¹.

(2) Devrin Bir İç Yönerge Bağlamında Yapılması

TTK m. 367 yönetimin devrini “...düzenleyeceği bir iç yönergeye göre...”yapılabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, yetki devrinin esas sözleşmede yer

¹⁶¹ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s.600.

¹⁶² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-52.

¹⁶³ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 600.

¹⁶⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-53.

¹⁶⁵ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 603.

¹⁶⁶ İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 218.

¹⁶⁷ Doğan, s. 122.

¹⁶⁸ Doğan, s. 123.

¹⁶⁹ Altay, s. 166.

¹⁷⁰ Altay, s.167.

¹⁷¹ Altay, s.168.

alması kaydıyla ancak iç yönerge ile devredilmesi kuralı, bir *condicio sine qua non* teşkil etmektedir¹⁷².

(3) İç Yönetmelik Kavramı ve Şekil

Şirketin yönetimine ilişkin usul ve esaslar değerlendirilirken, sırasıyla emredici hükümler, esas sözleşme ve iç yönerge hükümleri dikkate alınmalıdır¹⁷³. Her ne kadar yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmasa da, yönetim kurulu tarafından hazırlanması zorunlu olan iç yönetmeliğin; kanunen öngörülmüş bulunmasından, içeriğinin kanun tarafından belirlenmesinden, gerekli olması halinde pay sahiplerine ve anonim ortaklığın alacaklılarına yönetim kurulu tarafından verilmesinin kanunca zorunlu tutulmasından, zorunlu bir niteliğinin bulunduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁴. İç yönetmeliği hazırlamak yönetim kurulunun münhasır yetkisinde olsa da, genel kurul yönetim kurulu üyelerini seçme ve azletme yetkilerini kullanarak hissedarların talebi doğrultusunda yönetim kurulunu dilediği gibi şekillendirebileceği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷⁵.

Bir görüşe göre, iç yönetmelik olmadan hiçbir şekilde yetki devrinin gerçekleştirilemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁷⁶. Başka bir görüşe¹⁷⁷ göre ise, iç yönetmelikte veya iç yönetmeliğin esaslı unsurlarını içeren yönetim kurulu kararının, yönetim organizasyonunu, hiyerarşiyi ve görevleri içermesi durumunda, yetki devri için gerekli asgari unsurları yerine getirdiğinden, şekli anlamda bir iç yönergeye ihtiyaç olmadığı da ileri sürülmektedir.

Esasen, iç yönetmelik, genel ve soyut hükümler içerecek biçimde düzenlenmelidir¹⁷⁸. Bu şekilde düzenlenen iç yönetmeliğin kabul edilmesinden

¹⁷² TTK m. 367 gerekçesi.

¹⁷³ Altay, s. 179.

¹⁷⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-56.

¹⁷⁵ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 84.

¹⁷⁶ Doğan, s. 125.

¹⁷⁷ Altay, s. 172.

¹⁷⁸ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 606.

sonra, bu iç yönetmeliğe göre yönetim devri kararı alınmalıdır¹⁷⁹. Yetkinin devredildiği kişinin azledilmesinden sonra, iç yönetmelikte herhangi bir değişiklik yapılmadan yerine yeni bir kişinin atanması, iç yönetmeliğin genel ve soyut olarak düzenlenmiş olmasına da bağlıdır¹⁸⁰. TTK m. 367 f. 2 uyarınca yazılı olmalı ve iç yönetmelik kelimesini içermelidir¹⁸¹. İç yönetmelik, yönetimin devri kararından bağımsız bir metin olarak da düzenlenebilmekle birlikte, noter tarafından onaylanması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁸².

(4) İçerik

İç yönerge, esas sözleşmeye ve kanuna aykırı olmamalıdır¹⁸³. İç yönerge anonim ortaklığın yönetimini düzenlemeli, yönetim kurulu ile yönetimin görev ve yetkilerini göstermeli, her bir görev sahibinin görevinin adını belirlemeli ve tanımını yapmalı, görev şemasındaki yerini belirlemeli, kimin kime bağlı ve kime karşı sorumlu olduğunu açıklamalıdır¹⁸⁴. İç yönergenin ana unsurları, görev ve yetki tanımlamaların özünü oluşturan görev ve yetki tanımlamaları ile yönetim işlevlerini yerine getirecek yöneticilerin hangi görev konumunda bulunacaklarının tayin eden yönetim örgütlenmesidir¹⁸⁵. İç yönergenin, asgari içeriğinin kapsamı ve ek bilgiler de şirketin büyüklüğüne göre değişir¹⁸⁶.

(5) Bilgi Verme

Yönetim kurulunun istem üzerine paysahiplerini ve iç yönergeyi bilmekte korunmaya değer menfaatleri olduğunu açıklamaları durumunda istemde bulunan

¹⁷⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat, s. 606.

¹⁸⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat, s. 606.

¹⁸¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-75.

¹⁸² Rauf Karasu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara, 2009, s. 187.

¹⁸³ Doğan, s. 136.

¹⁸⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-58.

¹⁸⁵ Altay, s. 182.

¹⁸⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 606.

alacaklıları bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁸⁷. Paysahipleri ile alacaklılar arasındaki bu farkın sebebi, paysahiplerinin korunmaya değer menfaatlerinin bulunduğu yönünde güçlü bir karinenin varlığıdır¹⁸⁸. Paysahibi açısından bu menfaatin mevcut olduğu yönündeki karinenin varlığı kabul edilebilir nitelikte olmakla birlikte, pay sahibinin anonim ortaklıkla rekabet ettiği durumlarda bilgi verme yükümlülüğü ortadan kalkar¹⁸⁹. Şirket menfaatinin korunması gerekiyorsa, paysahibinin veya alacaklının iç yönerge hakkında bilgi edinmeye yönelik menfaati önemini kaybeder¹⁹⁰. Bilgi vermenin reddedilmesi nedeniyle, şartları varsa zararın tazmini davası açılabilir¹⁹¹. Bu davanın temeli sözleşmeye aykırılıktır¹⁹².

5. Nitelik

İç yönerge, borç doğurmayan, görev sahiplerine konumları konusunda garanti vermeyen, herhangi bir hak sağlamayan bir metin olup; ilan ve tescil edilmez, edilse dahi işletmenin yönetimine ilişkin bir teşkilat şeması olması nedeniyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, üçüncü kişilerin iç yönergeyi bilmesi de herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz¹⁹³.

6. Yönetim Kurulunun Devir Kararı

Yönetimin devri için, yönetim kurulu tarafından bir karar alınmalıdır ve kararda iç yönergeye atıfta bulunulması suretiyle yer verilmelidir¹⁹⁴. Yönetim kurulu tarafından alınacak karar, esas sözleşmede ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmemiş ise, yönetim kurulu üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda

¹⁸⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-59.

¹⁸⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-59.

¹⁸⁹ Altay, s. 186.

¹⁹⁰ Altay, s.187.

¹⁹¹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-59.

¹⁹² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-59.

¹⁹³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-61.

¹⁹⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-62.

hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır¹⁹⁵. Böyle bir karar olmadan düzenlenen iç yönerge kesin hükümsüzdür¹⁹⁶. Karar yetkisinin devri mümkün değildir¹⁹⁷.

C. Yönetimin Kısmen veya Tamamen Devrinin Anlamı

Yönetim kısmen veya tamamen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir¹⁹⁸. Yönetimin tamamen devri TTK m. 375 ve yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri dışındaki tüm yetkilerinin devri; yönetimin kısmen devri ise, yönetim kurulunun devredilebilir yetkilerinin sadece bir bölümünün devri anlamına gelmekte olup; TTK yönetimin kısmen veya tamamen devri hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir¹⁹⁹. Yönetim kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine devredildiğinde, yetkiyi devralanlar bir yandan devredilemez görev ve yetkilerinin yanında devraldıkları görev ve yetkileri yerine getirmek durumunda olduklarından sorumlulukları ağırlaşmamakta, ancak sorumluluklar üst üste binmektedir²⁰⁰.

Yetki devri yapılan yönetim kurulu üyesi, üçüncü kişilere yapılan yönetim devrinden farklı olmak üzere, yönetim kurulunda oy kullanabilmekte olup; üst gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır²⁰¹. Yönetimin üçüncü kişiye devredilmesi, pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın, yönetim kurulu üyesi olmayan ancak anonim ortaklıkta görev sahibi bir kişiye veya şirket dışından bir üçüncü kişiye devredilmesi olarak anlaşılabilir²⁰². Sadece yönetimin devredildiği kişi Murahhas olarak nitelendirilmez, bunun için TTK m. 370 uyarınca o kişiye yönetim ve temsilin birlikte devredilmesi gerekmektedir²⁰³.

¹⁹⁵ Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, s. 500.

¹⁹⁶ Altay, s. 170.

¹⁹⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-62.

¹⁹⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-65.

¹⁹⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-63.

²⁰⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-66.

²⁰¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 61.

²⁰² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-67.

²⁰³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-68.

TTK m. 367 f. 2 uyarınca yönetimin devredilmediği durumda yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olması kuralı, anonim ortaklığın yönetim kurulu tarafından kurul olarak, yani nisaplara uygun olarak alınan yönetim kurulu kararları ile yönetildiği, devredilebilecek nitelikteki görev ve yetkilerin de yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğu ve müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu anlamına gelmektedir²⁰⁴.

Yönetim kurulunun yönetim yetkilerini komite ve komisyonlara devretmesi durumunda komisyon veya komite üyeleri devredilen yetkileri tek başlarına kullanamazlar²⁰⁵. Kural olarak, komite ve komisyon üyeleri devredilen yetkileri kurul olarak kullanırlar ve bu yetkilerin kullanılmasından dolayı müteselsilen sorumludurlar²⁰⁶. Tek pay sahipli anonim ortaklıklarda da kurul gibi çalışmak esas olup; karar alınmasının zorunlu olduğu durumlarda, karar imzalanarak deftere yapıştirilmalıdır²⁰⁷.

D. Yönetimin Devrinin Hukuki Niteliği

Yetkili organın, münhasıran kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yetkiler dışında kalan görev ve yetkileri, kısmen veya tamamen başkasına bırakması, bu kişinin de kendisine bırakılan görev ve yetkiler için onun yerine kaim olması, yetkiyi devredenine ise söz konusu yetkiler bakımından sorumsuzlaşması anlamına gelmektedir²⁰⁸. Temsil yetkisi devredilmeksizin sadece yönetimin devrinde de aynı açıklama yapılabilmekte ve bu durumda, devredilen alanlarla ilgili olarak devreden yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmamaktadır²⁰⁹. İdare görevinin kısmen veya tamamen devredilmesi, yönetim kurulunun varlığını, yetkisini ve sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta, yetkiyi devralanlar ise, sadece kendilerine

²⁰⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-70.

²⁰⁵ Doğan, s. 234, 235.

²⁰⁶ Doğan, s. 235.

²⁰⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-70.

²⁰⁸ Arslanlı, *Anonim Şirketler, C. II, III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, İstanbul 1960, s. 121 vd.

²⁰⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-64.

devredilen alanlarda yetkili olmaktadırlar²¹⁰. Yönetim kurulunun yetki devri halinde dahi gözetim görevi devam etmektedir²¹¹.

E. Temsil Görevi

1. Genel Olarak Kanuni Sistem: Çifte (Müşterek/ Birlikte) İmza

Temsil, yaptığı işlemlerde, ortaklığı hak sahibi yapabilme ve borç altına sokabilme yetkisini ifade eder²¹². Anonim ortaklık, yönetim kurulu tarafından temsil edilir²¹³. Temsil alanında, bazı istisnai haller haricinde tek yetkili organ yönetim kurulusudur²¹⁴. Temsil yetkisi, anonim ortaklık ile üçüncü kişilerin ilişkilerini ilgilendirir²¹⁵. Yönetim kurulu açısından, temsil hak ve borç teşkil etmektedir²¹⁶. Anonim ortaklığı iç ilişkide ortaklara, dış ilişkide üçüncü kişilere karşı yönetim kurulu temsil eder²¹⁷.

Kanuni sistem, şirketin imzasının atılabilmesi için şirket unvanı altında imza atmaya yetkili iki kişinin imzasını yani çift imzayı kabul etmekte olup; tek imzanın şirketi bağlayabilmesi için esas sözleşmede (tek kişilik anonim ortaklıkta esas taahhütnamede) buna ilişkin hüküm aranmaktadır²¹⁸. Esas sözleşmede, temsil hususunda çift imza kuralı dışında da düzenlemeler getirilebilir, bu tür düzenlemelerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için kural olarak tescil ve ilan edilmeleri gerekir²¹⁹. Temsil yetkisine sahip her yönetim kurulu üyesine yapılan tebligat geçerlidir²²⁰. Bunun nedeni ise, anonim ortaklığın pasif temsilde birlikte imza kuralının yürümemesidir; temsilci niteliğine sahip her üye pasif temsil yetkisini

²¹⁰ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 84.

²¹¹ Özge Ayan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlüğü ve Bu Yükümlüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara 2013, s. 72.

²¹² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 537.

²¹³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-71.

²¹⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 537.

²¹⁵ Çamurcu, s. 35.

²¹⁶ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 106.

²¹⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 537.

²¹⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-74.

²¹⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 538.

²²⁰ Erdoğan Moroğlu, “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?”, **Makaleler I**, İstanbul, 2000, s. 17.

haizdir²²¹. Anonim ortaklık, yaptığı fiillerden dolayı organları ile sorumludur ve bu durumda yönetim kurulunun da pasif temsil yetkisi bulunmaktadır²²². Pasif temsil, birlikte temsil kuralının bir istisnasını oluşturur²²³.

2. Temsil Yetkisinin Kullanılmasının Şekli

Anonim ortaklığın temsil yetkisini kullanabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin şirket unvanı altında imza atmaları gerekir²²⁴. Şirket tarafından düzenlenecek belgelerde şirketin merkezinin, sicile kayıtlı olduğu yerin ve sicil numarasının da gösterilmesi gerekmekte ve temsilcilerin göreve başlarken imza örneklerini notere onaylatmaları gerekmektedir²²⁵.

3. Anonim Ortaklık Adına İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Belirlenmesi, Tescil ve İlanı

Şirket unvanı altına imza atacak olan imza yetkisine sahip kişileri yönetim kurulu atar ve bu yetki, TTK m. 375'in b bendi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkileri arasındadır²²⁶. Esas sözleşmede, temsil hususunda ferdi temsil kuralı benimsenebileceği gibi, ikiden fazla imza şartı da konabilir veya en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine haiz olması şartıyla bazı yönetim kurulu üyelerinden temsil yetkisi tamamen de alınabilir. Ancak her durumda bu tür düzenlemelerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir²²⁷. TTK m. 368'in gerekçesinde, yönetim kurulunun imza yetkisine sahip kişileri belirleme yetkisini murahhaslar dahil kimseye devredemeyeceği belirtilmiştir²²⁸. Bu konuda imza yetkisinin dar yorumlanması gerektiğini ileri süren görüşe göre, iç ilişkide kalan elektrik, su, doğalgaz aboneliğine ilişkin belgeleri

²²¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 538.

²²² Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 141.

²²³ İmregün, s. 220.

²²⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 537.

²²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 537.

²²⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-73.

²²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 538.

²²⁸ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 441.

imzalamaya yetkili kişiler kapsam dışında tutulmalıdır²²⁹. Diğer bir görüşe göre ise, imza yetkisi bulunan her kişinin yönetim kurulu tarafından atanması gerektiği belirtilmiş ve kendisine yetki verilmiş müdürlerin ancak imza yetkisi olmayan kişileri atayabilecekleri ileri sürülmüştür²³⁰. Temsil yetkisinin iç yönetmelikte devredilmesine olanak tanınmaması büyük şirketlerin serbest hareket etmesini engellemiştir²³¹.

Ticari temsilci ve ticari vekil, TBK'da düzenlenen temsilin ticari hayata uygun olan türleridir²³². Anonim şirketi temsilen işlem yapacak bir kişi, nitelik açısından ticari temsilci veya ticari vekil tanımına girecek olsa da, TTK m. 375 d bendi, ticari mümessil veya ticari vekil gibi bir ayrım gözetmeksizin, genel olarak tüm imza yetkililerinin atanmasından bahsetmektedir²³³. Buna göre, şirket adına işlem yapacak olan kişiyi, imza atmaya yetkili kılmak için her durumda bir yönetim kurulu kararı almak gerekecektir²³⁴. Verilen yetkinin geçici veya sürekli olmasına göre de bir ayrım yapılmamaktadır²³⁵. Böyle bir durumda, bir şirketin yönetim kurulu, farklı bir şehirde bulunan işletmesinin işlemini yapmak için, sadece o işlemle sınırlı olmak üzere bir başka kişiye temsil yetkisini vermek için, özel olarak bir karar almak zorunda kalacaktır²³⁶. Böyle bir karar ise sadece Kanun tarafından aranan şekil şartını yerine getirmeye yarar²³⁷.

TTK m. 373 f. 1 uyarınca, yönetim kurulunun temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şeklini gösterir kararının noter onaylı suretini, tescil ve ilan etmek üzere ticaret siciline vermelidir²³⁸. Bu durumda, kendisine imza yetkisi verilen kişi, ticaret siciline tescil edilmesi gereken bir kişi ise, her durumda bir yönetim kurulu kararı gerekecektir²³⁹. Ticari temsilcilerin ticaret siciline tescil edilmesi

²²⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-45.

²³⁰ Doğan, s. 192 vd.

²³¹ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 106.

²³² İsmail Kırcı, **Ticari Mümessillik**, Ankara 1996, s.46.

²³³ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

²³⁴ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

²³⁵ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

²³⁶ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

²³⁷ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

²³⁸ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

²³⁹ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 446.

gerekmektedir²⁴⁰. Bir veya birkaç işin görülmesi ile ilgili olarak herhangi bir kişinin vekil tayin edilmesi veya ticari vekil tayin edilmesi halinde, bu kişilerin tescil edilmesi gerekli değildir ve bu kişiler tescil edilmemektedir²⁴¹. Bu bakımından, ticaret siciline tescil edilemeyen ticari vekil veya tacir yardımcıları atanması için herhangi bir yönetim kurulu kararı aranmamalı ve bir üst yöneticinin kararı yeterli görülmelidir²⁴². Yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredilebilmesi için, bu yönde esas sözleşmede bir hüküm bulunması aranmamaktadır²⁴³. Aynı şekilde, yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilmesi için de, buna ilişkin herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı görüşüne biz de katılıyoruz²⁴⁴.

Başka bir görüşe göre ise, işlemlerin icrası ile yetkili olanlarla birlikte temsilci ve vekillerin atanması ve azil yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna ait olduğundan bahsedilmektedir²⁴⁵.

4. Temsil Yetkisinin Devri

Yönetim yetkisinin kime devredildiği, temsil yetkisinin kapsamı, kullanılış şekli ve sorumluluk açısından önem taşımaktadır²⁴⁶. Yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya birkaç murahhas üyeye veya yönetim kurulu üyesi olmayan, müdür sıfatını alacak üçüncü kişilere devredebilir²⁴⁷. Esasen temsil yetkisinin devri yönetimin kısmen veya tamamen devri anlamına gelmektedir²⁴⁸. Temsil yetkisinin devri için ana sözleşmede buna cevaz veren bir düzenleme bulunması aranmaz²⁴⁹. Temsil yetkisinin devri, yönetimin kısmen veya tamamen devri ile birlikte esas sözleşmede ve tek kişilik anonim ortaklıklarda esas taahhütnamede bir hükmün bulunması

²⁴⁰ Kırca, s. 45 vd.

²⁴¹ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 447.

²⁴² Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 447.

²⁴³ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 448.

²⁴⁴ Yanlı, **İmza Yetkilileri**, s. 448.

²⁴⁵ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 157.

²⁴⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 463.

²⁴⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-75.

²⁴⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-75.

²⁴⁹ Üçışık/ Çelik, s.627.

durumunda ve bir iç yönerge bağlamında yapılabilir²⁵⁰. Temsil yetkisinin devri için yönetim kurulu kararı alınmalıdır²⁵¹. Temsil yetkisinin devri esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olarak yapılmalıdır, aksi halde yapılan yetki devri işlemi geçersiz olur ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları devam eder, yapılan işlem işbölümü olarak nitelendirilir²⁵².

Murahhas sıfatı kendisine hem temsil hem de yönetim yetkisinin devredildiği üyeye veya müdüre verilebilir²⁵³. Burada dikkat edilmesi gereken husus en azından bir yönetim kurulu üyesinin temsile yetkili olması şartıdır²⁵⁴. Temsil yetkisi ve yönetim yetkisi birlikte verilmediğinde murahhas aza veya murahhas müdür gerektiği gibi çalışamayacak, bir icra kurulu üyesi haline gelecek ve murahhas üyeler ile müdürler arasında herhangi bir fark kalmayacaktır²⁵⁵. Murahhaslar ile yönetim kurulu aynı seviyededir²⁵⁶. Bu durumda, tek yönetim kurulu üyesinin atadığı murahhas üyenin kendisine devredilen konularda kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere uygun davranıp davranmadığı hususunda gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır²⁵⁷.

TTK m. 370 f. 2 uyarınca temsil yetkisinin sadece yönetim kurulu üyesi olmayan murahhas müdürlere bırakılması halinde, en az bir üyeye temsil yetkisinin kullanılması için yetki verilmesi öngörülmektedir²⁵⁸. Bu hüküm, temsil yetkilerinin sadece yönetim kurulu üyesi olmayan murahhas müdürlere bırakılması halinde uygulanır²⁵⁹. Murahhas üye olarak atanan bir yönetim kurulu üyesi zaten temsil yetkisine sahiptir²⁶⁰. TTK m. 370 f. 2, yönetim kuruluna verilen temsil yetkisinin tamamen üçüncü bir kişiye devredilmesine izin vermemiştir²⁶¹.

²⁵⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-75.

²⁵¹ Üçışık/ Çelik, s. 628.

²⁵² Üçışık/ Çelik, s. 464.

²⁵³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-69.

²⁵⁴ Üçışık/ Çelik, S. 628.

²⁵⁵ Arslanlı, **AŞ, II, III**, s.133.

²⁵⁶ Arslanlı, **AŞ, II-III**, s. 124.

²⁵⁷ Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, N. 540 a.

²⁵⁸ Pulaşlı, s. 458.

²⁵⁹ Pulaşlı, s. 458; Aksi görüş, Arslanlı, **AŞ, II-III**, s. 132-133;

²⁶⁰ Pulaşlı, s. 458

²⁶¹ Pulaşlı, s. 458

Murahhas müdür atanması halinde, yetkili kalan en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisi herhangi bir şekilde sınırlandırılmaz²⁶². Birden fazla murahhas üye atanmış ise, temsil bakımından çeşitli düzenlemeler yapılabilir²⁶³. Murahhaslara münferiden veya müştereken veya birine münferiden, diğerlerine müştereken imza atma koşulu konulabilir²⁶⁴. Aşağıda daha detaylı değinilecek olmakla birlikte, temsil yetkisi çift imza yetkisi veya yetkinin merkez veya şube işlemlerine hasredilmesi suretiyle sınırlandırılabilir ve bu hususlar ticaret siciline tescil edilebilir ve bu sınırlamalarda sicilin müspet etkisinden yararlanılabilir²⁶⁵. Ancak buna rağmen, eski uygulamada ticaret sicilleri, kanunda cevaz verilmeyen sınırlandırmaları tescil etmekteydi²⁶⁶.

TTK m. 371'ye sonradan eklenen f. 7 uyarınca, yönetim kurulu, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabilir. Ancak, bu hükme göre atananların görev ve yetkilerinin iç yönergede açıkça belirlenmeli ve iç yönerge tescil ve ilan ettirilmelidir. Öte yandan, anılan fıkra uyarınca, iç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamayacağı düzenlenmiştir. Eklenen fıkranın amacı ise, uygulamada gerçekleştirilen sınırlı temsil yetkilerine ilişkin tescil işleminin ticaret sicilleri tarafından kanuna uygun şekilde gerçekleştirilmesini sağlamaktır²⁶⁷. Bu değişikliğin, temsile ilişkin kendi içinde bütünlük arz eden sistemi, dış ilişkide konu ve miktar bakımından her türlü sınırlama sadece temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kimseler bakımından yasal hale getirilerek, üçüncü kişilerin sınırlandırmayı bilmediğini ileri sürme olanağının da ortadan kaldırılması nedeniyle eleştirildiği de göz önünde bulundurulmalıdır²⁶⁸. Bu düzenleme ile ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişinin korunması amaçlanıyor ise de, üçüncü kişiye araştırma ve inceleme

²⁶² Pulaşlı, s. 458

²⁶³ Pulaşlı, s. 458

²⁶⁴ Pulaşlı, s. 458; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 540.

²⁶⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 645.

²⁶⁶ İsmail Kırca, Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara, 2007, s. 285 vd.

²⁶⁷ Veliye Yanlı, Gül Okutan Nilsson, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini **Batider**, C.XXX, Sa.4, 2014, s. 5 vd.

²⁶⁸ Necle Akdağ Güney, **6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK m. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler**, Arslanlı Bilim Arşivi-www.arslanlibilimarsivi.com.

yükümlülüğü getirerek sorumluluğunu ağırlaştırmaktadır²⁶⁹. Bu düzenleme sayesinde imza sirkülerinin çıkarılmasına gerek kalmadığı, tescil ve ilanın 3. kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırdığı ve imza sirkülerinin yetki belgesinin ibraz edilmediği veya ibraz hususunun ispat edilmediği durumlarda önemli hale geldiği görüşüne biz de katılıyoruz²⁷⁰. Ticari vekil ve yetki sınırlamalarının sicile tescil edilmesi ile esasen bu husus 3. kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmektedir²⁷¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ticari temsil yetkisinin verilmesi TTK m. 371 f. 7’de öngörülen sistem için sınırlayıcı değildir, vekaletname ile de temsil yetkisi verilebilir²⁷². Söz konusu hükümde kastedilen hizmet akdi ile bağlı olmak, şirket için sürekli iş görme olarak ve temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyelerinden ise, temsil yetkisinin başka bir kişiye veya yönetim kurulu üyesine devredilmiş olduğu anlaşılmalıdır²⁷³.

Anonim ortaklık temsilcilerinin temsil yetkisinin sınırlandırılması ile ticari temsilcilerin temsil yetkilerinin sınırlandırılması arasında benzerlik bulunmaktadır²⁷⁴. Anonim ortaklıkta kanuni temsilcilerin gayrimenkulleri temlik etmek veya aynı bir hakla sınırlandırabilmek için yetkili olmaları aralarındaki tek farktır²⁷⁵. Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, ticari işletme sahibi adına kambyo taahhüdünde bulunmaya ve işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkilidir²⁷⁶.

5. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

a) Kapsamı

ETTK m. 321 ile benzer ilkeleri içermesine rağmen TTK m. 371’de temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları önemli farklılıklar içermektedir: Bunlardan biri ultra

²⁶⁹ Sibel Hacımahmutoğlu, **Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlanırılmaması**, Ankara 2016, s. 148.

²⁷⁰ Yanlı/ Okutan Nilsson, s. 41, 42.

²⁷¹ Hasan Pulaşlı, “6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi** 2014, C. 12, S. 142, s. 42.

²⁷² Yanlı/ Okutan Nilsson, s. 35.

²⁷³ Yanlı/ Okutan Nilsson, s. 42.

²⁷⁴ Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, C. VI, Ankara, 1975, s.199.

²⁷⁵ Üçışık/ Çelik, s. 473.

²⁷⁶ Üçışık/ Çelik, s. 630.

vires ilkesinin kalkmış olması, diğeri ise tek paysahipli anonim ortaklıklara ilişkin özel sözleşme kurma kurallarının getirilmiş olmasıdır²⁷⁷. TTK'da ultra vires ilkesi kaldırıldığından, şirketin işletme amaç ve konusu, şirketi temsile yetkili kimselerin yapabilecekleri iş ve işlemler bakımından rücu edilebilmesi veya edilmemesi bakımından sorumluluk sınırını oluşturur²⁷⁸.

TBK m. 40 f. 2 uyarınca, temsilcinin ortaklığı temsil ettiği durumdan çıkarılmıyor ise, yönetim kurulu üyesi işlemi ortaklık adına yapmamışsa, bu durumda işlem, ortaklığın faaliyet alanında gerçekleşmiş olsa dahi işlemi yapan üyeyi bağlayacak ancak ortaklığı bağlamayacaktır²⁷⁹.

b) Sınırları

(1) Yasal Olarak Geçerli Sınırlamalar

Temsil yetkisi, merkezin ve şubenin iş alanları ile veya çift imza kuralı getirilerek iki şekilde sınırlandırılabilir²⁸⁰. Bu iki şekilde sınırlamaya cevaz verilmesi, sicilin müspet etkisinden yararlanmayı sağlamıştır²⁸¹. Temsil yetkisinin merkez ve şube iş alanlarının dikkate alınarak sınırlandırılması, tüzel kişiler tacirler dahil her tacirin merkezi ve her şubesinin adeta ayrı bir ticari işletme alanı gibi sayılması şeklinde de açıklanabilir ve buna göre, tescil edilmesi şartıyla, merkez şubeleri, şubeler merkezi, şubeler diğer şubeleri bağlayacak şekilde işlem tesis edemez²⁸². Daha önce de belirttiğimiz üzere, esas sözleşmede aksine düzenleme yapılmamışsa TTK çift imza sistemini benimsemiş olup; tek imza yetkisinin benimsenmesi halinde bazı işlemler için çift imza yetkisi verilebilir ve belirli imza grupları oluşturulabilir²⁸³.

²⁷⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-76.

²⁷⁸ Pulaşlı, s. 453.

²⁷⁹ Çamurcu, s. 35.

²⁸⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-80.

²⁸¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 645.

²⁸² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-81.

²⁸³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-82.

(2) Temsil Yetkisinin Dış İlişkide Sınırlanmayacağı İlkesi

Temsil yetkisinin dış ilişkide sınırlandırılmayacağı ilkesi; anonim ortaklığı temsile yetkili olan kimselerin, şirketin amacına ve işletme konusu içine giren tüm iş ve hukuki işlemleri şirketin unvanı altına atacakları imzaları ile gerçekleştirebilecekleri ve kanuni istisnalar haricinde temsil yetkilerinin sınırlandırılmaması anlamına gelmektedir²⁸⁴. Temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri, konu sınırı içerisinde sınırlandırılmamışlardır ve öz veya miktar bakımından yapılan sınırlandırmaların da geçerli olmadığı kabul edilmiştir²⁸⁵. TTK m. 371 f. 2 uyarınca, bu tür sınırlamalar tescil ve ilan edilmiş olsa dahi üçüncü kişilere karşı ileri sürülememekte ancak üçüncü kişinin bu durumu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu ispat edilirse ileri sürülebilmektedir²⁸⁶. TTK m. 371 f. 2 kapsamında, esas sözleşmenin ilan edilmiş olması dahi, ispat bakımından tek başına yeterli bir delil değildir²⁸⁷. Ancak, sınırlama üçüncü kişiye elden verilmiş ve imzası alınmışsa olumlu bilgi vardır ve ispat açısından kullanılabilir²⁸⁸. İçerik itibarıyla temsil yetkisinin sınırlandırılması iç ilişkide hüküm taşır, buna aykırı olarak hareket eden yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı kişisel sorumluluğu doğar ve şirket iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olmakla birlikte, sınırı aşan yönetim kurulu üyesine rücu hakkı saklıdır²⁸⁹. Temsil yetkisinin konu ve miktar yönünde bölünmesi ve sınırlandırılması iç ilişkide bir talimat niteliğini taşıyabilir²⁹⁰.

(3) İşletme Konusu Dışında(Ultra Vires) İşlem Yapılması

Eski TTK'dan farklı olarak TTK' da ultra vires ilkesine yer verilmemiştir²⁹¹. İşletme konusu dışında olan işlemlerin anonim ortaklığı bağlamasının nedenlerinden biri, üçüncü kişinin ortaklığın işletme konusunun içeriğini bilmek zorunda olmaması, bir diğeri ise, işlemin işletme konusuna girip girmediği hususunun yargılamayı

²⁸⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-77.

²⁸⁵ Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, N. 542.

²⁸⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-77.

²⁸⁷ Necla Akdağ Güney, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, İstanbul, 2010, s. 60 vd.

²⁸⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-78.

²⁸⁹ Pulaşlı, n. 142, S. 431.

²⁹⁰ Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku*, C.I/5, İstanbul, 1995, s. 72.

²⁹¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-83.

gerektirmesi ve bunun da ancak mahkemeler tarafından yapılabilmesidir²⁹². Anonim ortaklık, yapılan işlemin işletme konusu ile içinde olduğu hususunda görüş bildirmeye imkan olmadığını ileri sürebilir ve bu konuda esas sözleşmeden/ esas taahhütnameden yararlanabilir. İşlemin diğer tarafı, anonim ortaklığın işletme konusunun sınırlarını bilmek zorunda değildir, ancak müspet vukufundan da sorumludur²⁹³. Şirketin, konu dışı işlemi yapan üçüncü kişinin, bu hususu fiilen bildiğini veya somut olayın gereklerini bilmemesinin olanaksız olduğunu ispat etmesi gerekmektedir²⁹⁴. Ancak, bu hüküm üçüncü kişileri koruma amacına riayet etmemektedir²⁹⁵. Yapılan işlem anonim ortaklığın işletme konusu ile ilgili olmasa dahi, şirketin menfaatineyse, ortaklık yine o işlemle bağlı olur²⁹⁶. Anonim şirketlerde, yönetici işlem yaparken, işletme konusuna dikkat etmeli, işletme konusu ve kendisinin şirket temsil yetkisi sınırları içinde kalmasına özen göstermelidir²⁹⁷. Temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin üçüncü kişilere yönelik bir yükümlülük olması ve temsil yetkisinin ana sözleşmede ve genel kurul kararında dahi sınırlandırılmaması nedeniyle, bu husus, yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğü olarak Kanun'da ayrı bir maddede düzenlenmesi gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz²⁹⁸.

(4) Temsile Yetkili Kişinin Yaptığı İşlemin, Esas Sözleşmeye ve Tek Kişilik Anonim Ortaklıkta Esas Taahhütnameye ve Genel Kurul Kararlarına Aykırı Olması

Anonim ortaklık adına yapılan işlemler esas sözleşmeye veya genel kurul kararlarına aykırı olsa dahi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluk söz konusu olur, bu işlemde şirket, unvanını kullanan kişi veya kişilere rücu edebilir²⁹⁹. Anonim ortaklığın, üçüncü kişinin, benzer işlemlerin yapılmasını meneden genel kurul veya yönetim kurulu kararının veya esas sözleşme hükmünün bulunduğu hususunda

²⁹² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-84.

²⁹³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-85.

²⁹⁴ Pulaşlı, s. 432.

²⁹⁵ Kendigelen, s. 263.

²⁹⁶ Üçışık/ Çelik, s. 462.

²⁹⁷ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 110.

²⁹⁸ Sibel Hacımahmutoğlu, *Ultra Vires Doktrini*, s. 140.

²⁹⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-86.

olumlu bilgi sahibi olduğunu kanıtlaması gerekir³⁰⁰. TTK m. 371 f. 3'te geçerli bir şekilde temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme varken, TTK m. 371 f. 4'e yer verilmesi eleştirilmiştir³⁰¹. TTK m. 340'ta yer alan emredici hükümler ile organlar arası işlev ayrılığına dayalı bir sistemde, yönetimle ilgili olup da Kanun'un izin vermediği bir konu hakkında esas sözleşmeye konulan bir kaydın veya bir genel kurul kararının geçerliliğinden söz etmek de güçtür³⁰².

(5) Anonim Ortaklığı Temsile ve Yönetime Yetkili Olanların Haksız Fiillerinden Anonim Ortaklığın Sorumluluğu

Anonim ortaklığın, kendisini yöneten ve temsil edenlerin görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden sorumlu olduğu TTK m. 371 f. 5'te düzenlenmiştir³⁰³.

(6) Tek Paysahipli Anonim Ortaklıklarda Paysahibi ile Anonim Ortaklık Arasındaki Sözleşmelere İlişkin Düzen

TTK m. 371 f. 6 uyarınca, tek pay sahipli anonim ortaklıkta paysahibi ile anonim ortaklık arasında yapılan sözleşmelerin geçerlilik şartı yazılı olmalıdır ve bunun tek istisnası ise önemsiz, sıradan işlerdir³⁰⁴. Yazılılık şartı TTK m. 408 f. 3'te teyit edilmektedir³⁰⁵. Anılan hükmün amacı yolsuzluğu engellemek ve ortaklığın menfaatini korumaktır³⁰⁶. Bu hüküm, aynı zamanda, şirket adına hareket edenin paysahibi dışında başka bir kişi olması halini de kapsar³⁰⁷. Tek paysahibinin yapacağı sözleşmelerin sadece yazılı şarta bağlı kılınması yetersizliği ve bu sebeple sayısı belirlenemeyecek kadar çok sözleşmenin yapılabilecek olması dolayısıyla söz konusu olacak manipülasyonlar ancak aleniyet şartının da getirilmesi halinde

³⁰⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-87.

³⁰¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 648.

³⁰² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 648.

³⁰³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-88.

³⁰⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-90.

³⁰⁵ Üçışık/ Çelik, s. 463.

³⁰⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-90.

³⁰⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 651.

giderilebilir³⁰⁸. Önemli, sıradan sözleşmelerin kapsamına market işleten ortaklığın tüketicinin günlük ihtiyacı için yapacağı alışverişler girer³⁰⁹. Esasen, anılan madde fıkrasında sözleşmelerden söz edilse de bizim de katıldığımız görüşe göre, amacına göre fesih gibi tek taraflı hukuki işlemlerin de hükmün kapsamına sokmak uygun olur³¹⁰. Ancak, bunun isabetli olmayacağını ileri sürenler de bulunmaktadır³¹¹. Paysahibi yapılan sözleşmede anonim ortaklığı temsil etmese bile paysahibinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasının bir türü olarak kabul edilmesi durumunda açık menfaat çatışmasının bulunduğu anlaşılırsa, paysahibini kayıran bir sözleşme yazılı olsa dahi geçersiz sayılır³¹².

TTK m. 371 f. 6 ile çifte temsile ilişkin kurallar, pay sahibinin, iki tek kişilik ortaklığı arasındaki sözleşmelere uygulanamayacaktır³¹³. Ancak, hükmün dolanılmasının engellenmesi amacıyla karşıt görüş de savunulmaktadır³¹⁴.

³⁰⁸ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, Ekim 2012, s. 166, 167.

³⁰⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 652.

³¹⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 653.

³¹¹ Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul 2012, s. 183.

³¹² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-90.

³¹³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-90.

³¹⁴ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 653.

II. BÖLÜM :ÖZEN BORCU KAVRAMI

A. Anonim Ortaklık Hukukunda Özen Borcu Kavramı

1. 6762 sayılı ETTK’da Özen Borcu Kavramı

6762 sayılı TTK anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerine yüklediği özen borcu gereği, yönetim kurulu üyesi, anonim ortaklığın işlerini görürken özen göstermek zorundadır³¹⁵.

Özen borcu yönetim kurulu üyelerinin işlem ve eylemlerinde kusurlu olup olmadığını tespit etmeyi sağlayan bir ölçü olması sebebiyle tali bir borç olmakla birlikte, yönetim kurulu üyelerine kanun ya da esas sözleşmenin öngördüğü birtakım görevleri yüklemesi sebebiyle de bağımsız bir borçtur³¹⁶. Ancak, özen borcunun yan bir yükümlülük olduğunu, tek başına bir varlığa sahip olmaması nedeniyle tek başına ifa edilmesinin talep edilemeyeceği, alacaklıya sadece tazminat davası açma hakkı vereceği yönünde aksine görüşler de mevcuttur³¹⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, bağımsız niteliğe sahip özen borcunun yerine getirilmemesi, ortaklıkla üyeler arasındaki akdin ihlalini teşkil eder ve akde aykırılık nedeniyle sorumluluğa sebep olur³¹⁸. Anonim şirketi yönetmek için gerekli bilgi ve beceriden yoksun kişinin, böyle bir görevi kabul etmesi özen borcunun ihlali anlamına gelir ve bu yüzden meydana gelen zararlardan sorumludur³¹⁹.

ETTK m. 320’de yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu Borçlar Kanunu’nun m. 528’e yaptığı atfı sebebiyle, özen borcuna işçinin özen borcunu

³¹⁵ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4.Bası, 1968,s.229.

³¹⁶ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 579.

³¹⁷ Helvacı, s. 47,48.

³¹⁸ Çamoğlu, s. 66.

³¹⁹ Helvacı, s. 46.

düzenleyen BK m. 321 uygulanacak olmakla birlikte, bu şekilde açık bir hüküm düzenlenmemiş olsa dahi, böyle bir borcun varlığının, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkiden de çıkarılabileceği görüşüne biz de katılıyoruz³²⁰.

Eski BK m. 321 objektif özen ölçüsü koymakta aynı zamanda subjektif unsurlara da yer veren karma bir sistemi benimsemiş, nesnel bir kıstas olan anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyesinden beklenen özenin ölçüsünü öznel bir kıstas olarak, yönetim kurulu üyesinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken malumat derecesi, mesleki bilgisinin belirlediği belirtilmiştir³²¹. Diğer bir ifade ile, yönetim kurulu üyesinin eğitimi, yeteneği, tecrübesi ve bilgisi arttıkça göstermesi gereken özenin derecesi de aynı ölçüde artar³²².

ETTK m. 320, Eski BK m. 528 f. 2'ye yaptığı atıf uyarınca şirket işlerini ücretle idare eden yönetim kurulu üyesi tıpkı bir vekil gibi sorumlu olmaktadır³²³. EBK m. 390'da düzenlenen vekilin özen borcu ile ilgili olarak EBK m. 321'e atıf yapılması sebebiyle, ücret alan yönetim kurulu üyesinin, işçinin göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermek zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır³²⁴.

Ücret almayan yönetim kurulu üyesinin özen ölçüsünün ne olacağı konusunda ise, özen ölçüsünü ETTK m.320 ile belirleme imkanı olmaması dolayısıyla genel hükümlere gitmenin zorunlu olduğu ve ETTK m. 137 delaleti ile Eski BK m. 528 f.1'e göre takdir edilmesi gerektiği öne sürülmüştür ve bu madde, adi şirket ortakları için, şirket işlerinde de kendi işlerinde gösterdikleri özeni aradığına göre, ücret almayan yönetim kurulu üyeleri için subjektif bir özen ölçüsü konulduğu görüşü savunulmuştur³²⁵. Buna göre, ETTK m. 333'ün konusu olan huzur hakkı, ETTK m. 472'nin konusu olan kazanç payı ve dönemli nitelik arzeden ikramiyeler dahi ücret kapsamına alınmalıdır³²⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu belirlemek için ücret alan ve almayan üyeler bakımından

³²⁰ Çamoğlu, s. 67, 68.

³²¹ Çamoğlu/Poroy/ Tekinalp, N. 581.

³²² Sibel Hacımahmutoğlu, "The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?", **BATİDER**, C. 30, Sa. 4, Aralık 2014, s.147.

³²³ Çamoğlu, s. 69.

³²⁴ Çamoğlu, s. 69.

³²⁵ Çamoğlu/Poroy/ Tekinalp, N. 580.

³²⁶ Çamoğlu, s. 70.

ayırma gitmek anonim ortaklığın yapısına ve menfaatlerine uygun değildir³²⁷. Esasen, yönetim kurulu üyelerinin özen borcu ücret alıp almamalarına bağlı olmaksızın objektif olmalıdır, ancak her olayda sübjektif unsurlara da yer verilmelidir³²⁸.

2. 6102 sayılı TTK'da Özen Borcu Kavramı

Özen, bir işin veya görevin yapılması sırasında gösterilen özen veya gösterilmesi gereken ve istenilen özel nitelikte bir dikkattir³²⁹. Şirketler hukukunda özen yükümlülüğü yönetim kurulu üyelerinin kanunda belirlenmemiş görevlerinin tespitini sağlar³³⁰. Diğer bir ifadeyle, anonim ortaklıkta, şirketin işletme konusunu gerçekleştirmek için her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olan yönetim kurulunun özen yükümlülüğü bulunmakta olup, kanunda açıkça belirtilen görevlerin somutlaştırılmasına yarar³³¹. Özen borcu, tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri için de söz konusudur³³². Tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne uygun hareket edip etmediği onun iradesini açıklayan gerçek kişinin davranışlarına göre değerlendirilir³³³. Ayrıca, kavram, yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarına konu olan iş ve işlemlerde kusurlu olup olmadıklarının tespitine olanak sağlar³³⁴. Özen yükümü kusurun tespitine yarayan bir ölçü olmasının yanında, yönetim kurulu üyelerine Kanunun öngördüğü çeşitli görevler yanında yüklenmiş bağımsız ve somut bir borçtur; yönetim kurulu üyesi görevini ifa ederken kendisinden beklenen özeni yerine getirmiş ise, kusursuzluğunu ispat etmiş olmasının yanı sıra kanundan doğan özen borcunu da ifa etmiş sayılır³³⁵. Buna karşın, özen yükümünün, yan bir yükümlülük olduğu görüşü de mevcuttur. Bu görüşe göre, özen yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda ortada bir zarar yok ise, ortaklığın yönetim kurulu üyelerine karşı özen yükümlülüğüne uygun davranması için dava açmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir³³⁶.

³²⁷ Çamoğlu, s. 70.

³²⁸ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara, 1975, s. 128.

³²⁹ Pulaşlı, C. II, s. 1446.

³³⁰ Sevgi Yaşar Bozkurt, *Anonim Şirketlerde İşadami Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması*, Doktora Tezi, İstanbul, 2005, s.139.

³³¹ Kırca(Şehirali Çelik/ Manavgat), s. 656.

³³² Emine Develi, *Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesi*, Ankara 2016, s. 133.

³³³ Hülya Çoştan, *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, Batider* 2013, C. XXIX, S.1, s. 121.

³³⁴ Yaşar Bozkurt, s. 140.

³³⁵ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 579.

³³⁶ Üçışık/Çelik, s. 488.

TTK m. 369 düzenlemesinin gerekçesinde “*özenli bir yönetici gibi davranma yükümünden, somut olayda bir iş adamı gibi karar verme*” ölçüsünün anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir³³⁷. İş adamı kararı ölçüsü, şirketin ihtiyaçlarını daha iyi karşılayabilir niteliktedir³³⁸. Bu kural, yöneticilerin işlem ve eylemlerinde, şirket ana sözleşmesi çerçevesinde kendilerine verilen görev ve yetki sınırları içinde kalarak, yükümlülüklerini yerine getirirken iyi niyetli olarak ortaklığın yararına olduğuna inandıklarını seçmeleri anlamına gelmektedir³³⁹. Yönetim kurulu üyeleri, ilgili kişilerden kendilerine verilen bilgileri doğru kabul eder ve bu şekilde takdir yetkisini kullanır, takdir yetkisini yapılan öneri aleyhinde kullanmış olsa dahi sorumlu tutulamaz³⁴⁰. İş adamı kararı kuralına uygun davranan yönetim kurulu üyeleri, aldıkları karar nedeniyle ortaklığı zarara uğratsalar dahi özen borçlarını yerine getirmiş sayılır ve mahkemeler bu kapsamdaki kararları yerindelik açısından inceleyemez³⁴¹. TTK m. 369 ile yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün yanı sıra, yönetimle görevli üçüncü kişiler yani TTK m. 367 f. 1 ile TTK m. 370 f. 2 uyarınca yönetim ve/veya temsil yetkisinin devredildiği kişilerin yani murahhas müdürlerin de yükümlülüğü düzenlenmiştir³⁴².

B. Anonim Ortaklık ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Hukuki Temeli

Yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarının hukuki dayanağının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır³⁴³. TTK m. 553’ün ilk metninde değişiklik yapılmış ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kabul edilen kusur karinesinin metinden çıkarılmış olması nedeniyle, sorumluluk davasında ispat yükünün kime ait olacağı genel hükümlere göre çözülecektir³⁴⁴. Sorumluluğun

³³⁷ TTK m. 369 gerekçesi.

³³⁸ Çamoğlu/Poroy/ Tekinalp , N. 582.

³³⁹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 582.

³⁴⁰ Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara 1970, s. 73.

³⁴¹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 582.

³⁴² Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s.655.

³⁴³ Çamurcu, s. 38.

³⁴⁴ Çamurcu, s. 38.

hukuki temeli haksız fiil olarak kabul edilirse, kusuru, davacı ispat etmek zorunda olacaktır³⁴⁵. Ancak, söz konusu temel akdi sorumluluk olarak kabul edilirse, davalı kusursuzluğunu ispat etmek zorunda olacaktır³⁴⁶.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasında organik bir bağ bulunmaktadır³⁴⁷. Yönetim kurulu, organ vasıtasıyla harekete geçen tüzel kişinin bizzat kendisidir³⁴⁸.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasında bir sözleşme bağı bulunmaktadır³⁴⁹. Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerine yönelteceği sorumluluk davasının hukuki dayanağı sözleşmesel sorumluluk olarak kabul edilmektedir³⁵⁰.

Yönetim kurulunu genel kurul seçer ve genel kurulun üyenin seçimine ilişkin kararı bir icaptır³⁵¹. Seçilenin görevi kabulü ile yönetim kurulu üyesi ile anonim ortaklık arasındaki sözleşme kurulur³⁵². Üyenin esas sözleşme ile atanması veya yönetim kurulu tarafından seçilmesi halinde de hukuki durum aynıdır³⁵³.

TTK m. 359 vd. , m. 553 vd. yönetim kurulu üyelerinin haklarını borçlarını, sorumluluğunu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi nedeniyle, üye ile şirket arasındaki ilişkiyi şirketler hukukunun düzenlediği anlaşılmakta olup; organ konumundan kaynaklanan şirketler hukuku ilişkisine, TTK'da hüküm bulunmaması halinde TBK hükümleri uygulanmaktadır³⁵⁴.

³⁴⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 581.

³⁴⁶ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 473.

³⁴⁷ Sezgin Huysal, s.366.

³⁴⁸ Yadigar İzmirli, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2011, s. 33.

³⁴⁹ Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2001, s. 344.

³⁵⁰ Hamdi Yasaman, **Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları**, GÜHFD, S. 2, Y. 2013, s.105.

³⁵¹ Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi İle Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler, **Prof Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, İstanbul, 1982, s. 171, 172.

³⁵² Sezgin Huysal, s. 367.

³⁵³ 353 Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 543.

³⁵⁴ Kırca/Şehirali, Çelik/Manavgat, s. 453, 454.

Anonim ortaklık ve yönetim kurulu üyeleri, aralarında kurulan sözleşmenin niteliği ve içeriğini sözleşme yapma özgürlüğüne dayanarak diledikleri gibi kararlaştırabilirler³⁵⁵. Taraflar arasında belirleme yapılmaksızın sözleşme ilişkisi kurulduğundan, bu ilişkinin niteliğini belirleme hususunda doktrinde tartışmalar mevcut olmakla birlikte, bu ilişkinin vekalet veya hizmet sözleşmesine dayandığı görüşü ağır basmaktadır³⁵⁶. Yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklık içerisinde sahip olduğu hak ve yükümlülükler farklılaşabildiğinden, anılan ilişki vekalet ve iş sözleşmesi unsurlarının dışında sui generis bir sözleşme halini de alabildiği ileri sürülmüştür³⁵⁷.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin hizmet mi yoksa vekalet sözleşmesine mi dayandığı sorusunu yanıtlamak üzere çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu konu ile ilgili görüşler tarafımızca incelenmiş olup; incelemelerimize aşağıda yer verilmiştir.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin temelini ortaklık sözleşmesinin oluşturduğu ve vekalet veya hizmet sözleşmesi özelliklerini taşımadığı, sui generis nitelikte bir ortaklık sözleşmesi özelliğini taşıdığı ileri sürülen görüş aşağıdaki gerekçeler ile açıklanmıştır³⁵⁸:

-Yönetim kurulu üyelik sıfatının kaybedilmesi durumunda hizmet ve vekalet sözleşmeleri sona erdikten sonra taraflar arasında herhangi bir bağ kalmasa da, üyelikten ayrılan yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki bağın devam etmesi,

-İşçi ve vekilin sadece kendi görevlerinden sorumlu olması, ancak yönetim kurulu üyesinin kendi işlemlerinden, önceki üyelerin işlemlerinden, müdürlerin ve yönetim kurulunun hareketlerinden sorumlu olmaya devam etmesi.

³⁵⁵ Çamoğlu, s.113-114.

³⁵⁶ Çamurcu, s. 40.

³⁵⁷ Çamurcu, s. 40.

³⁵⁸ Hayri Domaniç, TTK Şerhi II, s. 492 vd.

Bu görüşe göre, söz konusu ilişkinin ortaklık sözleşmesine tabi olduğu ancak boşluk hallerinde vekalet akdine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiştir³⁵⁹.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında hukuki ilişkinin iki boyutunun bulunduğu ve bu boyutlardan birini üyenin organ konumu, diğerini ise TTK’ da hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak olan vekalet veya vekalet benzeri ilişki oluşturduğu görüşü İsviçre hukukunda hakim olup; iki boyutu kapsayan hukuki ilişki için “vekalet benzeri isimsiz sözleşme”, “sui generis sözleşme”, “şirketler ve sözleşme hukukundan müteşekkil çifte karakterli organsal hukuki ilişki” gibi ifadeler kullanılmaktadır³⁶⁰.

Anonim şirket ile üye arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunun m. 17 vd. , TBK m. 432 vd. ; İcra İflas Kanunu m. 206’da düzenlenmiş olan işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları birinci sırada yer aldığına ilişkin düzenleme; İİK m. 140 uyarınca hacizde sıra cetveline ilişkin düzenleme uygulama alanı bulmakta ve ayrıca, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 1 uyarınca üye ile şirket arasında doğan hukuki uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülmektedir³⁶¹.

Yargıtay muhtelif kararlarında, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir:

“[...] Tüzel kişilerde yönetim hakkıyla emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisini

³⁵⁹ Hayri Domaniç, TTK Şerhi II, s. 496.

³⁶⁰ Bkz. Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), s. 457 dipnot 186’da anılan yazarlar.

³⁶¹ Kırca(Şehirali Çelik/ Manavgat), s. 454.

soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir.

Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür.

“[...] Türk Ticaret Kanunu’nun 319 uncu maddesine³⁶² göre anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde bu kişi veya kişiler kişi- organ sıfatını kazanır. Tüzel kişi şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi- organ sıfatını kazanır. Tüzel kişi şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi- organ sıfatını taşıyan kişiler, doğrudan somut işveren olduğundan işçi sayılmazlar.”³⁶³

“ İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki- kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyon olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak olgulardır.[...]

[...] Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatlarıyla bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı, ücretin ödenmesini gerektirir. Vekalet için ücret zorunlu bir öge değildir. Vekalet sözleşmesine dair hükümlerde iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Bağımsız olarak iş gören, bu sebeple faaliyetini sürdüreceği zaman belirlemede kısmen de olsa

³⁶² 6762 sayılı Kanun’un 319. Maddesi 6762 sayılı Kanun’un 367 ve 370 f. 2’ye karşılık gelmektedir. (Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat) s. 456, dn. 182.)

³⁶³ Yarg. 9 HD, 7.7.2011, E. 2810, k. 2810, K. 23208(Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat) s. 456, dn.183 naklen)

serbestliğe sahiptir. Bütün zamanı tek bir müvekkile özgülemek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle vekalet sözleşmeleri yapabilir. Ekonomik olarak tek bir işverene bağımlı değildir.

Tüzel kişilerde yönetim hakkıyla emir ve talimat verme yetkisi, organları oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisini soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir.

Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ, bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Türk Ticaret Kanunu'nun 319 uncu maddesine göre anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde bu kişi veya kişiler kişi-organ sıfatını kazanır. Tüzel kişi şirketi temsil ve yönetimine yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler, doğrudan somut işveren olduğundan işçi sayılmazlar."³⁶⁴

Tüm kararlar dikkate alındığında yönetim kurulu üyesinin, işçiye uygulanan hükümlerin hiçbirinden faydalanamayacağı, üyeler ile şirketler arasında çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülemeyeceği ve bu durumda yönetim kurulu üyesinin işçi olarak değerlendirilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır ³⁶⁵.

Yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu ve genel kurul arasında hiyerarşi bulunmaması nedeniyle, aralarındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği de ileri sürülmüştür³⁶⁶.

Diğer bir görüşe göre ise, yönetim kurulu üyesi ile ilgili olarak İş Kanunu hükümleri uyarınca ve ayrıca, TTK hükümleri uyarınca bir uyuşmazlığın çıktığı

³⁶⁴ 9. HD, 24. 10. 2011, E. 2009/ 24493, K. 2011/39002 (Kazancı İçtihat Bankası); aynı yönde bkz. HGK, 7. 11. 2001, E. 13-1026, K. 765 (Kazancı İçtihat Bankası); 11. HD, 27. 10. 2003, E. 3367, K. 9955 (Kazancı İçtihat Bankası); ancak karş. 11. HD, 17.11.2009, E. 11123, K. 11988 (Batider 2010, C. XXVI, S. 1, s. 232 vd.)

³⁶⁵ Kırca /Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 457.

³⁶⁶ Nuri Çelik, Ali Güzel, Sendika Tüzel Kişisi ile Sendika Yönetim Kurulu Üyesi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, **Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi**, S. 4 (1-2), İstanbul, 1987, s. 644.

durumlarda, her iki kanun, iki farklı hukuki ilişkinin kendi kapsamına giren bölümünde uygulanma alanı bulacağı ileri sürülmüştür³⁶⁷.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin vekalet akdi olduğu yönündeki görüş kapsamında ise durum şu şekilde açıklanmıştır: TTK m. 369 f. 1, vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğunu düzenleyen TBK m. 506 f. 2'nin anonim şirketler hukukundaki görünümüdür³⁶⁸. Bu sonucu, özellikle yönetim kurulu üyelerle şirket arasında vekalet veya vekalet benzeri bir ilişkinin varlığı da, teyit etmektedir³⁶⁹.

TBK m. 506 f. 2 uyarınca, vekilin belirli bir sonuca yönelik edim fiilini özenle yerine getirme yükümlülüğü bulunmakta ve önceki düzenlemelerden farklı olarak, işçinin sorumluluğuna tabi olmak yerine, TBK m. 506 f. 3 uyarınca, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınmaktadır³⁷⁰. Vekil, işi özenle yaptığı sürece, işin sonucunun elde edilip edilememesi, vekilin sorumluluğuna yol açmaz³⁷¹.

TBK m. 506'nın gerekçesinde “....506 ncı maddesinin ikinci fıkrasında vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğuna özgü bir düzenleme yapılması daha doğru görülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrası, ..., yeni bir hüküm” olduğu ve söz konusu “... fıkarda, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, objektif bir ölçüte” yer verildiği ve “...Buna göre, benzer alanda iş

³⁶⁷ Kübra Yenisey, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2016, C. 74, s. 313-336, s. 336.

³⁶⁸ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 656.

³⁶⁹ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 656.

³⁷⁰ Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 421.

³⁷¹ Şebnem Akipek, **Alt Vekalet**, Ankara 2003, s. 56.

ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas ...” alınacağı belirtilmiştir³⁷².

Yönetim kurulu üyesinin organ üyesi olması ve üyesi olduğu yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin bulunması, üye ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin bağımlılık açısından, hizmet/ iş sözleşmesinden çok vekalet akdine benzemesinden dolayı işin niteliğinin izin verdiği ölçüde TTK’da hüküm bulunmaması durumunda vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanması uygun olacağı görüşü, TBK m. 502 f. 2 ile de uyumludur³⁷³.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmenin niteliğini tarafların diledikleri gibi kararlaştırabilecekleri ancak özel bir hüküm koyulmamış ise bu sözleşme vekalet akdi olarak nitelendirildiği şeklinde ileri sürülen görüşün³⁷⁴ yanı sıra, benzer bir görüşe göre ise, söz konusu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu, ancak yönetim kurulu üyelerinin açıkça veya zımnen hizmet sözleşmesi olduğunu kararlaştırabilecekleri ifade edilmiştir³⁷⁵. Ortaklığın esas sözleşmesinde dahi, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenebileceği ileri sürülmüştür³⁷⁶.

TBK m. 393 f. 1 ve 4857 sayılı İş Kanunu m. 8 f. 1 uyarınca hizmet/ iş sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olan ücret, TBK m. 502 f. 3 uyarınca vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmamakla birlikte, sözleşme ve teamül gereği vekile ödenen ücret ödeniyor diye şirket ile üye arasındaki ilişkiye hizmet/ iş akdi olarak nitelendiremez³⁷⁷. Ancak, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliğini haiz olduğu, çünkü edim unsurunun hizmete ilişkin olduğu görüşü de mevcuttur³⁷⁸. Türk Borçlar Hukuku’nda ise vekalet sözleşmesinin

³⁷² TBK m. 506 gerekçesi.

³⁷³ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 456.

³⁷⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 543.

³⁷⁵ Arslanlı, C II, s. 108, 109.

³⁷⁶ İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 341, 344.

³⁷⁷ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 455.

³⁷⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-112.

ücretli veya ücretsiz olması mümkün olup; sağlıklı bir nitelendirme yapılabilmesi için tüm esaslı unsurların incelenmesi gerekmektedir³⁷⁹.

Vekalet ile hizmet/ iş akdini birbirinden ayıran temel husus, bağımlılıktır³⁸⁰. Yine de, bağımlılık unsuru göreceli olduğundan, somut koşullar dikkate alınarak belirlenmelidir³⁸¹. İşçi, iş görme borcunu işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında yerine getirdiğinden, işverene kişisel ve hukuki bağımlılığı bulunmakta; işveren ise, sadece edim borcunun sonucu ile ilgili olmayıp, edimin ifa sürecinde de talimat vererek süreci yönetmektedir³⁸². TBK m. 505 uyarınca vekilin müvekkilin talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, vekil, işi görürken müvekkilin iş organizasyonuna dahil bir kişi olarak hareket etmediğinden, bağımsızdır³⁸³. Kimi hizmet sözleşmesinde işçiye tanınan hareket serbestisinin, kimi sözleşmelerdeki vekile tanınmaması sebebiyle, somut olayın koşulları önem taşımaktadır³⁸⁴.

Söz konusu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu görüşü, hizmet akdinde ücretin ön planda olması ve aslında yönetim kurulu üyesinin işveren konumunda olması ve dolayısıyla ücretin değil de huzur hakkının söz konusu olması sebebiyle akdin hizmet akdi olamayacağı şeklinde temellendirilmiştir³⁸⁵. Ancak, huzur hakkı ücret olarak nitelendirilmese de, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hüküm veya genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyesine sağlanan ücret hakkının İş Kanunu bakımından da ücret olarak nitelendirilmesinde bir engel olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür³⁸⁶. Buna göre ücret almayan yönetim kurulu üyesinin ortaklık ile arasındaki ilişki hizmet akdi olarak nitelendirilmeyecek, ancak ücret alması durumunda ise hizmet akdi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu

³⁷⁹ Sezgin Huysal, s. 374.

³⁸⁰ Sezgin Huysal, s. 373.

³⁸¹ Ali Güzel, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, s. 108.

³⁸² Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2018, s. 245 vd.

³⁸³ Aral/ Ayrancı, s. 410.

³⁸⁴ Güzel, s. 112-113.

³⁸⁵ Sait Kemal Mimaroglu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 100 vd.

³⁸⁶ Sezgin Huysal, s. 377.

bağımlılık unsurunun varlığına göre belirlenecektir³⁸⁷. Söz konusu sözleşme bakımından, diğer sözleşme türlerinin esaslı unsurlarını taşımayan sözleşmenin, vekalet akdi olarak nitelendirilmesi gerektiği şeklinde de görüş mevcuttur³⁸⁸.

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmamış olması kaydıyla, ortaklığı en az iki kişinin atacağı imza ile temsil ve ilzama yetkilidir³⁸⁹. Bu nedenle, TBK açısından vekilin kendi sıfatını başkasına devretmesi imkanı, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri açısından söz konusu değildir³⁹⁰. Bundan dolayı, TBK'nın vekaletle ilişkin tüm hükümlerinin yönetim kurulu üyelerine uygulanamayacağının anlaşılabileceği ileri sürülmüştür³⁹¹.

Anonim şirket ile üye arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğuna ilişkin olan görüşe getirilen eleştirilerden biri, üyenin üçüncü bir kişi olmayıp, şirketin organı olması nedeniyle, şirketin vekalet veren, üyenin de vekil sayılmayacağıdır³⁹².

Diğer bir görüşe göre, yönetim kurulu üyeliği sözleşmesi olarak esaslı unsurların belirlendiği bir sözleşme tipi bulunmadığından, her somut ilişkinin unsurları ve tabi olması gereken hükümler farklı olacak ve buna göre TTK'nın emredici ve düzenleyici hükümlerinin uygulanması gerekecektir³⁹³. Ancak, söz konusu ilişkinin temelini çoğunlukla vekalet akdinin oluşturması nedeniyle, vekilin özen borcu, çalışmamızın konusu açısından ayrı bir öneme sahiptir.

TBK m. 506 f.2 özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı hükmüne bağlayarak, EBK'da işçinin hizmet sözleşmesindeki

³⁸⁷ Sezgin Huysal, s. 374.

³⁸⁸ İzmirli, s. 32.

³⁸⁹ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 496.

³⁹⁰ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 496.

³⁹¹ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 496.

³⁹² BGE 44 II 137- 138; Forstmoster, P./ Meier- Hayoz, A. /Nobel, P., Schweizerisches Aktienrecht, Bern, 1996, § 28 Nr. 8 (Kırca /Şehirali Çelik/Manavgat), s. 454.'ten naklen.)

³⁹³ Sezgin/Huysal, s. 379.

sorumluluğuna dair hükümlere atıf yapılması yoluna gidilmemiş ve böylelikle vekilin özen borcunun belirlenmesinde objektif bir ölçüt kullanılmıştır³⁹⁴. Objektif kıstas, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin çeşidini, zorluğunu ve gerektirdiği öğrenim ve mesleki bilgi derecesini dikkate alır³⁹⁵. Bu durumda, vekilin özen borcu ağırlaştırılmış ve örnek davranış ilkesine uygun şekilde, üstlendiği işin gerektirdiği donanımına sahip olduğu kabul edilerek kusurunun belirleneceği düzenlenmiştir³⁹⁶. Esasen vekalet veren somut olaydaki işi vekilin konumu, bilgi ve yeteneğine güvenerek sözleşme ilişkisini kurmaktadır³⁹⁷. Güven ilişkisinin öne çıktığı vekalet sözleşmesinde vekilin durumu daha çok özellik göstermektedir³⁹⁸. Vekilin özen borcu, vekalet için de ayrıca özen göstermeyi taahhüt etmese dahi vardır³⁹⁹. Vekilin, özen borcu çerçevesinde vekalet ile amaçlanan işi görürken hayat tecrübesine ve işlerin olağan akışına göre gerekli davranışlarda bulunması ve basiretli bir şekilde hareket etmesi gerekir⁴⁰⁰.

TBK m. 506 f. 2' de vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır⁴⁰¹. EBK m. 390 f. 2 ile işçinin hizmet sözleşmesindeki sorumluluğuna dair hükümlere yapılan atıfla düzenlenen özen borcu ise, TBK m. 506 f. 3'te ise, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı hükmüne bağlanmıştır⁴⁰².

³⁹⁴ Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 495.

³⁹⁵ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 410.

³⁹⁶ M. Turgut Öz, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 97.

³⁹⁷ Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004, S. 28.

³⁹⁸ Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 183.

³⁹⁹ Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 75.

⁴⁰⁰ Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Gözönüne Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı**, 3. Baskı, İzmir 2017, s. 687.

⁴⁰¹ Özlem Demir Yüce, **Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2009, s. 58.

⁴⁰² Aydın Zevkliler/ K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, 2018, s. 609.

TBK m. 506 f. 2 ve oradaki özen kavramı, TBK m. 506 f. 3'ten bağımsız ve sözleşme ihlali ile bağlantılı olarak vekilin iş ve hizmet görme edimini kötü ifa etmeme yükümünü ifade eder. Vekilin, vekalet sözleşmesini kötü ifası için objektif özen yükümlülüğü ihlali bulunmalıdır. Bunun için ölçüt, vekilin, somut olaya göre ideal bir vekilden beklenebilecek en yüksek derecedeki özenli davranıştan sapma oluşturacak bir davranışının varlığıdır. TBK m. 506 f. 3'te “*objektifleştirilmiş*” ölçüsü vekilin sözleşmesel sorumluluğunun “*kusur(ihmal)*” unsurunu belirler. Kusur unsuru nedeniyle de, vekilin sözleşmesel sorumluluğu ihlal etmesi durumunda özen yükümden değil de, gerekli özenden bahsedilir. Sözleşme ihlali için aranan objektif özen ölçüsü, her zaman için kusurun tespiti için aranan objektifleştirilmiş özen ölçüsünden daha yüksektir⁴⁰³. TBK m. 506 f. 2'de düzenlenen vekilin özen yükümü, vekalet sözleşmesinden doğan iş veya hizmet görme yükümü ile birlikte değerlendirildiğinde edimin gereği gibi ifasını sağlayan, yan yüküm niteliği taşımayan bağımsız bir yükümdür⁴⁰⁴.

TTK'da yönetim kuruluna getirilen özen borcu açısından ise, tedbirli bir yöneticinin göstereceği özenin esas alındığı, m. 369'un gerekçesinde de belirtilmiştir⁴⁰⁵.

Vekilin özen borcunun hukuki niteliği açısından, konusuna göre, ifa süresine göre, bölünebilir olup olmamasına göre, borç ilişkisinde taşıdığı öneme göre tasnif edilebilmektedir⁴⁰⁶. Bu tasniflerden en önemlisi ise, vekilin üstlendiği edimden bağımsız bir borç olması ve özen borcunun, vekilin asli borcunun gereği gibi ifasını sağlayan yan borç olması ayrımıdır⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.II, 3. Baskı, İstanbul, 2014, s. 159.

⁴⁰⁴ Gümüş, s. 161, 306; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001, s. 142-143.

⁴⁰⁵ TTK m. 369 gerekçesi.

⁴⁰⁶ Altan Gülerci/Ayşe Kılınç, **6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırılmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011, s. 51, 53.

⁴⁰⁷ Başpınar, s. 147 vd.

Yan yükümlülükler, alacaklıya edim (ifa) davası değil, sadece tazminat davası açma imkanı veren yükümlülüklerdir⁴⁰⁸. Vekilin özen gösterme borcunun, asli ve bağımsız bir niteliğe sahip olmadığı ve sonuca ulaşma konusunda bir araç olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁹. Diğer bir ifadeyle, vekil işi özen borcuna uygun olarak yerine getirmiş ise, sözleşmeye uygun hareket etmiş sayılır ve sonucun elde edilmemesinden sorumlu değildir⁴¹⁰. Vekalet veren, borcun gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla genel hükümlere dayanan bir tazminat imkanına sahiptir⁴¹¹. TBK m. 506 f. 2’de düzenlenen vekilin özen yükümünün, vekalet sözleşmesinden doğan iş veya hizmet görme yükümüne eklenerek, onu tamamlayan ve gereği gibi ifasını sağlayan, yan yüküm niteliğini taşımayan bağımsız bir borç (edim) olduğu görüşüne biz de katılıyoruz⁴¹².

Özen borcu, eski deyimle objektif iyiniyet ilkesi olan dürüstlük kuralının iş görme sözleşmelerindeki görünümü olup; TTK m. 369 f. 1 ile yönetimde görevli kişilerin özen yükümlülüğü, şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek şeklinde ifade edilmiştir⁴¹³.

Vekalette önemli olan sonucun elde edilmemesi değil, özen yükümlülüğünün ihlalidir⁴¹⁴. Vekilin asli borcu, belirli bir iş veya hizmeti özenli olarak ifa etmesidir⁴¹⁵. Vekalet sözleşmesinde taraflar, vekilin özen borcunun konusunun ve kapsamını belirleyebilirler ve hatta kusursuz imkansızlıktan dahi sorumlu olabileceğini kararlaştırabilirler⁴¹⁶. Vekilin özen borcu, sözleşme içeriği ve işin

⁴⁰⁸ Eren, s. 37.

⁴⁰⁹ Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, 2018, s. 1129, 1130.

⁴¹⁰ Aydın Zevkliler/ Şeref Ertas/ Ayşe Havutçu/ Murat Aydoğdu/ Emre Cumalıoğlu, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, 2. Baskı, İzmir, 2013, s. 619.

⁴¹¹ Başpınar, s. 147.

⁴¹² Gümüş, s. 161.

⁴¹³ Pulaşlı, s. 1066.

⁴¹⁴ Seçkin Topuz, **Türk Hukukunda Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Kırıkkale, 2001.

⁴¹⁵ Aral/ Ayrancı, s. 401.

⁴¹⁶ Başpınar, s. 125.

niteliğine göre ve varsa sözleşme konusu ile ilgili özel mevzuat hükümleri de göz önüne alınarak belirlenmelidir⁴¹⁷.

Borçlunun göstermesi gereken özenin derecesi, yüklendiği borcun niteliğine, kapsamı ve içeriğine, ikincil olarak ise, mensup olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst, orta düzeydeki objektif bir borçlu tipinin bu tür ilişkilerde göstereceği özen derecesine göre belirlenir⁴¹⁸.

TBK m. 506 f. 3’de, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, hizmet sözleşmesine atıf yapılmamış ve konuya getirilen “*benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış*” şeklinde objektif ölçüt dolayısıyla, vekilin özen borcunda sübjektif ölçütün kullanılamayacaktır⁴¹⁹.

Vekilin özen borcuna aykırılık sebebiyle sözleşmeye dayanan sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 506 f. 2 ile TBK m. 112 vd. hükümleri uyarınca vekilin, vekalet verene karşı vermiş olduğu zararlardan dolayı, borca aykırı davranışı neticesinde bir zarar doğmuş olması ve davranış ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması şartlarının gerçekleşmesi halinde sorumluluğu söz konusu olur⁴²⁰.

Vekilin, vekalet sözleşmesinden doğan bir sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için vekalet veren ile vekil arasında kurulmuş bulunan bir vekalet sözleşmesinin varlığına bağlı olup; bunu ispatı ise, sözleşmeye istinaden bir talep ileri süren tarafa düşer⁴²¹.

⁴¹⁷ Gümüş, Özen s. 214 vd.

⁴¹⁸ Eren, s. 1062.

⁴¹⁹ İlhan Helvacı, **Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, 2011, s. 893, 894.

⁴²⁰ Eren, s. 1051- 1061.

⁴²¹ Ahmet Tok/ Sabiha Gün Tok, “Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 90, s. 2016/5, Eylül-Ekim 2016, s. 32.

Borçlunun, borcunun ifa ederken, kanundan, sözleşmeden veya iyiniyet kurallarından doğan yükümlülüklerine aykırı davranmış olması durumunda, borç gereği gibi ifa edilmemiş sayılır⁴²². Asli edimin amaca ulaşmasını sağlayan koruma, özen gösterme, açıklama ve bildirimde bulunma, aydınlatma ve hesap verme gibi pek çok yan edim bulunmaktadır⁴²³. Ayrıca, vekilin vekalet verenin talimatlarına uyma borcunu düzenleyen TBK m. 505, vekili, yüklendiği işi, vekalet verenin koyduğu kurallara, yani vekaletin konusu somutlaştıran tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı olan talimata göre yürütmekle yükümlü kılmaktadır⁴²⁴. Ancak, belirtmek gerekir ki, vekalet veren her zaman talimat verme hakkını kullanmak zorunda da değildir⁴²⁵. Vekalet verenin talimat vermesi halinde, yerine getirilene kadar talimatı geri alabilir veya değiştirebilir⁴²⁶. Vekil, vekalet veren tarafından açıkça verilmiş talimata kural olarak uymak zorunda olup; verilmiş talimattan yeni bir talimat alma imkanının olmaması halinde güven ilkesine göre yapılacak değerlendirme sonucu ulaşılabilecek vekalet verenin olası iradesine uygun olduğu durumda ayrılabilir⁴²⁷. Müvekkilin iradesini ortaya koyan açık bir talimat vekile verilmediyse muhtemel irade söz konusu olur ve şartların değişmesi ve müvekkilden açıkça talimat alınması olanağının bulunmaması halinde dikkate alınır⁴²⁸.

Vekil özen yükümü dolayısıyla, vekil tarafından verilen talimatın sonucu gerçekleştirmeye yönelik olmaması durumunda veya ifa edilmez nitelikte olduğu hallerde vekalet verenin bu konudaki dikkatini çekerek talimattan vazgeçmesini sağlamayı yani uyarıyı bir borç olarak yükler⁴²⁹. İrade bozukluğu olduğunu veya amaca elverişsizliği bilmesi gereken vekil talimata uymamalıdır; bu durumda, talimata uyan vekil talimata uymayan vekil gibi sorumlu tutulmalıdır⁴³⁰. Uyarıya rağmen vekalet verenin talimatında ısrarcı olması halinde vekil TBK m. 512'ye göre

⁴²² Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24. Bası, İstanbul, 2013, s. 349. Gereği gibi ifa kavramı ile ilgili açıklamalar için bakınız. Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, 2011, s. 73-76.

⁴²³ Eren, s. 1045.

⁴²⁴ Gümüş, s. 156.

⁴²⁵ Akipek, s. 60.

⁴²⁶ Aral, s. 156.

⁴²⁷ Gümüş, s. 156.

⁴²⁸ Tandoğan, C. II, s. 436.

⁴²⁹ Aral, s. 411.

⁴³⁰ Tandoğan, C. II, s. 449.

ve haklı sebeple istifa ederek sözleşmeyi feshedebilir⁴³¹. TBK m. 505 f. 2'nin vekilin vekalet verenin talimatına uymamasına dayalı vekalet sözleşmesinin kötü ifası hali için vekile tanıdığı, doğan olumsuz sonuçları yüklenmeye bağlı talimata aykırı düzeltme imkanı bulunmakta olup; vekalet sözleşmesinin gereği gibi ifa etmeme halini oluşturan tüm sözleşme halleri için genelleştirilmektedir⁴³².

Vekalet sözleşmesinde, vekil sonucun gerçekleşmesinden sorumlu olmaması nedeniyle, vekilin özen borcunun imkansızlaşması, vekaletin amacının vekaletin ifası dışındaki yollardan gerçekleşmesi veya vekaletin amacının ortadan kalkması ya da her ne kadar vekilin edimin sonuca ulaşmamasından sorumluluğu bulunmasa da edim sonucuna ulaşmanın artık mümkün olmaması şeklinde meydana gelebilir⁴³³.

Kural olarak, vekilin özen borcunu ihlal etmesi dahi, iş görmenin hiç ifa edilmemesi olarak nitelendirilemez ve ikinci kez özenli bir şekilde ifa faaliyeti her zaman mümkündür. Sözleşmenin ihlalini oluşturan özensiz faaliyet sonucu meydana gelen sözleşme ihlali “ağır bir sözleşme ihlali” oluşturuyor veya şimdiye kadar yapılan özensiz iş veya hizmet görme sebebiyle, sonuca yönelik faaliyetin devamının müvekkil tarafından kabulü beklenemiyor ise vekil ikinci kez özenli bir şekilde ifa edemez⁴³⁴. Aksine, özensiz gerçekleştirilen borcun sonraki ifası, vekalet verende meydana gelen zararı hiçbir şekilde telafi edemeyeceği için borcun imkansızlaştığı ve bu nedenle de sonraki imkansızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür⁴³⁵.

Borçlu, kusurlu olarak borca aykırı davranışıyla alacaklıya verdiği zarardan sorumludur⁴³⁶. Akdi sorumluluk açısından kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmakta olup; ihmal, borçlunun akdi yükümünü ihlal etmemek için gerekli özeni göstermemesi olarak tanımlanabilir⁴³⁷. Kusurun şiddeti, ödenecek tazminat

⁴³¹ Gümüş, s. 157.

⁴³² Gümüş, Özen, s. 206 vd.

⁴³³ Gümüş, Özen, s. 186.

⁴³⁴ Gümüş, Özen, s. 195,196.

⁴³⁵ Başpınar, s. 249, 250.

⁴³⁶ İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 158.

⁴³⁷ Aral/Ayrancı s. 177.

miktarının hesaplanmasında etkilidir⁴³⁸. Kusurun tayininde ise, objektif bir kıstas olan, benzer işlerde, benzer kişilerin göstermesi gereken özen ve dikkat esas alınır⁴³⁹. Sözleşmesel sorumlulukta, “sözleşme zararı” söz konusu ise, sözleşme çerçevesinde gerçekleşen tipik bir haksız fiil zararı söz konusu olmuyorsa kusurun ölçütü subjektifleşebilir. Buna örnek olarak ise, işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulması gerektiğini düzenleyen TBK m. 400 f. 2 gösterilebilir⁴⁴⁰.

Özen borcuna aykırılıktan dolayı bir zarar oluşmamışsa, vekilin sorumluluğuna gidilemez⁴⁴¹. Alacaklı, borçludan borç sözleşmeye uygun ifa edilmiş olsaydı, alacaklının içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farka göre belirlenecek olumlu zararı talep edebilir⁴⁴².

İllyet bağı, uygun sebep sonuç ilişkisidir ve borca aykırılıktan sorumluluğun kurucu unsuru uygun illiyet bağıdır⁴⁴³. Zararın sebebi borca aykırı davranış ise, davranış ve zarar arasında illiyet bağı kurulabilir ve borçlunun sorumluluğu doğar⁴⁴⁴. Vekilin özen borcuna aykırılık nedeniyle sözleşmeye dayalı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, özen borcu ihlali ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalı ve bu illiyet bağı kesen bir mücbir sebep veya üçüncü kişinin kusuru veya zarar görenin kusuru olmamalıdır⁴⁴⁵. Aksi halde, vekilin sorumluluğu ortadan kalkar⁴⁴⁶.

Taraflar arasında, herhangi şekil şartına tabi olmaksızın yapılabilen sorumsuzluk anlaşması, doğrudan doğruya borçluyu kurtarmaya veya borçlunun

⁴³⁸ Topuz, s. 167.

⁴³⁹ Zevkliler/ Ertaş/ Havutcu /Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 316.

⁴⁴⁰ Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, 2017, s. 141.

⁴⁴¹ Tok/ Gün Tok, s. 36.

⁴⁴² Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, 2018, s. 271.

⁴⁴³ Erdoğan, s. 159.

⁴⁴⁴ Erdoğan, s. 159.

⁴⁴⁵ Başpınar, s. 209, 210.

⁴⁴⁶ Başpınar, s. 209, 210.

sorumluluğunu daraltmaya veya hafifletmeye yönelik bir sözleşmedir⁴⁴⁷. Söz konusu sözleşme sorumluluğun tamamen veya kısmen kaldırılması şeklinde bağımsız veya asıl sözleşmeye ek olarak, en geç zarar doğmadan yapılabilir⁴⁴⁸. TBK m. 115 düzenlemesi uyarınca, borçlunun ağır kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalar ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç nedeniyle sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk sözleşmeleri kesin hükümsüzdür⁴⁴⁹. TBK m. 115 f. 3 ve TBK m. 116 f. 2 düzenlemeleri ile uzmanlık gerektiren ve resmi izinle yürütülen tüm faaliyetlerde kesin bir sorumsuzluk anlaşması yasağı kabul edilmiştir⁴⁵⁰. Vekalet sözleşmesi açısından da sorumsuzluk sözleşmesi kesin hükümsüz kabul edilebilecektir⁴⁵¹.

Vekalet sözleşmesinde, özen borcunu yerine getirilmediğinin ispatı vekalet verene ait olup; vekalet veren, özen borcunun yerine getirilmemesi dolayısıyla hedeflenen sonucun ortaya çıkmadığını ispat etmeli; vekil ise, sorumluluktan kurtulabilmek için borcun yerine getirilmemesinde bir kusurunun olmadığını ispat etmelidir⁴⁵². Vekalet verenin, vekilin benzer alanda iş üstlenen basiretli bir vekilin davranışından uzaklaştığını ve bu uzaklaşmanın, işlerin olağan akışına göre sonuca ulaşamamasında etken olduğunu da ispatlaması durumunda vekil ancak, kusursuz olduğunu ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilir⁴⁵³.

Yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin temelini hizmet sözleşmesine dayanmadığı, tüzel kişi şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilerin doğrudan işveren olması nedeniyle işçi sayılamayacaklarından anlaşılmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin temeli vekalet sözleşmesine dayanır. Vekalette önemli olan sonucun elde edilmesi değil, özen yükümlülüğünün ihlal edilmesidir. TTK m. 369'un, TBK m. 506 f. 3'ün anonim şirketler hukukundaki görünümü olduğu görüşüne biz de katılıyoruz.

⁴⁴⁷ H. Tamer İnal, **Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 460.

⁴⁴⁸ Özcan Günergök, **Avukatlık Sözleşmesi**, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 217.

⁴⁴⁹ Tok/ Gün Tok, s. 38.

⁴⁵⁰ Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, s. 2011, s. 272, 273.

⁴⁵¹ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 1161.

⁴⁵² Başpınar, s. 276.

⁴⁵³ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 1161.

Bu kapsamda, anonim ortaklıklar yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki bakımından vekalet sözleşmesinin ayrı bir önemi vardır.

C. 6102 sayılı TTK'nın Özen Borcu Kavramına Yönelik Düzenlemesi ve Özen Borcunun Kısıtları

Özen, asıl borcun ifası için gösterilmesi gereken dikkat, itina, düşünce ve bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamıdır⁴⁵⁴. Özen, insani bir davranışın kriteridir⁴⁵⁵.

Özen kavramının sürekli borç ilişkilerinde iş görenin sorumluluğunun kurucu olgularından hem asli edim yükümünün kötü ifasına dayalı sözleşme ihlalinde hem de kusurun tespitinde önem taşıdığı için çifte işlevi bulunmaktadır⁴⁵⁶.

Yönetim kurulu üyeleri, yönetimlerinde bilinçli olarak bilgili bir yöneticinin göstermesi gereken tüm özeni göstermelidir⁴⁵⁷. Yönetim kurulu üyelerinin sadece işletmesel kararlar alınırken değil, üyeliğin kabulünde, şirket organizasyonunda, görevin ifasında, şirket yatırımlarında ve memur seçiminde de özen göstermesi gerekir⁴⁵⁸.

Gerekli bilgi, yetenek ve olanağa sahip olmayan kişi, yönetim kurulu üyeliği görevini kabul etmemelidir⁴⁵⁹. Aksi takdirde, bu görevi kabul eden kişi, tam olarak sorumlu olur⁴⁶⁰. Ancak, görevin kabulünde özenin tek başına bir özen yükümü olmadığı ve belirli bir görevi yapma veya yapmama halinde sorumluluğun söz

⁴⁵⁴ Veysel Başpınar, Avukatın Özen Borcu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 42.

⁴⁵⁵ Gümüş, *Özen* s. 47.

⁴⁵⁶ Gümüş, s. 159.

⁴⁵⁷ İsmail Kırca, Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu, *Batider 2004*, C. XXII, S. 3, s. 85 vd.

⁴⁵⁸ Pulaşlı, Şerh, C. II, s. 1447.

⁴⁵⁹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 194.

⁴⁶⁰ Pulaşlı, C.II, s. 1447.

konusu olacağı da ileri sürülmektedir⁴⁶¹. Genel kurul tarafından göreve seçilen kişi, anonim ortaklığın gerektirdiği işletme iktisadı, şirketler ve ekonomi hukuku, muhasebe, mali tablolar, organizasyon ve insan kaynakları konularında yeterli donanımına sahip olmamasına rağmen görevi kabul etmiş ve buna rağmen görevden istifa etmemişse, özen borcunu ihlalinden dolayı sorumluluğu söz konusu olur⁴⁶².

Yönetim kurulu, görevlerini amacına uygun şekilde düzenlemeli, şirketin başarılı bir şekilde gelişmesini sağlamalı, işleyen bir organizasyon kurarak yeni gelişmeleri takip etmeli ve iş ve işlemleri münferiden yapması yeterli olmadığından gerekli bilgi ve donanımına sahip kişilerden oluşan komite ve komisyonlar kurmalıdır⁴⁶³. Denetim, kurumsal yönetim, risk komitesi gibi komitelerin oluşturulması ve bunların düzenli aralıklarla toplantı yapması ve hazırlanan raporları yönetim kurulu üyelerine sunmaları ve yönetim kurulu tarafından alınan kararlara bu raporların esas alınması halinde, özen yükümlülüğünün yerine getirildiği kabul edilebilecektir⁴⁶⁴.

Yönetim kurulu üyeleri, bizzat kendi görev alanlarını belirlemekle ve belirlediği görevleri tam olarak ifa etmekle yükümlüdür⁴⁶⁵. Bu itibarla, özensizlik sadece borçlandırıcı işlemlerde değil, özellikle yönetim kurulu üyesinin kendi görevlerini bilmemesi veya bilmesine rağmen yapmaması hallerinde de ortaya çıkar⁴⁶⁶.

Birleşme ve bölünme kararları her ne kadar genel kurulun görevleri arasında bulunsa da, bu işlemlerin alt yapısını hazırlamak yönetim kurulunun görevidir⁴⁶⁷. Yönetim kurulu, şirketin birleşmesi ve bölünmesi hallerinde, birleşilecek şirketin belirlenerek birleşme sözleşmesinin yanı sıra bir gizlilik ve due diligence anlaşmasının yapılarak görüşmelerin yürütülmesi; bölünme söz konusu ise, bölünme planı veya sözleşmesinin hazırlanması görevlerini yerine getirir⁴⁶⁸.

⁴⁶¹ Ünal Tekinalp, **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul, 2003, s. 78, 79.

⁴⁶² Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, **Batider** 2005, C. XXIII, S.1, s. 57.

⁴⁶³ Yaşar Bozkurt, s.144.

⁴⁶⁴ Ayşe Odman Boztosun, **Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara 2013, s. 122.

⁴⁶⁵ Pulaşlı, C.II, s. 1450.

⁴⁶⁶ Pulaşlı, C.II, s. 1450.

⁴⁶⁷ Yaşar Bozkurt, s. 156.

⁴⁶⁸ Yaşar Bozkurt, s. 156.

Yönetim kurulu, görevlerini amacına uygun şekilde düzenlemeli ve şirketin gelişimi destekleyen komite ve komisyonlar kurarak amaca uygun bir organizasyon oluşturmali, komite ve komisyonlara gerekli bilgi ve yeteneğe sahip kişileri atamaya özen göstermelidir⁴⁶⁹. Yönetim kurulunun şirket organizasyonuna ilişkin bir diğer görevi ise, şirket yönetiminin aksamaması için boşalan yönetim kurulu üyeliğine, TTK m. 334 saklı kalmak şartıyla, geçici olarak kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir kişiyi atamak ve yapılacak ilk genel kurulda onaya sunmaktır⁴⁷⁰.

Özen yükümlülüğüne uygun davranışın birçok görünümü olup; yönetim kurulu üyesi görevi kabul etmesinde, işbölümünde, talimat vermede ve denetim görevlerinde özenli davranmakla yükümlüdür⁴⁷¹. Şirket için istihdam edilecek memur ve müstahdemlerin seçiminde de yönetim kurulunun gerekli özeni göstermesi beklenmektedir⁴⁷². Bunların dışında, yönetim kurulunun, sermayenin korunması bağlamında, sermaye kaybı ve iflasın ertelenmesi durumunda gerekli işlemlerin yapılmasında özen, paysahiplerinin nakdi sermaye taahhütlerinin zamanında ödenmesi sağlamaya yönelik paysahiplerine çağrıda özen, sermayenin artırılması ve azaltılmasına ilişkin görevlerde özen borcu söz konusudur⁴⁷³.

Özen yükümü yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra kurucuları da kapsamakta olup; bunların sorumluluğu kanundan ve kuruluş esas sözleşmesinden doğmaktadır⁴⁷⁴. Konumuz yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile sınırlı olduğundan, özen yükümü kapsamına giren diğer kişiler ile ilgili olarak detaylandırmaya gidilmemiştir.

TTK m. 369' un gerekçesinde de belirtildiği üzere, özen tedbirli yönetici ölçüsü ile tanımlanmış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine önem

⁴⁶⁹ Yaşar Bozkurt, s. 156 vd.

⁴⁷⁰ Pulaşlı, C. II, s. 1449.

⁴⁷¹ Özge Ayan, "Anonim Şirketler Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1-2, s. 74-77.

⁴⁷² Pulaşlı, C. II, s. 1452.

⁴⁷³ Yaşar Bozkurt, s. 159-165.

⁴⁷⁴ Pulaşlı, C. II, s. 1453.

atfedilmiştir⁴⁷⁵. Gereği gibi ifa etmeme, kötü ifa hali ile yan yükümlülüklerin ihlalini içerir⁴⁷⁶.

OECD ilkeleri VI/A'da yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat borcu için şöyle demektedir: *“Yönetim kurulu üyeleri, tam olarak bilgilendirilmiş bir şekilde iyi niyetle işin gerektirdiği ihtimam ve dikkati göstererek ve ortaklık ve pay sahiplerinin menfaatlerini en iyi şekilde gözeterek hareket etmelidirler.”*

TTK'nın 369. maddesi 203 ile 205. madde hükümlerinin saklı olduğunu hüküm altına almıştır. Söz konusu hükümler şirketler topluluğuna ilişkindir. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin özen borcu araştırılırken TTK m. 203'e uygun olarak talimata uyma zorunluluğunun da dikkate alınması gerekir⁴⁷⁷.

TTK m. 203'e göre, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hakim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşıyabilir bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verilebileceği ve bağlı şirketin organlarının talimata uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bağlı veya inancılı yönetim kurulu üyelerinin tek pay sahibinin talimatına uyarak yaptığı işlemler nedeniyle, şirketin zarara uğraması halinde, sorumluluktan kurtulmaları için TTK m. 203 f. 1'i ileri sürmelidirler⁴⁷⁸.

TTK m. 203'ün gerekçesinde, tam hakimiyete ilişkin olduğu ve bir şirket tarafından doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir diğer şirketin paylarına ve oy

⁴⁷⁵ TTK m. 369 gerekçesi.

⁴⁷⁶ Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Konya, 2016, s. 25-26.

⁴⁷⁷ Pulaşlı, s. 644.

⁴⁷⁸ Hasan Pulaşlı, “Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Buna İlişkin Üç Karar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 4, Aralık 2009, s.129.

haklarının yüzde yüzüne sahipse, bağlı şirketin yönetim kurulunun tam bağlı bir yönetim kurulu olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁹. Tam hakimiyet için bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁴⁸⁰. Gerekçede açıklandığı üzere tam bağlı yönetim kurulu, hakim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymadığı durumda işini kaybedecek olan üyelerden oluşan yönetim kuruludur. İşini kaybedecek konumdaki yönetim kurullarının şirketlerinin menfaatlerini hakim şirketin menfaatine üstün tutmaları gerektiğini kabul etmenin ve aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gitmenin yanıltıcı bir varsayım olduğu gerekçede belirtilmiştir⁴⁸¹. Gerekçeye göre bu soruna ilişkin olarak çözüm, onların talimatları yerine getirmek zorunda bulunduklarını, bundan dolayı şirketlerine ve pay sahiplerine karşı sorumsuz olduklarını kabul etmek, ancak şirket alacaklılarına dava hakkı tanımak, hakim şirketi verdiği talimatlardan doğacak kayıplardan sorumlu tutmak düşüncesine dayanarak bulunabilir⁴⁸². Hükmün uygulanabilmesi için talimatın toplulukça belirlenmiş somut politikalar gereği olması şarttır. Günlük ihtiyaçlara göre verilen talimatlar m. 203'ün kapsamı dışında tutulmuştur⁴⁸³. Bu tür bir talimat verilmesi durumunda, şirket alacaklılarına karşı hakim şirketin sorumluluğu ağırlaşır. Bağlı şirket hakim şirketin doğrudan veya dolayısıyla sahip olduğuna göre pay sahiplerine dava hakkı tanımının mümkün olmadığı ve alacaklıların TTK m. 206 ile korunduğu belirtilmiştir⁴⁸⁴.

Gerekçede bu tür talimatın verilmesi durumunda şirket alacaklılarına karşı hakim şirketin sorumluluğunun ağırlaşacağı, zaten bağlı şirketin hakim şirketin doğrudan veya dolayısıyla sahipliğinde bulunduğu göre paysahiplerine dava hakkı tanımının hukuken mümkün olmadığı ifade edilmiş olup, aksini kabul talimatı verip, kayba sebep olana dava hakkı tanımak anlamına geldiği ve alacaklıların TTK m. 206 ile korunduğu belirtilmiştir.

⁴⁷⁹ TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸⁰ TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸¹ TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸² TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸³ TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸⁴ TTK m. 203'ün gerekçesi.

TTK m. 206 uyarınca davalılar, TTK m. 202 f.1, bent d'ye dayanabilir ve bu düzenlemenin TTK m. 369 ile paralel olması sebebiyle, işlemin bağımsız bir ortaklıkta aynı veya benzer koşullarda yapılabilmesi ve dürüstlük kurallarına uygun olarak ortaklık menfaatlerini gözeten tedbirli bir yöneticinin özeninin gösterilmesi koşullarının mevcut olması aranır⁴⁸⁵.

TTK m. 203'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olunması bu hükmün uygulanabilmesinin şartı olup, emredici niteliktedir ve bu hükmü TTK m. 208 tamamlamaktadır⁴⁸⁶.

TTK m. 203'ün gerekçesinde şirkette yüzde on oranına varan bir azlığın olması durumunda hakim veya yavru şirketlerden birine bunların paylarını satın alarak tam hakimiyeti sağlama olanağı verildiğine göre söz konusu hükmün uygulanmasında esneklik sağlanabileceği belirtilmiş olup TTK m. 141 f. 2'ye ve gerekçesine ve TTK m. 208'in gerekçesine işaret edilmiştir⁴⁸⁷.

TTK m. 204'e göre, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 204'ün gerekçesine göre TTK m. 204, m. 203'ün iki yönden istisnasını oluşturur: Hüküm talimata uyulma gereğinin, uyulmuşsa yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunun istisnasıdır⁴⁸⁸. TTK m. 204'ün gerekçesinde daha da iyi bir şekilde anlatabilmek için yönetim kurulu TTK m. 204'e rağmen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıkların

⁴⁸⁵ Zühtü Aytaç, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 29, Sayı: 4, Aralık 2013, Sayfa: 5-56, s. 47.

⁴⁸⁶ TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸⁷ TTK m. 203'ün gerekçesi.

⁴⁸⁸ TTK m. 204'ün gerekçesi.

yitirilmesine sebep olabilecek talimata uymuşsa TTK m. 205'e dayanamayacağı belirtilmiştir⁴⁸⁹.

Tam hakimiyet altındaki bağlı şirketin organlarının şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluğu TTK m. 205'te düzenlenmiş olup; bu maddeye göre bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililerin, TTK m. 203 ve m. 204 kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacakları hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 205'in gerekçesinde de belirtildiği üzere, TTK m. 205, m. 203 ve m. 204'ü tamamlamaktadır ve bu hüküm, sorumsuzluğu sadece TTK m. 203'ün şartlarına uyan talimatlara özgülemiştir⁴⁹⁰.

1. Objektif Kısıtları

TTK'daki en önemli değişikliklerden biri yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili olarak 6762 sayılı Kanunu'nun 320. maddesinde yapılan atıflar sonunda varılan ve somut olarak belirlenmesi pek de mümkün olmayan objektif ve subjektif özen ölçüleri ve basiretli iş adamı kavramlarının terk edilerek, bunun yerine tedbirli yönetici ölçüsünün getirilmiş olmasıdır⁴⁹¹.

ETTK'nın kabul ettiği işletme konusuna sıkı sıkıya bağlı olma ölçüsü, bu sistematığın terk edilmesinin önemli başka bir sebebidir ve bu husus gerekçede şu şekilde açıklanmıştır⁴⁹²:

Demir çelik fabrikasında ücret alan yönetim kurulu üyesinde işin gerektirdiği özenin ölçüsü, yönetim kurulu üyelerinin yüksek teknik bilgiye sahip olmalarının şart olduğu yorumuna yol açabilecektir. Bu itibarla, işletme konusuna bağlanan özen, sermayenin ve malvarlığının korunmasında, iştiraklerle ilgili ilişkilerde, sır

⁴⁸⁹ TTK m. 204'ün gerekçesi.

⁴⁹⁰ TTK m. 205'in gerekçesi.

⁴⁹¹ TTK m. 369 gerekçesi.

⁴⁹² TTK m. 369 gerekçesi.

saklamada, temettü ve finans politikasında özeni kapsam dışında bırakabilecek veya güçlükle kapsayacaktır. Ayrıca, ücret almayan yönetim kurulu üyesinin özen borcu ise içerik ve sınırdan yoksun kalacaktır.

Tedbirli yönetici ölçüsü nesnel olmakla birlikte, ideal bir değeri temsil eden esas ölçü anonim ortaklığı yönetebilecek özelliklere sahip olan kişidir ve bu kişi tedbirli yöneticiyi nitelendirir⁴⁹³. TTK m. 369 gerekçesinde nesnellikten anlaşılanın görevi yerine getirebilmek için yetkin olmak, ilgili bilgileri değerlendirebilmek, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilmek ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olmak olduğu belirtilmiştir. Yine anılan madde gerekçesinde, nesnellikte, “*diligentia quam in suis*”in yani bir kimsenin başkasının işini yaparken kendi işinde göstereceği özenin yeterli olmadığı, bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özenin esas alındığı ifade edilmiştir⁴⁹⁴. Dolayısıyla sübjektif özen yeterli olmamakla birlikte yönetim kurulu üyesinin bilerek genel kurul tarafından seçildiği, kendi işinde gösterdiği özeni gösterdiği, kişisel yetenekleri ve uzmanlığının farklı olduğu dolayısıyla diğerleriyle aynı tedbirleri alamayacağı söylenemeyecektir⁴⁹⁵.

Yöneticide uzman bilgisinin aranmamasının en önemli sebeplerinden birisi ise, uzman bilgisi ayarında bilgi sahibi olmanın yönetici olma vasfını aşarak özen yükümlülüğünü çok daha ağırlaştırmasıdır⁴⁹⁶. Tedbirli yönetici ölçüsünün işletme konusu ile bağlı olmadığının vurgulanması zaten özen yükümlülüğünü ağırlaştırmıştır⁴⁹⁷.

TTK m. 369’daki düzenleme, özeni, tedbirli yönetici ölçüsü ile tanımlamış ve şirketin menfaatlerinin gözetilmesine de ayrıca vurgu yapmıştır⁴⁹⁸. TTK m. 369 gerekçesinde de belirtildiği üzere, tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin

⁴⁹³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklar Yeni Hukuku**, N. 12-118.

⁴⁹⁴ TTK m. 369. gerekçesi.

⁴⁹⁵ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 194.

⁴⁹⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 12-118.

⁴⁹⁷ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 187.

⁴⁹⁸ Pulaşlı, s. 474.

yönetim ilkelerine uygun olarak iş adamı kararı verebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmamasını esas alır⁴⁹⁹.

ETTK döneminde, Yargıtay da EBK m. 321'e olan atfıyla vekilin, işçi gibi özenle işini yerine getirmek zorunda olduğunu vurgulasa da⁵⁰⁰, vekilin kusurunun tespiti için mesleğe özgü ortalama vekili esas alarak objektifleştirilmiş özen ölçüsüne dayanmaktaydı⁵⁰¹.

TTK ile düzenlenen iş adamı kararı ilkesi çağdaş ve adildir⁵⁰². İyi niyetle ortaklığın yararına hareket eden yönetim kurulu üyesi, iş adamı kararı ilkesine uygun davranması halinde özen borcunu ifa etmiş sayılır ve alınan karar zarara sebebiyet verse bile yönetim kurulu üyesini sorumluluk altına sokmaz⁵⁰³. Mahkemeler bu durumda yerindelik incelemesi yapamadığı gibi, sorumluluk nedeni de sayamazlar⁵⁰⁴.

Yönetim kurulu üyeleri, her zaman yanılmadan şirketin faaliyet konusu hakkında karar alma becerisine sahip olmadığından, konu ile ilgili çok detaylı araştırma yaparak, iyi niyetli ve belirtilen seviyede özen göstererek vermiş olduğu kararları savunulabilir⁵⁰⁵. “*Tedbirli yönetici*” terimi kusurda ölçü rolü oynar⁵⁰⁶. Yaptığı işin gerektirdiği bilgi, yetenek, tecrübe ve dikkate sahip bir yönetim kurulu üyesi, bu niteliklerini kullanıp, öngörülen zararı önleme olanağına sahipken, bu olanağını değerlendirmemiş ise, kusurlu olarak sorumlu tutulur⁵⁰⁷.

⁴⁹⁹ TTK m. 369 gerekçesi.

⁵⁰⁰ Y. 13 HD, 19.10.2006 T. , 10057/13842, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 33 Y. 2007, S. 7, s. 1307 vd. ; Y.13. HD, 211.2005 T., 11159/17474, www.kazanci.com; Y.132. HD., 15.12.2005 T., 11677/8599, www.kazanci.com; Y.13.HD., 4.3.1994 T., 8557/2138, YKD, C. 20, Y.1994, S. 8, s. 1290; Y. 13.HD., T.24.11.1980 T., 5538/6178, YKD, C. 7, Y. 1981, S. 11, s. 1459.(Gümüş, s. 163 dipnot 856 yargıtay kararlarından alındı)

⁵⁰¹ Y.13.HD., 4.3.1994 T., 8557/2138, YKD, C. 20, Y. 1994, S. 8, s. 2192; YD.13.HD., 14.3.1983 T. 723/1783, YKD, C. IX, Y. 1983, S. 7, s. 1038-1039; Y.13. HD.,5.2.1991 T., 7902/1070, ykd, c.17, y.1991, s.5, S. 733. (Karar için bkz. Gümüş, s. 163 dipnot 856)

⁵⁰² Çamoğlu / Poroy/ Tekinalp, N. 582.

⁵⁰³ TTK m. 369 gerekçesi.

⁵⁰⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, N. 581.

⁵⁰⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 660.

⁵⁰⁶ 369. m. gerekçesi.

⁵⁰⁷ Sibel Hacımahmutoğlu, “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, **BATİDER**, C. 31., Sa. 3, Eylül 2015, s.31.

Vekilin özenli davranması için basiretli bir vekilin ortalama davranışında göstermesi gereken bütün özeni göstermesi gerektiğini düzenleyen TBK m. 506 f. 3 hükmü ile, TTK m. 18 f. 2 de“ *Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” şeklindeki hüküm ile basiretli bir vekilin davranışı esas alınmak suretiyle vekilin özen ölçütü objektifleştirilerek çok yükseltilmiştir⁵⁰⁸. TBK m. 506 f. 3’e göre vekilin özenli davranması için basiretli bir vekilin ortalama davranışında göstermesi gereken bütün özeni göstermesi gerekmekte olup, madde gerekçesinde benzer alan ifadesi ile bir uzmanlık veya mesleki faaliyete atıfta bulunmaktadır⁵⁰⁹. Esasen, TBK m.506 f. 3’ün öngördüğü basiretli vekilin davranışını esas alan aşırı objektifleştirilmiş özen ölçütü, sadece vekilin mesleki faaliyeti kapsamında iş ve hizmet görmeyi borçlandığı vekalet sözleşmeleri için uygulanmalıdır⁵¹⁰. Mesleki ve profesyonel bir iş ve hizmet görmeye dayanmayan vekaletlerde, ortalama vekilin ortalama davranışı, iş veya hizmet gören vekilin ihmalinin ölçütünü oluşturmaya devam etmelidir⁵¹¹.

TTK m. 369, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi temsilcisi için doğrudan uygulama alanı bulmaz. TTK m. 369’da öngörülen özen yükümlülüğü ile vekalet veya hizmet sözleşmelerinin gerektirdiği özen yükümlülüğünün kapsamı ve gerektirdikleri özen derecesi birbirinden farklı olabilecektir. Bu farklılık, tüzel kişi ile gerçek kişi temsilcisi arasında bir hizmet sözleşmesinin yapılmış olması halinde ortaya çıkar. Tüzel kişi, gereken nitelikleri taşımadığını bildiği halde yönetim kuruluna gönderdiği gerçek kişinin zarar veren fiillerinden TTK m. 369 uyarınca şirkete karşı doğrudan sorumlu olur ve gerçek kişi temsilcisine rücu hakkı da ortadan kalkar⁵¹².

2. Subjektif Kıstasları

Yönetim kurulu üyesinin kişisel özelliklerinin değerlendirilmesi subjektif nitelik taşır⁵¹³. Türk hukukunda, objektif ölçütü kabul etmekle birlikte, genel kusur

⁵⁰⁸ Gümüş, s. 163.

⁵⁰⁹ Gümüş, s. 163.

⁵¹⁰ Gümüş, s. 164.

⁵¹¹ Gümüş, s. 164.

⁵¹² Ali Murat, Sevi, “Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 3, Eylül 2016, Sayfa: 39-75 s.58.

⁵¹³ Hacımahmutoglu, **Fonksiyonel Bir Yaklaşım**, s. 31.

sorumluluğu gereği yönetim kurulu üyelerinin kendi özellikleri de dikkate alınmakta ve bu da sadece nesnel ölçüte göre değerlendirilmeyen yönetim kurulu üyelerinin özen derecesini yükseltmektedir⁵¹⁴.

Özen borcu konusunda subjektif kıstasları dikkate alan ETTK sisteminde aşağıdaki sebepler adaletsiz sonuçlar doğurmaktaydı⁵¹⁵:

- EBK m. 321 uyarınca yönetim kuruluna seçtiği kişilerin tahsil durumunu ve mesleki kariyerini bildiği varsayılan genel kurulun, kurula seçtiği siyasetçiden profesyonel bir bankacıdan beklenen özeni göstermesini beklemesi,

- Yönetim kurulu üyesi olmak için reşit ve temyiz kudretine haiz olmak dışında başka bir koşul aranmamasına rağmen Yargıtay'ın anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri açısından basiretli tacir gibi davranma ölçüsünü uygulaması.

TTK' nın 369. maddesinin gerekçesinde işin gerektirdiği özen nesnel olarak belirleneceği ve o konuya ilişkin uzman bilgisinin aranmayacağı belirtilmiştir⁵¹⁶. *“Ancak, hemen belirtelim ki, “YK üyeliği için uzman bilgisinin aranmayacağı”na ilişkin Gerekçe’deki düşünceye tamamen katılmak mümkün değildir. Çünkü İsviçre Mahkeme kararlarında ve doktrinde özellikle savunulan görüş, “ görevin kabulünde özen” e (Sorgfalt in der Mandatsübernahme)⁵¹⁷ uyulmaması durumunda özensiz davranışın söz konusu olacağı yolundadır. Nitekim Federal Mahkeme bir kararında, tekstil stoku fiyat gelişmeleri hakkında bilgi sahibi olmayan bir kişinin denetçiliğe seçilmesi halinde, branş bilgilerine ilişkin bu eksikliği tekstil alanında uzman bir kişiden bir bilgi alarak gidermesi ya da bu görevi reddetmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵¹⁸. Federal Mahkeme daha sonraki başka bir kararında da⁵¹⁹, bir bankanın yönetim kuruluna seçilen iki kişinin, bankanın zararından sorumlu*

⁵¹⁴ Hacımahmutoğlu, **Fonksiyonel Bir Yaklaşım**, s. 56.

⁵¹⁵ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 581.

⁵¹⁶ TTK m. 369 Gerekçesi.

⁵¹⁷ (Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. , § 13, N. 564; aynı yönde, Homburger, Zürcher Kommentar, Art. 717, N. 818. Kunz, R. : Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrats, Diss. Bamberg, 2004, s. 6)’den naklen, Pulaşlı, s. 4473.

⁵¹⁸ (BGE 93 II 22(26-27))’den naklen, Pulaşlı, s. 473.

⁵¹⁹ (BGE 93 II 403 (411))’den naklen, Pulaşlı, s. 473.

tutulmasına ilişkin olarak, “banka muhasebesi konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları”, sadece “acele ve önemli sorunlarla uğraşacakları” ve “tüm zamanlarını da bu görev için ayırmayacakları” yolundaki savunmalarını, yönetim kurulu üyeliği görevini, yeterli uzmanlık- bilgi eksikliği ya da zaman azlığı nedeniyle özenle yerine getirmemişlerse, banka yönetim kurulu üyeliği koltuğundan vazgeçmeleri gerekirdi⁵²⁰ demek suretiyle reddetmiştir.”

D. Özen Borcu Ekseninde Değerlendirilecek Özel Bir Hal: İşadamı Kararı

1. Terminoloji

TTK Business Judgement Rule kavramını iş adamı kararı olarak çevirmiştir. Türk doktrininde Business Judgement Rule kavramının çevirisini yapmadan kullanan yazarlar olduğu gibi⁵²¹, Tasarı’ daki iş adamı kararı kavramını da benimseyip kullanan yazarlar da⁵²² vardır. Bazı yazarlar ise, Business Judgement Rule ile ilgili çalışmalarında doğrudan bir kavram önermeden konuyu ele almışlardır⁵²³. Biz ise iş adamı kararı ilkesinin *business judgment rule* kavramı yerine kullanılmasını uygun bulmaktayız.

2. İşadamı Kararı Kuralı

İşadamı kararı kuralı kavramı aslında bir katı bir hukuk normu değildir, yönetimle ilgili kararları hukuki olarak değerlendirmeye yarar⁵²⁴. İşadamı kararı kuralı sayesinde, yönetimin görev ve yetkileri çerçevesinde bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyetini taşımaması koşuluyla, makul sebeplere dayanılarak iyi niyetle alınan kararlarda sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu şekilde alınan kararları mahkeme, işletme ekonomisi ilkeleri ile yerindelik açısından inceleyip yargılayamaz;

⁵²⁰ (BGE 93 II 27’nin gerekçesinden) naklen Pulaşlı, s. 473.

⁵²¹ Emrullah Kervankıran “Alman Hukukunda Business Judgement Rule’un Kodifikasyonu: Türk ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, Prof. Dr.Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 249.

⁵²² Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s.95.

⁵²³ Kırca, s.88. Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi çerçevesinde konu ele alınmıştır ancak Business Judgement Rule’a ilişkin olarak herhangi bir kavram önerilmemiştir. Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 73.

⁵²⁴ M. Douglas Branson, “The Rule That isn’t a Rule: The Business Judgement Rule”, **Valparaiso Law Review** V.36, 2001-2002, s. 631-632.

yerinde olmadıkları gerekçesi ile de sorumluluk kararı veremez⁵²⁵. Yargılamada kullanılan, iş adamı ilkesi kuralı yöneticilere açılan sorumluluk davasında sorumluluğu sınırlamaya yarar⁵²⁶. İşadamı kararı kuralı uygulanma alanının mevcut olduğu hallerde özen borcunun bir parçası olarak değerlendirilmelidir⁵²⁷.

İşadamı kararı kuralı kavramı ilk olarak Amerikan hukukunda *Percy v. Millaudon* davasında yer almıştır. Louisiana Yüksek Mahkemesi, 1829 yılında, banka müdürünün ve veznedarın zimmete para geçirme suçundan dolayı uğranılan zarardan banka yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulup tutulmayacakları konusunda iş adamı kararı ilkesi kavramına ilk kez yer vermiştir. 150 yıl önce iş adamı kararı ilkesinden şu şekilde bahsedilmiştir⁵²⁸:

“Eğer bir işin yapılması gerekiyorsa, bu işi yapacak kişinin belli bir bilgi birikimine sahip olması gerekir. Eğer konu hakkında bilgisiz olduğu bilinen bir kimse zorunlu göreve getirilmişse bu kişinin sadakat ve özen borcunu ihlal ettiğinden söz edemeyiz”.

TTK’da iş adamı kararı ilkesini açıkça düzenlemiş bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise, bu konudaki sınırların belli olmamasıdır. Ancak iş adamı kararı ilkesinin açıkça düzenlenmemiş olması, bu kuraldan tamamen vazgeçildiği anlamına gelmeyip olgunlaşmaya bırakıldığı anlamına gelmektedir⁵²⁹. Ancak, TTK’da yönetim kurulu üyelerine takdir yetkisi tanıyan özen ve sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 369 f. 1, iyiniyetli ortağın yararını en iyi neyin gerçekleştireceğine karar verecek olanların mahkemeler olmadığını, yönetim kurulu

⁵²⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-73.

⁵²⁶ Charles Hansen, “The ALI Corporate Governance Project: Of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule, a Commentary”, **The Business Lawyer**, Vol. 41, August, 1986, s. 1240; Branson, s. 631; Lael Daniel Weinberger, “The Business Judgment Rule and Sphere Sovereignty”, **Thomas M. Cooley Law Review**, V. 27, No.1, 2010, s. 284.

⁵²⁷ Kürşat Göktürk, “Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, Sa. 2, 2001, s.240.

⁵²⁸ Samuel Arsht, “The Business Judgement Rule Revisited”, **Hofstra Law Review**, V.8, I. 1, 1979, s. 97; R.F.Balotti, J. Hanks, “Rejudging The Business Judgement Rule”, **The Business Law Review**, V. 48, I. 4, 1993, s. 1341

⁵²⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-74.

üyeleri olduğunun öngörülmesi sebebiyle iş adamı kararı ilkesinin, TTK'da düzenlenmemiş olabileceği görüşüne biz de katılıyoruz⁵³⁰.

TTK m. 369'un gerekçesinde yer verilen “*tedbirli yönetici ölçütü, yönetim kurulu üyelerinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “iş adamı kararı” (Business Judgment Rule) verilebileceğini (verebileceğini) kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir,...*” ifadelerine yer verilmiştir⁵³¹.

TTK m. 369'da yer verilen yönetim kurulu üyesi halka açık olan ve olmayan tüm anonim ortaklıkları kapsamaktadır⁵³². Bu nedenle, yönetim kurulu üyesi, işletme ile ilgili kararını, sadece halka açık anonim şirketler için geçerli olan ve genel tavsiye niteliğindeki kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak değil, TTK, esas sözleşme hükümleri ve hukuken geçerli genel kurul kararlarına uygun olarak vermelidir⁵³³. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır. Kanunun emredici hükümlerine, esas sözleşme hükümlerine aykırılık veya hukuka uygun genel kurul kararına aykırı bir karar verilmesi ve işlem yapılması halinde, iş adamı kararı ilkesi uygulama dışında kalmaktadır⁵³⁴. Bu kapsamda, kontrol dışında kalan hukuka aykırılıkların, esaslarına TTK'da yer verilen iş adamı kararı ilkesine dahil edilerek hukukumuzda getirilmesi kabul edilebilir bulunmamaktadır⁵³⁵. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları konusunda dikkate alınacak davranışların tespiti için iş adamı kararı ilkesinden çıkarılabilecek hususlar ortaya konmalıdır⁵³⁶.

⁵³⁰ Hacımahmutoğlu, **Business Judgement Rule**, s. 145.

⁵³¹ TTK m. 369'un gerekçesi.

⁵³² Pulaşlı, C. II, s. 1454.

⁵³³ Pulaşlı, C. II, s. 1454.

⁵³⁴ Yaşar Bozkurt, s. 251.

⁵³⁵ Göktürk, s. 236.

⁵³⁶ Pulaşlı, C.II, s. 1455.

3. Tedbirli Yönetici Ölçütü ve İşadamı Kararı Kuralı

TTK m. 369 f.1’de yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen, tedbirli yönetici ölçüsü ile tanımlanmış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine dikkat çekilmiştir⁵³⁷. Kanun özen kavramı yerine tedbirli bir yönetici kavramına yer vermekte ve bundan ne anlaşılması gerektiğini iş adamı ilkesi gibi Türk Hukukunun yeni tanıştığı bir kavramla açıklamaya çalışmaktadır⁵³⁸.

Özen ölçüsünün tespitinde tedbirli yönetici kavramı dikkate alınır ve bu kavram ile tedbirli, öngörülü ve makul düşünen bir kişinin aynı durum ve şartlarda göstereceği davranışlar ifade edilmek istenmektedir⁵³⁹. Tedbirli yönetici ölçütüne göre yönetim kurulu üyesi kurumsal yönetim ilkesine uygun olarak iş adamı kararı verebilir ve eğer risk bundan dolayı doğarsa üye sorumlu tutulmaz⁵⁴⁰.

Kanuna göre yönetim kurulu üyesi, yukarıda belirtilen koşullarda bir karar vermişse, bu karar dolayısıyla bir zarar meydana gelse dahi, sorumlu tutulamayacaktır⁵⁴¹. Ayrıca, gerekçede belirtilenin aksine, yönetim kurulu üyelerinin işletmesel bir karar verecek olması durumunda, uzman kişi tarafından verilen raporu anlayabilecek donanıma ve bilgi birikimine sahip olmaları gerekir⁵⁴².

İşadamı kararı kuralı, Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinde işletmeyle ilgili alınan kararlarda yöneticilerin özen borcu konusunda geliştirilmiştir⁵⁴³. American Law Institut’un “*Principles of Corporate Governance*”da belirtildiği üzere şirket yöneticisi iyiniyetli aldığı yönetim kararında eğer;

⁵³⁷ Pulaşlı, s. 644.

⁵³⁸ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s.98.

⁵³⁹ Yaşar Bozkurt, s. 216 ve s. 131 vd.

⁵⁴⁰ Pulaşlı, s. 644.

⁵⁴¹ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 97.

⁵⁴² Pulaşlı, C.2, s. 1455.

⁵⁴³ Pulaşlı, s. 645.

-tarafsız olarak karar vermişse,

-yönetim kararı ile ilgili olarak gerekli bilgileri almışsa ve o şartlar altında en uygun olduğuna inandığı kararları vermişse,

-bu kararın şirketin menfaatlerine uygun en iyisi olduğu makul olarak kabul edilebiliyorsa,

şirket yöneticisinin özen borcunu yerine getirdiği kabul edilir⁵⁴⁴.

Kısaca, şirket yöneticisinin ve yöneticinin kararının bir davada İşadamı kararı ilkesinden yararlanıp korunabilmesi için ilk önce yönetim kurulunun bir karar alması gerekmektedir. İkinci olarak, karar verenler menfaat çatışmasından uzak olmalı, üçüncü olarak ise karar verirken konu ile ilgili olarak bilgilendirilmiş olmalı ve son olarak da kararı makul bir sebebe dayandırarak almış olmaları gerekir⁵⁴⁵.

“*Model Business Corporation Act*” in iş adamı kararı ilkesi konusundaki açıklaması şu şekildedir: İşadamı kararı kuralı yöneticinin takdiri otoritesini kullanarak verdiği kararlara uygulanır⁵⁴⁶. MBCA açık olarak İşadamı kararı kuralını içermemektedir; ancak böyle bir kuralın varlığını kabul etmektedir. MBCA için yapılan yoruma göre, “*Business Judgment Rule ilkesini hukuk normu haline getirmemekte veya farklılıklar mevcutsa bunları tanımlamamakta ancak bu arada bu kuralın ve yöneticilerin yönetimine ilişkin standartlar ortaya koymaktadır*”⁵⁴⁷.

Aronson v. Lewis davasında Delaware Yüksek Mahkemesi İşadamı Kararı Kuralı için şu şekilde bir açıklama yapmıştır: “*Şirket yöneticileri bilgiye dayanarak, iyiniyetli olarak ve bu kararın alınmasının şirket menfaatleri için en iyisi olduğuna inanarak hareket etmiş olduklarına karinedir. Eğer şirket yöneticilerinin karar*

⁵⁴⁴ Lyman P.Q Johnson, Corporate Officers and the Business Judgment Rule, **The Business Lawyer**, V.60, 2005, s. 442’den naklen.

⁵⁴⁵ Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805 (Del. 1984):

“*Daleware hukuku idari yetkilerin tam olarak kullanılabilmesi, anonim şirket yöneticilerinin iş adamı kararı kuralı tarafından korunması ile mümkündür...*”.

Branson, s. 635.

⁵⁴⁶ Johnson, s. 442’den naklen.

⁵⁴⁷ Balotti/Hanks s.1237’den naklen.

*verme yetkisinin kötüye kullanmaları söz konusu değilse mahkeme İşadamı Kararı Kuralına uyacaktır. Karineyi çürütmek alınan karara karşı çıkanlara yüklenmiştir*⁵⁴⁸.”

İşadamı kararı kuralının mahiyeti konusunda görüş birliği oluşturulamamıştır. Bu konuda çok farklı görüşler bulunmaktadır. Bu başlık altında çeşitli görüşleri inceleyeceğiz.

İşadamı kararı kuralının şirketler hukukunda sorunları çözülmesi için kullanılan bir prensip mekanizması olduğu görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre, mahkemeler yönetim kurulu kararlarına yargısal müdahalede bulunmamasına ilişkin bir prensiptir; meğer ki, iş adamı kararı ilkesi ile ilgili şartlar yerine getirilmiş olsun⁵⁴⁹.

4. İşadamı Kararı Kuralının Dayandığı Görüşler

a) Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Tarafından İdare Edileceği Görüşü (Kurumsal Demokrasi ve Egemenlik Görüşü)

İşadamı kararı kuralının dayandığı temel esas, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından idare edileceğidir. Bu esasa göre, ticari konularda karar alma ve yönetimine ilişkin konularda anonim ortaklıkta yönetim kurulu yetkilidir⁵⁵⁰. Bunun için de yönetim kurulu, paysahipleri veya mahkemeler tarafından baskı görmemelidir. Egemenlik görüşünün uygulanması durumunda yönetim kurulunun alacağı kararlara saygı gösterilmesi gerekir⁵⁵¹. Buna göre; “... daha akıllıca veya izlenenden daha farklı bir yöntem izlenseydi daha iyi olacağı öngörülen bir yöntem

⁵⁴⁸ Balotti/Hanks, s.1237’den naklen.

⁵⁴⁹ Stephen Bainbridge The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, **Vanderbilt Law Review**, V. 57,I. 1, 2004, s. 87.

⁵⁵⁰ Branson, s. 637; Weinberger, s. 310; Thomas W. Joo, “A Trip Through The Maze of “Corporate Democracy”: Shareholder Voice and Management Composition”, **St. John’s Law Review**, Vol. 77, 2003, s. 735; Oğuz Okay, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sınırlanması**, Ankara, 2008, s. 44.

⁵⁵¹ Weinberger, s. 311.

*olsa dahi mahkemeler şirketin stratejilerine ve ticari yöntemlerine karışmayacaktır*⁵⁵².” Ayrıca “Ticari konularda şirketin çıkarları, pazardaki fiyatlar, rekabet koşulları ile ilgili ortaya çıkarılacak olan ticari tartışmaların yeri duruşma salonları değil yönetim kurullarıdır”⁵⁵³.”

Şirket, sahip olduğu egemenlik dolayısıyla gündemini ve politikasını belirleyip kendi kendini yönetebilir. Ancak bu egemenlik hukuka aykırı olmamalıdır. İşadamı kararı kuralı kurumsal egemenliği korur. Egemenlik görüşü bağlamında bir şirket kendi kendini yönetebilir ve yanlış da olsa kendi kararlarını alabilir. Bir şirket kendini yönetme sorumluluğundan feragat ederse, kendi egemenliğinden de feragat etmiş olur⁵⁵⁴. Paysahiplerinin, şirkete karşı dava açmasının sınırlandırılması gerekmektedir. Aksi halde, şirketi paysahipleri ve mahkemeler yönetmeye başlar. Bunun engellenmesi için, kurumsal yönetim gereği egemenliğin ve sorumluluğun dengelenmesi gerekir. Dengesizliklerin mevcut olduğu bir şirkette yönetim kurulu, yönetim konusunda takdir etme yetilerini ve dolayısıyla yönetim yetkilerini kaybeder. Bu konudaki dengesizliğin en basit açıklaması şu şekildedir: Paysahipleri, yönetim kuruluna ne yapmaları konusunda doğrudan emir veremezler⁵⁵⁵. Kurumsal yönetim yapısı gereği kurumsal demokrasi doğrultusunda paysahipleri yönetim kurulu üyelerini seçer⁵⁵⁶. Dolayısıyla şirketin menfaatleri gerçekleştirilemiyor ve yönetim yetersiz kalıyor ise, yönetim kurulu üyeleri yargı yoluyla değil kurumsal demokrasi doğrultusunda yenilerini seçerek önceki yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulmalıdırlar⁵⁵⁷. İşadamı kararı kuralı sayesinde yargı yoluna başvurulmadığı için kurumsal demokrasiye yani yönetim kurulu üyelerinin insiyatifine müdahale edilmemiş olur⁵⁵⁸. Aslında bu görüş de eleştirilmektedir. Amerika’da bazı eyalet kanunkoyucuları yönetim kurulu hakkında dava açılmasın diye bazı prosedürler geliştirmiştir. Örneğin, *Revised Model Business Corporation Act*’de davacının

⁵⁵² Davis v. Louisville Gas & Electric Co., 142 A. 654 (Del. Ch. 1928). (Bainbridge, Abstention, 82 nolu dipnot’dan naklen).

⁵⁵³ Kamin v. American Express Co, 383 N.Y.S.2d 807 (N.Y. Sup. 1976). (Bainbridge, Abstention, 97 nolu dipnot’dan naklen).

⁵⁵⁴ Weinberger, s. 314.

⁵⁵⁵ M Stephan Bainbridge, “Director Primacy and Shareholder Disempowerment”, **Harvard Law Review**, V.119, I. .6, 2006, s. 1748 (Primacy); Margeret M. Blair/ Lynn A. Stout , “Director Accountability and the Mediating Role of the Corporate Board F. Hodge O’Neal Corporate and securities Law Symposium: Corporate Accountability”, **Washington University Law Quarterly**, Vol. 79, No. 2, 2001, s. 406.

⁵⁵⁶ Joo, s. 744.

⁵⁵⁷ Blair/Stout, s.431-432; Okay, s. 45.

⁵⁵⁸ Okay, s. 46.

hisselerini teminat olarak göstermesi istenir. Ancak Daleware bu şekilde bir teminat gösterilmesini beklememektedir. Teminat aranmadığı için Daleware’de bu gibi davalar görülmektedir. Aksi halde, açılması gerekli olan davaların görülmesi engellenir, azınlık paysahipleri ayrımcılığa uğramış olur, bu konuda kanun boşluklarından kolaylıkla yararlanılabilir veya açılması gereksiz olan davalardan şirket korunamaz. Bu yüzden iş adamı kararı ilkesi sayesinde yargısal yola başvurulmayacak olması ve yönetim kurulu iradesine saygı duyulacak olması görüşü eleştirilmektedir⁵⁵⁹.

b) Hakimlerin Ticari Konularda Uzman Olmadığı Görüşü

Hakimlerin, ticari konularda, yönetim kurulu üyelerinin uzman olduklarını kabul ettiğini *Ford Motor CO vs. Dodge* davasını inceleyen Michigan Yüksek Mahkemesi’nin “*yargıçlar ticari konularda uzman değildir*” gerekçesiyle incelememesinden anlayabiliriz⁵⁶⁰. Hatta bir görüşe göre, hakimler ticari konularda esaslı bir şekilde yetersizdir. Bu görüşe göre hakimler, ticari ilişkileri anlamak konusunda zorlanmaktadırlar. Hakimlerin yetersizliği dolayısıyla bazı tüketici kredileriyle ilgili olan davalarda konunun önemli olduğunu kavrayamamış oldukları örnek verilmektedir⁵⁶¹. Bizim görüşümüze göre bu görüş fazla serttir çünkü hakimler her konuda uzman olmayabilir ama önlerine gelen davada en azından neyin önemli olup olmadığını anlayabilecek donanıma sahiptirler.

Hakimler ticari konularda uzman olmadığı görüşünü yargı aşamasında uyguladığımızda, hakimler ticari bir konuda karar verirken çeşitli sınırlamalar ile karşı karşıya kalırlar. Bunlar genelde şirketin organlarının mutad sınırlamaları olmaktadır. Bu sebeple hakimler ticari konularda karar verirken bunu çok çaba göstermeden yapmak isterler yani bu gibi konularda görevden kaçınırlar. Ancak görevden kaçınmak demek hakimlerin görevlerini aksattıkları şeklinde anlaşılmamalıdır. Hakimler bu gibi konularda karar vermek istememektedirler.

⁵⁵⁹ Telman, s. 849.

⁵⁶⁰ D. Gordon Smith, “The Shareholder Primacy Norm”, *Journal of Corporation Law*, V. 23, I. 2, 1998, s. 318; Okay,, s. 47.

⁵⁶¹ A. Eric Posner, “A Theory of Contract Law Under Conditions of Radicial Error”, *Chicago John M. Olin Law and Economics Working Paper*, No. 80, 2000, s. 12.

Hakimler bu gibi ticari konulardaki kararlar hakkında, sadece iyi karar verilip verilmediği konusunda hüküm vermek isterler⁵⁶².

Ticari kararlar genelde karmaşıktır ve belirsizliğin hakim olduğu şartlar altında verilir. İşadamları, iş hayatında hakimlerden daha tecrübelidir. Hakimler aslında çok fazla iş adamı kararı ilkesini içeren sorunlarla karşılaşmazlar. Birçok hakim, şirketler hukukunda birazcık uzmanlaşınca kurumsal uzmanlığın gelişmesi için, az da olsa teşvik edici olurlar. Bunun nedeni ise hukuki ve ticari problemlerin daha önce de bahsedildiği gibi çok karmaşık olmasıdır⁵⁶³.

İşadamı kararı kuralını, hakimlerin ticari konularda uzman olmamalarıyla açıklayan görüşler çok fazla desteklenmemektedir çünkü çoğunun ticari konularda belli alanlarda uzmanlıkları vardır⁵⁶⁴.

c) Yararlı Risklerin Alınmasını Sağladığı Görüşü

Kalifiye işadamlarının verdikleri riskli kararların iş adamı kararı ilkesi ile korunmaması halinde, bu kişilerin yönetim kurulu için çalışmayacakları endişesini Amerikan mahkemeleri gündeme getirmiştir⁵⁶⁵. İşadamları ticari kararlar vermek zorundadır. İşadamları hakimler gibi karar veremezler. İşadamları araştırmacılar gibi gerçeği değil, kendileri için doğru cevabı ararlar. Yönetim kurulu önüne herhangi bir sorun geldiğinde, bu konuyu tartışmak için çok uzun zamanları yoktur ve konu hakkında ayrıntılı değil genel olarak bilgilenmişlerdir. İşadamlarının vereceği

⁵⁶² Stephen Bainbridge, **The New Corporate Governance**, New York, 2008, s. 120; M. Stephan Bainbridge/ Mitu Gulati , “How Do judges Maximize? (The Same Way Everybody Else Does-Boundedly): Rules of Thumb in Securities Fraud Opinions”, **Emory Law Journal**, V. 51, 2002, s. 83 vd.

⁵⁶³ Bainbridge, **Abstention** s. 119; Weinberger, s. 290; Bainbridge, **The New Corporate Governance**, New York, 2008, s. 121.

⁵⁶⁴ Bainbridge, **Abstention**, s. 120.

⁵⁶⁵ D. A. Jeremy Telman, “The Business Judgment Rule, Disclosure, and Executive Compensation”, **Valparaiso University Working Paper Series 2006**, s. 844 vd.

kararlar risklidir ve işadamları bu kararları hızlı bir biçimde vermek zorundadır. Yönetim kurulu üyeleri bu açıdan belirsizlikler içinde risk almak zorunda kalırlar⁵⁶⁶.

Hukuki sorumluluk doğacağı gerekçesiyle yönetim kurulu üyeleri genelde daha dikkatli karar almaya çalışırlar. Yönetim kurulu üyeleri alacakları kararların hukuki incelemeden geçeceğini bilirler ancak sürekli olarak yönetim kurulu kararları hukuki inceleme konusu yapılırsa otoritelerini kaybederler⁵⁶⁷. Ayrıca, yönetim kuruluna karşı açılmış bir dava söz konusu olduğunda hakimlerin incelemesi sırasında rekabetin ve kötü yönetimin arasındaki değerlendirmeyi yapamaması gibi bir risk söz konusudur. Eğer sorumluluk kötü sonuçlardan doğuyorsa ve kötü sonuçları doğuran şartlara, kararın kalitesine ve kararın sonucuna bakılmıyorsa yönetim kurulu üyeleri risk almaya cesaret edemezler⁵⁶⁸. Bu konunun önemine ilişkin olarak Amerikan federal temyiz mahkemelerinden, *Second Circuit*'in içtihatı şu şekildedir⁵⁶⁹:

“Sorumluluğu doğuran olaylar gerçekleştikten sonra dava açılması nedeniyle mahkemeler anonim şirketin kararlarını değerlendirmek açısından elverişli bir araç olmadıklarını farkına vardılar. Şirket kararlarının oluştuğu şartları yıllar sonra mahkeme salonlarında tekrar oluşturmak kolay değildir. İşadamlarının özelliği risklerle karşılaşp, belirsizliklerle yüz yüze gelip mantıklı olarak karar vermektir ancak o karara yıllar sonra bakıldığında çılgın bir önsezi ile verilmiş olarak görülebilir.”

İşadamı kararı amaçlarından biri de yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk rizikosunu nedeniyle risk almaktan çekinmelerini önlemektir. Bu kuralın

⁵⁶⁶ Bayless Manning, “The Business Judgment Rule and The Director’s Duty of Attention: Time for Reality”, **The Business Lawyer**, V.39, 1984, s. 1482.

⁵⁶⁷ Bainbridge, **Abstention**, s. 108.

⁵⁶⁸ Bainbridge, **Abstention**, s.114 vd; Weinberger, s. 291; Easterbrook/ Fischel, s. 99; Bainbridge, **The New Corporate Governance**, s. 117.

⁵⁶⁹ Joy v. North, 692 F.2d 880, 885 (2d Cir. 1982), Bainbridge, **Abstention**, s. 114, 188 nolu dipnottan naklen.

en önemli nedenlerinden biri yönetim kuruluna donanımlı insanları getirerek bu insanların girişimciliğe uygun riskleri almasını sağlamaktır⁵⁷⁰.

d) Yargısal Kaynakların Muhafaza Edilmesini Sağladığı Görüşü

İşadamı kararının desteklenmesinin sebeplerinden biri de, her aksi görüşte olan paysahibinin hukuki yollara başvurmasını engelleyerek yargısal kaynakların ekonomik kullanılmasını sağlamasıdır⁵⁷¹. New York Temyiz Mahkemesine göre, iş adamı kararı ilkesi, yönetim kurulu kararlarının hukuki olarak incelenmesi açısından en uygun standartı getirmiş bulunmaktadır; iş adamı kararı ilkesi sayesinde hukuki açıdan incelenebilir davaların sayısının azaltılması bakımından önemli bir gelişme sağlanmıştır⁵⁷². “... İşadamı kararı,...ticari kararlara bu konuda uzmanlığı olmayan mahkemelerin karışmasını önleyerek...sınırlı yargısal kaynakların ekonomik olarak kullanılmasını sağlar⁵⁷³. ”

İşadamı kararı kuralı, temelsiz iddialara dayanarak yönetim kurulu üyelerine açılan davaların daha en baştan süzgeçten geçirilerek mahkemelerin iş yükünü azaltmaktadır. Böylelikle yargısal kaynaklar muhafaza edilir⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Ballotti/Hanks, 1342; Branson, s. 632; C. Kenneth Johnsen, “Golden Parachutes and the Business Judgment Rule: Toward a Proper Standard of Review”, **The Yale Law Journal**, Vol. 94, 1985, s. 912.

⁵⁷¹ Arsht, s. 95; Branson, s. 634; Telman, s. 839; Richard W. Duesenberg, “Business Judgment Rule and Shareholder Derivative Suits: A View from the Inside”, **Washington University Law Quarterly**, Vol. 60, No. 2, s. 313, 10 nolu dipnot; N. Samuel Fraidin, “Duty of Care Jurisprudence: Comparing Judicial Intuition and Social Psychology Research”, **U.C Davis Law Review**, V.38, No. 1, 2004, s. 14.

⁵⁷² Randolph C. Gwirtzman, “Exception to the Business Judgment Rule: Owner and Shareholder Interests in Condominium and Cooperative Board Decisions”, **Cardozo Law Review**, Vol. 14, 1992-1993), s. 1023.

⁵⁷³ *Peget v. Paige*, 626 N.W. 2d, 310 (Wis. Ct. App. 2001), Weinberger, s. 292, 74 nolu dipnottan naklen.

⁵⁷⁴ Branson, s. 637, 638; Okay, s. 52.

e) Anonim Şirketin Ticari Stratejilerini Açıklamaktan Koruyacağı Görüşü

Yargılama pahalıdır. Ancak bir şirketin ticari planlarını dava sırasında açıklamak zorunda kalması yargılamanın daha da pahalıya gelmesine sebep olabilir. İşadamı kararı kuralının amacı bir şirketin kendi ticari sırlarını açıklamak zorunda kalmamaları için açılan davaların ticari karar olması sebebiyle reddedilmesinin sağlanmasıdır. Bu görüş doğrultusunda, şirket hakkında ticari bir dava açılması halinde, mahkemenin şirketin yönetim kurulundan sadece karar alma sürecinin düzgün olup olmadığına ilişkin bilgileri istemesi gerekmektedir. Böylece, iş adamı kararı ilkesi sayesinde şirket iç meselelerini açıklamak zorunda kalmayacaktır⁵⁷⁵.

İşadamı kararı kuralı olmasaydı, birleşme ve devralma kararları hakkında açılan davalarda şirketler ticari planlarına ilişkin önemli bilgileri açıklamak durumunda kalabilirlerdi⁵⁷⁶.

İşadamı kararı kuralının sınırlandırılması gerektiği görüşü de mevcuttur. Buna göre; iş adamı kararı ilkesi, anonim şirketin geleceğe dair ticari planlarını açıklamak zorunda bırakacak nitelikteki kararlara sınırlı olarak uygulanmalıdır. Birleşme ve devralma, temettü dağıtım gibi konularda iş adamı kararı ilkesinin sınırlı olarak uygulanması gerektiği ancak yönetici ücretlerinin tayini gibi konulara ilişkin açılan davalarda uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır⁵⁷⁷.

5. İş Adamı Kararı Kuralının Uygulanma Koşulları

İşadamı kararı kuralının, kurumsal yönetimin sahip olduğu gücü iyi yönde kullanması halinde koruma sağladığı hususu uygulama konusunda önem taşıdığından

⁵⁷⁵ Telman, s. 866.

⁵⁷⁶ Telman, s. 866; Okay, s. 53.

⁵⁷⁷ Telman, s. 867-870; Okay, s. 53.

göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁷⁸. İş adamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini kullanırken daha fazla serbest alana sahip olmalarına olanak tanır ve bu kapsamdaki yargı müdahalesini sınırlar⁵⁷⁹. İş adamı kararı kuralının uygulanabilmesi için birtakım koşulların bulunması gerekir. Bu koşulları aşağıda detaylı olarak inceleyeceğiz.

a) Yönetim Kurulunun İşletmesel Bir Karar Almış Olması

İşadamı kararı kuralının uygulanabilmesi için yönetim kurulu tarafından bir işletmesel bir karar alınmalı ve yönetime ilişkin olarak alınan bu kararlar usulüne uygun ve özenli olmalıdır⁵⁸⁰. Yönetim ve temsil yetkisinin bir kişiye devredilmesi halinde, bu kişi tarafından alınacak olan kararlar açısından da aynı kurallar geçerlidir⁵⁸¹. İşletmesel kararlar; işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzeltilmesi konusunda işverenin aldığı her türlü kararlardır ve işverenin verdiği bu kararların kural olarak yargı denetimi dışında tutulması kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar için kalınarak alınmış olmasına bağlıdır⁵⁸².

b) Şirket İşlerinin Özenli Bir Şekilde Takip Edilmiş Olması

İş adamı kararı ile, yönetim kurulu işlerini sevk ve idare ederken sorunları mümkün olabildiği kadar hızlı bir şekilde çözümlemelidir. Ancak yönetim kurulu hiçbir şart ve koşul altında acele bir şekilde hareket edip karar almaya zorlanamaz. Önemli olan sorunun mümkün olduğu kadar erken görülüp yönetim kurulunda değerlendirmeye alınmasının sağlanmasıdır⁵⁸³.

⁵⁷⁸ Charles Hanson, “The Duty of Care, The Business Judgment Rule, and The American Law Institute Corporate Governance Project”, **The Business Lawyer**, Vol. 48, August, 1993, s. 1372.

⁵⁷⁹ Semih Sırrı Özdemir, **İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği**, İstanbul 2017.

⁵⁸⁰ Pulaşlı, C. II, s. 1475.

⁵⁸¹ Pulaşlı, C. II, s. 1475.

⁵⁸² YHGK, 02.06.2010 T., 272/276; YHGK., 24.02.2010 T., 32/104; YHGK., 24.02.2010 T., 33/ 105 (Karar için bkz. Yaşar Bozkurt, s. 188, dpn. 554.)

⁵⁸³ Pulaşlı, s. 44;

Yönetim kurulu birçok konuda hızlı ve özenli bir şekilde karar alabilirken, bazı konularda aynı özeni iş yoğunluğu sebebiyle gösteremeyebilir, ancak özenli olarak hareket ettiği kararlarının sayısının fazla olması herhangi bir dava sürecinde sorumlulukları açısından önem taşır⁵⁸⁴.

Şirketin yönetim kurulu üyeleri çok yoğun kişiler oldukları için şirket işleri ile çok fazla ilgilenemedikleri zamanlar söz konusu olabilir. Ancak, şirkette herhangi bir kriz durumu ortaya çıktığında yönetim kurulu üyelerinin normalde ayırmaları gereken zamandan çok daha fazla zamanı şirketin sorunlarını çözmek için harcamak zorunda kaldıkları görülmektedir. Bu gibi durumlarla karşılaşmamak için bazı şirketler, şirket ile yönetim kurulu arasında şirket işlerine diğer yönetim kurulu üyelerinden daha fazla zaman ayıracaklarına dair bir sözleşme yapmaktadırlar⁵⁸⁵. Bizim görüşümüze göre, şirketlerin yönetim kurulu üyelerinden herhangi biri ile yapılacak böyle bir sözleşme ağırlaştırılmış özen yükümü anlamına gelir.

Şirketin borca batık olması halinde, iflasın ileri sürülebilmesine ilişkin bir riziko varsa, anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri bu durumu göstermeli, göstermesi gereken özen kapsamında mahkemeye bildirmeli ve bu konuda hızlı davranmalıdır⁵⁸⁶.

c) Toplantılara Aktif Olarak Katılmış ve Kararın Şekil Kurallarına Uygun Alınmış Olması

Yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılımı bir hak olduğu kadar bir görev niteliği de taşımakta, özen borcu açısından önem arz etmektedir⁵⁸⁷. Örneğin A, B, C ve D'den oluşan bir anonim ortaklık yönetim kurulunda A'nın alınacak kararlarda

⁵⁸⁴ Manning, s. 10.

⁵⁸⁵ Manning, s.1481.

⁵⁸⁶ Pulaşlı, C. II, s. 1476.

⁵⁸⁷ Pulaşlı, C. II, s. 1476.

teknik tecrübesi vardır ancak toplantıların yarısına katılamamaktadır. B ise tecrübeli bir yönetim kurulu üyesidir, toplantılara katıldığı zaman çok aktif ve yardımcıdır ancak toplantıların yarısına katılamamaktadır. C'nin ise toplantıda görüşülecek konu üzerinde uzmanlığı olmamakla birlikte toplantıların hepsine katılmaktadır ancak çok etkili değildir. D ise tembel bir yönetim kurulu üyesi olup ortaklığın paylarının yüzde altmışına sahiptir. Böyle bir yönetim kurulu yapısı karşısında hukuken iş adamı kararı ilkesinin, nasıl bir uygulama alanı bulabileceği konusunda cevap vermek oldukça zordur. Yönetim kurulu toplantısına katılanlar iş adamı kararı ilkesinden faydalanabilirler. Ancak toplantıya katılımın, iş adamı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için tek başına yeterli olup olmayacağı konusu tartışılmadığıdır. Bu konuda karar alma sürecinde kullanılan yöntem önem taşımaktadır. Eğer yönetim kurulu tarafından alınması gereken kararlarda uzman kişilerden danışmanlık alınıyorsa, çok önemli konular haricinde toplantı gündemi belirliyse sorumluluk davası söz konusu olduğu zaman tüm bunlar dikkate alınmadır. Yoksa bizim de katıldığımız görüşe göre yönetim kurulu toplantılarına katılım iş adamı kararı ilkesinin uygulanması için tek başına yeterli olmamalıdır. Sorumluluğun doğması durumunda sorumlulardan hangisinin tutumu nedeniyle ortaklığın zarara uğradığını kanıtlamak çok zordur⁵⁸⁸.

d) Kararda Şirketin Amaç ve Konusu Çerçevesinde Hareket Edilmiş Olması

TTK'da ultra vires ilkesinin terk edilmesi dolayısıyla, şirketin hak ehliyetinin sınırı, şirketin işletme konusunu belirlememekte; şirketin amacı ve işletme konusu imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı belirlemektedir. Yönetim kurulu kararları, şirketin esas sözleşmesinde yer verilen amaç ve konusuna uygun ve şirketin menfaati doğrultusunda olmalıdır⁵⁸⁹. Ultra Vires ilkesinin kaldırılması ile birlikte, kanunla getirilen sınırlamalar dışında, ortaklığın işletme konusu da dahil ana sözleşme veya genel kurul kararı ile yönetim kurulu yetkilerinin ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişiye karşı, onun kötü niyetli olduğu ispat edilmedikçe, sınırlandırılması mümkün değildir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin

⁵⁸⁸ Manning, s.1487.

⁵⁸⁹ Pulaşlı, C.II, s. 1478.

kendilerine verilen yetkiler içinde işlem yapma ve yetkileri veriliş amaçlarına uygun kullanma yükümlülüğünün Türk hukukunda da düzenlenmesi gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz⁵⁹⁰.

e) Karara Katılan Üyelerin Tarafsız ve Bağımsız Şekilde Oy Kullanmış Olmaları

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun iş adamı kararı ilkesinden yararlanabilmesi için kararların tarafsız ve bağımsız üyeler tarafından alınmış olması gerekmektedir⁵⁹¹.

Bir yönetim kurulu üyesinin, iş adamı kararı ilkesinden faydalanabilmesi için, yapılacak işlemle ilgili olarak herhangi bir kişisel menfaat elde etmeye yönelmemeli ve söz konusu işlemle ilgili olarak şirketi temsil etmelidir⁵⁹². Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri veya yönetimle görevli kişiler ya da onlara yakın kişiler arasında menfaat çatışması olması halinde, üçüncü kişi koşuluna uygun işlem yapılarak, ilgililer haricinde onaylanır ve gerekli ise uzman raporu aranır⁵⁹³.

OECD ilkeleri VI/E'ye göre yönetim kurulu, kurumsal işlerde tarafsız ve bağımsız muhakeme yeteneğini yürütebilmelidir. Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 3. bölüm 4.3.3. maddesinde, yönetim kurulu yapısında icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyelerin bulunması öngörülmüştür.

⁵⁹⁰ Sibel Hacımahmutoğlu, Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri, **BATİDER**, C. 33, Sa. 1, Mart 2017, s. 101.

⁵⁹¹ Pulaşlı, C. II, s. 1478.

⁵⁹² Ali Bengi, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlemlerinin Hukuka Uygunluk Denetiminde Yeni Bir Kriter: Business Judgement Rule (Yöneticinin Hukuka Uygunluk Kuralı)**, 2009, s. 91.

⁵⁹³ Pulaşlı, Hasan, Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, **Batider** 2005, C. XXIII, S.1, s. 61, 62.

Bağımsız olan yönetim kurulu üyesi bağımsız hareket edebilmeli ve nesnel ölçütleri dikkate alarak en rasyonel kararı vermeli, kurumsal yönetim bakımından karar alma sürecine etki edecek sübjektif noktaları en aza indirmelidir⁵⁹⁴.

Yönetim kurulunun iş adamı kararı ilkesinden yararlanabilmesi için, yönetim kararının tarafsız ve bağımsız olarak alınmış olması gerekir. Bağımsızlığın söz konusu olabilmesi için karar veren yönetim kurulunun bir başkası tarafından baskı görmemiş olması gerekir⁵⁹⁵. Bir yönetim kurulu üyesi bağımsız olarak karar alamamışsa iyiniyetli olduğundan bahsedilemez⁵⁹⁶. Bu bakımından bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulunda menfaat çatışmasını önleme ve dengeleme görevlerini yerine getirebilmek için objektif karar verebilmeleri önem taşımaktadırlar⁵⁹⁷.

Yönetim kurulu üyelerine ücret veya diğer kişisel menfaatler verilmesi de tarafsızlık ve bağımsızlığın bozulduğu anlamına gelmez; aksi halde, yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları her işlemde menfaatlerinin olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir⁵⁹⁸.

f) Karar Alınırken Uzman Kişilerden Bilgi Alınmış Olması

Yönetim kurulu, tam bilgiye sahip olmadığı herhangi bir konu hakkında karar almadan önce, konu hakkında uzman kişilerin bilgisine danışmalı ve uzman kişilerden aldığı bilgi ve belgeleri titiz bir şekilde incelemeli ve yönetim kurulu ile konu üzerine görüşmeler yapmalıdır. Bu hazırlık sürecinin sonunda ortak bir irade ile yönetim kurulu karar almalıdır⁵⁹⁹. Yönetim kurulu üyelerinin iş adamı kararı ilkesinden yararlanabilmesi için, yönetim kurulu tarafından alınan kararın konusu

⁵⁹⁴ Paslı, s. 316.

⁵⁹⁵ Pulaşlı, C.II, s. 1478.

⁵⁹⁶ Hansen, s. 1248.

⁵⁹⁷ Korkut Özkorkut, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, 2007, s. 69.

⁵⁹⁸ Bengi, s. 92.

⁵⁹⁹ Yaşar Bozkurt, s. 185.

hakkındaki özel bilgilerin uzmanlardan yeterli derece alınmış olması şarttır⁶⁰⁰. Yönetim kuruluna akan tam, doğru ve güncel bilgiye erişmek için çaba göstermeyen yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyelerinin bu bilgiye ulaşmasına engel olan yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı veya diğer yönetim kurulu üyeleri de özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olur⁶⁰¹.

Yeterli derecede bilgilenmiş olarak karar vermek özen borcunun bir gereği olsa da bu her zaman iyi bir kararın verileceği anlamına gelmez⁶⁰². Ancak yönetim kurulu üyelerinin bilgilenmeden vereceği bir kararın özen borcunun ihlali olduğu tabiidir. Daleware Eyaleti Mahkemelerinin bir kararında “*Karar alma bağlamında özen borcu sadece karar alma sürecindeki özende bulunur.*” denilerek yönetim kurulunun karar alma sürecine dikkat çekilmiştir⁶⁰³.

g) Karar Alınırken Yasadaki Emredici Kurallara ve Esas Sözleşme ve İç Yönergedeki Düzenlemelere Uyulmuş Olması

İşadamı kararı kuralından yararlanabilmek için, yönetim kurulunun kararı, kanundaki emredici kurallara, aynı zamanda, esas sözleşme ve iç yönergede öngörülen düzenlemelere de uygun olarak alınmış olmalıdır⁶⁰⁴. Emredici hükümlere veya esas sözleşme ve iç yönetmelikteki düzenlemelere aykırı bir yönetim kurulu kararında, İşadamı kararı kuralı uygulanmaz⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ Pulaşlı, C. II, s. 1479.

⁶⁰¹ Hacımahmutoğlu, *Fonksiyonel Bir yaklaşım*, s. 49.

⁶⁰² Weinberger, s. 285.

⁶⁰³ In re The Walt Disney Co. Derivative Litigation, 731 A.2d 244 (Del. 1998) [http://courts.delaware.gov/opinions/\(442dsob0dd5nnbfrfahjpu55\)/download.aspx?id=60450](http://courts.delaware.gov/opinions/(442dsob0dd5nnbfrfahjpu55)/download.aspx?id=60450), s. 37 (Erişim 23 Ağustos 2012).

⁶⁰⁴ Yaşar Bozkurt, s. 251.

⁶⁰⁵ Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, *Batider* 2009, C.XXV, Sa.1, s.62.

h) Karara Olumlu Oy Kullanan Üyelerin İyiniyetli Olmaları

Yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu kararının alınmasında dürüstlük kurallarına uygun ve iyiniyetli olarak hareket etmesi gerekmektedir⁶⁰⁶. İşadamı kararı kuralı, yönetim kurulu üyeleri gereken özeni göstererek bilgilenmiş bir şekilde ve iyiniyetli olarak karar vermiş iseler sorumlulukları sınırlanır⁶⁰⁷. Yönetim kurulu üyelerinin olası bir sorumluluk davasında işletmeyle ilgili aldıkları kararın, ekonomik olarak şirketin menfaatini korumaya hizmet ettiği anlaşılmalıdır⁶⁰⁸. İş adamı kararı kuralı uyarınca yöneticiler kötü niyetli davrandıkları veya gerekli özeni göstermedikleri için sorumlu tutulabilirler⁶⁰⁹. Örneğin, bağımsız olmayan yönetim kurulu üyelerinin, sadece paysahipleri tarafından verilen kararları onaylaması şirket yöneticilerinin iyiniyetli olmadığının göstergesi sayılmıştır⁶¹⁰.

i) Özen Borcunun Gereğinin Yerine Getirilmiş Olması

Yönetim kurulu üyeleri sadece karar alınırken değil, üyeliğin kabulünde, şirket organizasyonunda, görevin ifasında, şirket yatırımlarında ve memur seçimlerinde de özenli davranmalıdır⁶¹¹.

E. Kurumsal Yönetim Kavramı ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcuna Etkileri

Kurumsal yönetim kavramı ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmıştır. 1990’lı yılların başında Avrupa’da olan ve İngiltere’de şiddetlenen ekonomik durgunluk ve kriz sonucunda piyasada saygınlığı olan ve hisse senetleri borsada işlem gören çok sayıda anonim ortaklık, iyi yönetilmemeleri, gözetim altında tutulmamaları ve denetlenmemeleri sebebiyle batmıştır. Sir Adrian Cadbury başkanlığında kurulan

⁶⁰⁶ Pulaşlı, C. II, s.1479.

⁶⁰⁷ Hansen, s. 1248.

⁶⁰⁸ Pulaşlı, C.II, s. 1479.

⁶⁰⁹ Theodore S. Fargaglia, “The Business Judgement Rule: A Guide to Corporate Directors Liability, **St. Louis University Law Journal**, V. 7, I. 2, 1962, s. 153.

⁶¹⁰ Branson, s.645.

⁶¹¹ Pulaşlı, s. 486.

komitenin 1992 tarihinde çıkarılan “The Cadbury Committee Report: Financial Aspects of Corporate Governance” adlı rapor ile sermaye piyasasına odaklı kurumsal yönetimin kurallarını ortaya koymuştur. Cadbury Raporu, her ülkenin ve ayrıca OECD’nin kendi kurumsal yönetim kurallarını koymasına yol açmış ve bu da İngiltere’de Hampel raporunun hazırlanmasına neden olmuştur. Hampel raporunda gözetim daha da somutlaştırılmıştır⁶¹².

Kurumsal yönetim başlangıçta 1990’lı yılların ekonomik durgunluğun ve iz bırakan krizlerin çökerttiği borsada yatırımcıyı tutmaya yönelik bir çaba iken, şirketin işleyişini, yönetimini, denetimini, pay sahiplerini ve diğer ilgilileri koruyucu sistemleri kuran bir yapılandırma halini almıştır⁶¹³.

İsviçre’de “*Kurumsal Yönetim*” ilk olarak 1 Temmuz 1992’de hukuk normu haline getirilmiştir⁶¹⁴. İsviçre Borçlar Kanunu Uygulama Kanununun Gerekçesinde kurumsal yönetim tanımı şu şekilde yapılmıştır⁶¹⁵: “*Kurumun yöneticileri, şirket hissedarlarının menfaatine, kurumun en üst düzeyde olması amacıyla karar verme yetkisini ve kararların etkinliğini göz önünde bulundurmak suretiyle şeffaflık, kontrol ve denetim görevleri arasındaki bağlantıyı dengeleyerek tüm prensipleri belirler.*”

Türk hukukunda, uluslararası piyasalardaki gelişmelere paralel olarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 2003 yılında halka açık anonim ortaklıklar için “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” adı altında açıklanmış ve en güncel hali ise, 03. 01. 2014 yılında aynı şekilde Kurul tarafından II-17.1 sayılı “*Kurumsal Yönetim Tebliği*” olarak Resmi Gazete’de yayımlanmıştır⁶¹⁶.

⁶¹² Tekinalp, **Dinamik**, s. 228 vd.

⁶¹³ 6102 Sayılı Kanunun Gerekçesi.

⁶¹⁴ Claude Bourqui, Henry Peter, Jean-Luc Chenaux, Peter Böckli, Guy Mustaki, **Corporate Governance En Suisse**, Lausanne, 2003, s. 246.

⁶¹⁵ Bourqui/ Peter / Chenaux / Böckli / Mustaki, s. 253.

⁶¹⁶ Pulaşlı, C.I, s. 813.

TTK'da ise, risklerin erken teşhisi komitesini düzenleyen TTK m. 378, bağımsız denetimi düzenleyen TTK m. 397, yönetim kurulunun kurumsal yönetim raporunu hazırlamasını öngören TTK m. 375 f. 1, kurumsal yönetim ilkelerini yansıtır⁶¹⁷.

SPK ilkelerinin 4. bölüm giriş kısmında, kurumsal yönetim kavramının öne çıkmasının sebebi olarak, yönetimin kötü olması dolayısıyla meydana gelen finansal krizler ve şirket skandalları gösterilmiştir. Bu konu uluslararası alanda büyük önem kazanmış olup yatırım kararlarında, finansal performans kadar önemli bulunan kurumsal yönetim kalitesi gözetilir hale gelmiştir. Bu hüküm yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla ilgili faaliyetlerinde göstermeleri gereken özenin derecesini belirlemektedir.

Kurumsal Yönetim İlkelerinin 4.1.1 numaralı maddesinde yönetim kurulunun, işlevini yerine getirirken, akılcı ve tedbirli risk yönetimi anlayışıyla hareket etmesi öngörülmüş olup; TTK m. 369'da getirilen tedbirli yöneticinin özeni kriteriyle uyumludur⁶¹⁸.

TTK m. 1529 hükmü ile SPK'ya kurumsal yönetim alanında uygulamayı çok başlılıktan kurtarmak amacıyla bazı konularda düzenleme yetkisi verilmiştir⁶¹⁹. Bu düzenlemeye göre Sermaye Piyasası Kurulu, halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerini, yönetim kurulunun kurumsal yönetime ilişkin açıklamalarının esaslarını ve şirketlerin kurumsal yönetim açısından derecelendirme kural ve sonuçlarını belirlemeye yetkilidir. Ayrıca diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, sadece kendi alanları için geçerli olan kurumsal yönetim ilkeleri ile ilgili düzenlemeleri, ancak ilgili düzenlemenin ayrıntıya ilişkin olması ve Sermaye Piyasası Kurumunun onayının alınması kaydıyla yapabilecekleri belirtilmektedir. Böylelikle Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan düzenlemelerle diğer kamu

⁶¹⁷ Evin Emine DEMİR, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, İstanbul, 2016, s. 43.

⁶¹⁸ H. Erdal Demir, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, İstanbul 2013, s. 46.

⁶¹⁹ Pulaşlı, C.I, s. 813.

kurum ve kuruluşları tarafından belirlenen ilkeler arasında uyum sağlanması amaçlanmaktadır⁶²⁰.

Kurumsal yönetim, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunları en aza indirmeyi amaçlar⁶²¹. Kurumsal yönetim ilkeleri hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar için yapılmış olan yönetim ve denetim kurallarıdır⁶²². Bir şirkette menfaat gruplarının belirlenmesi ve belirlenen bu gruplar arasında şirket yöneticileri tarafından ideal bir dengenin kurulması şirketin başarısı için gereklidir ve bunu kurumsal yönetim sağlar⁶²³. Açıklayıcı bir tanım yapmak gerekirse, kurumsal yönetim şirketin stratejik veya uygulama nedeniyle oluşan bir hata sebebiyle çok tehlikeli hale gelebilecek potansiyel riskleri ortadan kaldırmayı amaçlar⁶²⁴. Kurumsal yönetim, özel bir yönetim şeklidir ve kurumsal yönetimin ilkeleri doğrultusunda anonim şirketin yönetilmesini gerektirir ve böyle bir sistemin temelini de kurumsallaşma teşkil eder. Anonim ortaklığın kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir biçimde yani ayrı bir tüzel kişilik olarak, ilgili grupları oluşturan bireylerin sürekli olarak değişmesine rağmen aynı şekilde faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlayacak sistemin şirket içinde gerçekleştirilmesi amaçlanır⁶²⁵.

Kurumsal yönetim, yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün belirleneceği kıstaslar ve dolayısıyla yükümlülüğün ölçülerinin ortaya konulması, kurumsal yönetimin hesap verebilirlik ve sorumluluk ilkeleri bakımından da önem taşımaktadır⁶²⁶. Kurumsal yönetim, şeffaflık, eşit işlem, sorumluluk ve hesap verebilirlik ilkelerine uyularak, şirket üst yönetiminin sahip olduğu güç ve yetkilerinin keyfi olarak kullanılmasının engellenmesine, işletme

⁶²⁰ Mehmet Ali Aksoy, Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 45-76, s. 69.

⁶²¹ Ali Pash, *Anonim Ortaklıkta Kurumsal Yönetim*, İstanbul 2004, s. 38.

⁶²² Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’ e Armağan*, Ankara, 2003, s. 230.

⁶²³ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor, Kitap Tanımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi*, Ankara 2005, s. 6.

⁶²⁴ Bourqui/ Peter / Chenaux / Böckli / Mustaki, s. 254.

⁶²⁵ Hasan Pulaşlı, *Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model*, Ankara, 2003, s. 1-7.

⁶²⁶ Cafer Eminoğlu, *Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)*, İstanbul 2014, s. 223.

faaliyetlerinin etkinliğinin, verimliliğinin arttırılmasına, haklarının korunmasına, işletmenin finansal tablolarının şeffaflığının sağlanmasına ve güvenilirliğinin arttırılmasına olanak verir⁶²⁷. Kurumsal yönetim, hakkaniyet, şeffaflık, iç ve dış sorumluluk gibi bazı temel ilkeler doğrultusunda anonim ortaklıklara ilişkin özel bir yönetim şeklidir⁶²⁸. Borsada işlem görenler hariç olmak üzere, anonim ortaklıkların, kurumsal yönetim ilkelerine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, anonim ortaklık kurumsal yönetim ilkelerine uyma beyanında bulunmuşsa, bu ilkeler açısından sürekli olarak Sermaye Piyasası Kurulunun inceleme ve denetlemesi altında bulunacaktır⁶²⁹.

Kurumsal yönetim, anonim ortaklıkta yürütülen faaliyetlerde bütün paydaşların haklarının korunmasını için yönetim sorumluluklarını gösteren bir yönetim şeklidir⁶³⁰.

Kurumsal yönetim açısından, yönetim kurulu üyelerinin özen borcu ve özen borcunu hangi kıstaslara göre değerlendirileceği önem taşımaktadır⁶³¹. Bu kıstasların objektif olması, hem yönetim kurulu üyesi açısından hem de zarara uğraması muhtemel menfaat sahipleri açısından adillik ilkesine hizmet edecektir⁶³². Bu kıstasların ortaya konulması, kurumsal yönetimin hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkeleri açısından da önem taşımaktadır⁶³³.

TTK m. 369 f. 1 ile getirilen tedbirli bir yönetici özeni kavramında yer alan tedbirlilik, kurumsal yönetim ile yakından ilgilidir ve buna göre, tedbirli yönetici olan yönetim kurulu üyesi kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak, iş adamı kararı

⁶²⁷ Rauf Karasu, “ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4 Sayı:2 Yıl 2013, s.35.

⁶²⁸ Veliye Yanlı, “Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi”, **Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 2, İstanbul 2007, s. 1581.

⁶²⁹ Ali Paslı, “Compliance” Kavramının Anonim Ortaklıkla Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi, s. 317 vd.

⁶³⁰ Coşkun Can Aktan, “Kurumsal Şirket Yönetimi”, **Sermaye Piyasası Kurumu, Kurumsal Araştırmalar Serisi** No. 4, Yayın No. 196, Ankara 2006, s. 2.

⁶³¹ Eminoglu, s. 224.

⁶³² Eminoglu, s. 224.

⁶³³ Eminoglu, s. 224.

verebilmelidir⁶³⁴. Buna rağmen risk gerçekleşir ise, yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulmaması gerekecektir⁶³⁵. Kurumsal yönetim yaklaşımına göre, tedbirli bir yöneticinin bilgiye ve bilgi akışına, araştırmaya, raporlamaya, istişareye, iç denetim mekanizmalarına, karşılaştırmaya, değerlendirmeye ve deneyimlerden faydalanmaya önem vermesini gerektirir⁶³⁶. Eğer bir yönetim kurulu üyesi verdiği kararları bu şekilde bir çalışma yöntemi temelinde oluşturmuşsa, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten bahsedilemeyecektir⁶³⁷.

⁶³⁴ Eminoğlu, s. 226.

⁶³⁵ Eminoğlu, s. 226.

⁶³⁶ Eminoğlu, s. 226.

⁶³⁷ Eminoğlu, s. 226.

III. BÖLÜM:ÖZEN BORCUNUN İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. Sorumluluğun Şartları

1. Hukuka Aykırı Eylem

Yönetim kurulu üyelerine özgü sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kendilerine kanun veya esas sözleşme ile verilen görevleri ihlal etmeleri gerekir⁶³⁸. Organa özgü görevin ihlali; kanun, esas sözleşme ve iç yönerge veya organı ortaklığa bağlayan sözleşme ile organa verilen görev ve yükümlülüklerin organ tarafından yerine getirilmemesidir. Organa özgü görev ve yükümlülüklerin kaynağı olan kanun ve esas sözleşmeler ile özel sorumluluk halleri dışında organların sorumluluğunu nasıl yerine getirebileceklerini, hakim, kanun ve esas sözleşmeyi esas alarak oluşturacağı ideal davranış çerçevesi içerisinde değerlendirir⁶³⁹.

Yönetim kurulu üyelerinden birinin kanunda açıkça düzenlenmiş bir kuralı ihlal etmesi halinde, hukuka aykırılığın tespiti kolaydır⁶⁴⁰. Ancak, özen yükümlülüğünün ihlali halinde, hukuka aykırılığın oluşup oluşmadığını belirlemek her durumda kolay değildir⁶⁴¹. Hukuka aykırılığın saptanmasında, hakim, olması gereken davranışla yönetim kurulu üyesinin davranışı arasında bir sapmanın bulunup bulunmadığını, deneyimlerinden yola çıkarak çözer⁶⁴².

TTK anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin görevlerinden sadece kanun ve esas sözleşmede bahsedilmekte ise de, iç yönerge de dahil anonim

⁶³⁸ Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara 2012, s. 405.

⁶³⁹ Altay, s. 251.

⁶⁴⁰ Altay, s. 252.

⁶⁴¹ Altay, s. 252.

⁶⁴² Altay, s. 252.

ortaklıklarda kuralları belirleyen yan düzenlemeler de görev kavramı içerisinde değerlendirilmeli ve bunlara aykırılık, organa özgü görevin ihlali olarak nitelendirilmelidir⁶⁴³.

2. Kusur

a) Kusur Sorumluluğunun Niteliği

Anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üyelerinin ve Murahhasların sorumluluğu ortaklık organının sorumluluğudur⁶⁴⁴. Bu sorumluluğun hukuki dayanağı ise yükümlülüklerin ihlalidir⁶⁴⁵. Organ sorumluluğu, kusur sorumluluğudur⁶⁴⁶. TTK m. 553 f. 1 uyarınca, kanun veya ana sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri bu yüzden oluşan zararlar nedeniyle, ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu tutulmuş olup, sorumluluğun yaptırımını tazminat oluşturmaktadır⁶⁴⁷.

TTK m. 557 uyarınca, birden fazla sorumluya karşı açılan davada hakim, her bir sorumlu kişiye karşı açılan davada, sorumlu her bir kişinin kusurunu ayrı ayrı değerlendirerek bireysel sorumluluk tavanını kişiye özgü olarak belirleyecektir⁶⁴⁸.

Kusur, kast ve ihmal olmak ikiye ayrılmaktadır⁶⁴⁹. Ancak, kast ve ihmal arasındaki farklılık sorumluluk hukuku açısından önem taşımaz⁶⁵⁰. TTK m. 553'te

⁶⁴³ Çamurcu, s. 63.

⁶⁴⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-11.

⁶⁴⁵ Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Gülören Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku'nda Organların Sorumluluğu, **İHF**, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan s.347.

⁶⁴⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-76.

⁶⁴⁷ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu, N. 589.

⁶⁴⁸ Ali Haydar Yağcıoğlu, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Ankara 2014, s. 141.

⁶⁴⁹ Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, İstanbul 2010, s. 46.

⁶⁵⁰ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C.II, s. 54.

sadece kusurdan bahsedilmesi bir eksiklik değildir⁶⁵¹. TTK m. 549, m. 550'deki özel sorumluluk hallerinde kusursuz sorumluluk halleri de öngörülmüştür⁶⁵².

b) Özen Borcunun İhlali ve “Kusur” Kavramı

Yönetim kurulu üyeleri ve Murahhaslar her türlü kusurlarından sorumludurlar⁶⁵³. Hafif kusurlar dahi sorumluluk için yeterli olup; tazminata hükmedilebilir⁶⁵⁴. Kasıt veya ihmal, kusurun derecesinin belirlenmesinde önem taşımaktadır⁶⁵⁵. Sorumlu kişi bir fiili meydana getirdiği zaman bunu isteyerek hareket ediyorsa kasıttan söz edilir⁶⁵⁶. İhmalin varlığını tespit edebilmek için ise, özen kavramından yola çıkılır⁶⁵⁷. İhmal, hal ve şartların gerektirdiği özenin gösterilmemesidir⁶⁵⁸.

Anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyeleri ve Murahhaslar görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek zorundadır⁶⁵⁹. “*Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü*” başlıklı TTK m. 369 tedbirle yöneticinin özeniyle nesnel ölçütünü esas almıştır⁶⁶⁰. Tedbirli yönetici davranış modeline uymayan ve bundan sapan davranışlar, kusuru oluşturacaktır. Örneğin, deri sanayisinde faaliyet gösteren bir anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, makine satın alırken gerekli incelemeyi yapmayarak şirketin zarara uğramasına sebebiyet verirse, tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyeleri özen borçlarını ihlalden dolayı kusurlu kabul edilirler⁶⁶¹.

⁶⁵¹ Çamurcu, s. 70.

⁶⁵² Altay, s. 263.

⁶⁵³ Altay, s. 265.

⁶⁵⁴ Şener, s. 405.

⁶⁵⁵ Altay, s. 265.

⁶⁵⁶ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 54.

⁶⁵⁷ Betül Tiryaki, Özen Yükümlülükleri İle Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 270.

⁶⁵⁸ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 54.

⁶⁵⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-118.

⁶⁶⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-80.

⁶⁶¹ Çamurcu, s. 72.

Kusurun nesnelleştirilmesi, özenli hareket için örnek bir kişinin belirlenmesi suretiyle, onun varsayımsal davranışlarının ölçü olarak kabul edilerek sonuca ulaşılması şeklinde tanımlanabilir⁶⁶². TTK m. 369’da gerekçesine göre⁶⁶³, objektif kıstas olarak tedbirli yönetici modeli esas alınmıştır. Tedbirli yönetici kusurun belirlenmesinde ölçü rolünü oynar ve ayrıca karar ve davranışlarda nesnel davranışı ifade eder. Anılan madde gerekçesine göre, nesnellik kavramından, görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilmek, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olmak anlaşılmaktadır. TTK m. 553 f. 3 ise sorumluluğun sınırını çizmekte olup, TTK m. 557. madde özenin kişi temelinde değerlendirilmesini gerekli hale getirmektedir.

Kusurun objektifleştirilmesi ile sorumluluğuna gidilen yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın, kendi işinde gösterdiği özen ve dikkati gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması imkanı ortadan kalkmıştır⁶⁶⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kaynağını, özen borcu, sadakat borcu ve dürüstlük ilkesi oluşturmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna MK m. 2’de yer alan dürüstlük ilkesi öncelikli olarak uygulanır. TTK m. 369’da dürüstlük ilkesi açıkça ifade edilmiştir⁶⁶⁵. Paysahiplerinin malvarlığının yönetiminin geniş görev ve yetkilerle yönetim kuruluna devredilmesi “görev ve yetki ölçüsünde sorumluluk ilkesi” nedeniyle, yönetim kurulu üyeleri iş ve görevlerinde gerekli özeni göstermek zorundadırlar⁶⁶⁶.

TTK’da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin ETTK m. 309 hükmüne benzer bir düzenleme yapılmıştır⁶⁶⁷. ETTK m. 309 f. 1 “*Şirketi 305, 306, 307 ve 308 inci maddelerde yazılı fiillerle ızzar edilmesi halinde, bundan, dolayısıyla zarar gören paysahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları vardır. Ancak, hükmolunacak tazminat şirkete verilir.*” Yönetim kurulu üyeleri,

⁶⁶² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-80.

⁶⁶³ TTK m. 369 gerekçesi.

⁶⁶⁴ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 312.

⁶⁶⁵ Üçışık/Çelik, s. 512.

⁶⁶⁶ Mimaroglu, s. 14-15.

⁶⁶⁷ Üçışık/Çelik, s. 510.

yöneticiler ve tasfiye memurlarının sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluktur⁶⁶⁸. Yönetim kurulunun, kurul olarak çalışmak durumunda olmaları sebebiyle müteselsilen sorumluluk söz konusudur⁶⁶⁹.

Yönetim kurulu üyelerinin toplantılara aktif olarak katılmaları görevdir ve özen yükümlülüğü açısından gereklidir. Önemli veya mazur bir sebep olmadan yönetim kurulu toplantılarına katılmayan üye, iş adamı kararı ilkesinin korumasından yararlanamaz⁶⁷⁰. Toplantıya katılmış olmak demek, sadece toplantıda bulunmuş olmak demek değildir, aynı zamanda, müzakerelere katılmak, fikir beyanında ve özellikle karşı önerilerde bulunmak, bilgi alma ve soru sorma hakkını kullanmak da buna girer. Bu yüküm TTK m. 369 f. 1’den çıkarılmaktadır⁶⁷¹.

Gerekçe’de sorumluluğa ilişkin olarak İsviçre BK m. 754 ile Tasarı’nın 553. maddesi arasında dört farkın olduğu bulunduğu belirtilmektedir⁶⁷². Buna göre ilk fark, İsviçre BK m. 754/1’de “*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*” ifadesine yer vermiştir. TTK m. 553’te ise “*kurucular, yönetim kurulu, yöneticiler ve tasfiye memurları*” denilerek görevli kişiler çok açık olarak belirtilmiştir. İkinci fark ise, TTK m. 553’te kurucular açıkça belirtilmiş olup İsviçre BK m. 754’te “*yöneticiler ve tasfiye ile uğraşanlara*” sorumluluk yüklenmektedir; ancak kuruculara açıkça yer verilmemektedir. Sorumluluğun çevresinin belirlenmesine ilişkin olan üçüncü fark konumuz açısından önemlidir. İsviçre, BK m. 754’ü yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara özgülemek istemekte, m. 753 kuruluşla ilişkin sorumluluğu düzenlediği düşüncesine ağırlık tanımaktadır. Kaynak kanunda “*yükümlerin ihlali*” ibaresinin konulması bu konuda bir belirsizliğe yol açmaktadır. TTK’da ise “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin” ihlali denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırıldığı için TTK’nın 549. ila 552. maddelerine girmeyen görev aykırılıklarının olması mümkündür. Dördüncü ve son fark olarak, Kaynak Kanun’da “kasıt veya ihmalle” denilerek kusurun derecesindeki

⁶⁶⁸ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, **Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı**, İstanbul 1999, s. (255-277)262.

⁶⁶⁹ İsmail Doğanay, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, **Batider**, C. XVII, Sa. 3, s. 57-65, s. 60 ;

⁶⁷⁰ Pulaşlı, C.II, s. 1476.

⁶⁷¹ Pulaşlı, s. 483.

⁶⁷² TTK m. 553’ün gerekçesi.

ayrıma işaret edilmiştir. TTK m. 557’de kasıt ve ihmal ayrımı yapılmamış olduğu için sadece “kusur” kelimesi kullanılmıştır. Ayrıca BK. m. 43 ve 44’ün bu konuda açık olduğu da dikkate alınmıştır⁶⁷³. TTK’nın 557. maddesinde “*kusuruna ve durumun gereklerine göre, şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde...*” denilmiş olup kaynak kanundaki gibi “kasıt veya ihmal” gibi açık bir ayrıma yer verilmemiştir. Hakim sorumluların kusurunu ve bunun derecesini tespit ederken, kasıt veya ihmal olduğunu belirlemek zorunda olduğundan, kaynak kanunla TTK arasında bu konuda bir fark kalmayacaktır⁶⁷⁴.

Gerekçe’de belirtildiği üzere TTK yönetim kusurunu açık bir sorumluluk hali olarak düzenlememiştir. Gerekçe’de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bunun gibi, mahkemenin yerindelik incelemesi yapıp bu yaklaşımla sorumluluğa varması, hükmümüzde yer alan “kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümler” somutlaşması güçtür; meğer ki, her iki halde (kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlerde) özen yükümlüne aykırılık olarak kabul edilsin.*”

c) İspat Yükü

ETTK m. 338, yönetim kurulu üyeleri ve Murahhaslar hakkında kabul edilen kusur karinesi, TTK’nın mecliste kabul edilen ilk metninde de kabul edilmişti. Buna göre, sorumluluktan kurtulabilmek için kusurlu olmadıklarını ispat açıkça dava edilen yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere aitti. Ancak daha sonra 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu TTK m. 553 f.1’de bulunan “*kusurlarının bulunmadığı ispatlanmadıkça*” ifadesi metinden çıkarılmış ve yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına sorumlu olacakları öngörülmüştür⁶⁷⁵. Adalet Komisyonu raporunda, bu değişiklik sonucu sorumluluk davalarında ispat yükünün yer değiştirdiği ve kusurun varlığının sorumluluk davasını açan kişi konumunda olan şirket, pay sahibi veya alacaklı

⁶⁷³ TTK m. 553’ün gerekçesi.

⁶⁷⁴ Pulaşlı, Özen, s. 31.

⁶⁷⁵ Pulaşlı, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, s. 652.

tarafından ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁶. 6335 sayılı Kanun ile TTK m. 553'ye yapılan değişiklik nedeniyle, TBK'daki genel sistem uygulanmalıdır. Sözleşmeden kaynaklanan borçlarda kural olarak davalının kusurlu sayılarak kusursuzluğu ispatlamak durumunda olduğu; haksız fiilden kaynaklanan borçlarda ise davacının davalının kusurlu olduğunu ispatlamak durumunda olduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁷⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticileri özen yükümlülüklerinin özen ölçütünün ispat yükünün paylaştırılmasının düzenlenmesinde, üyelerin sonuçtan sorumluluklarını doğuran görev ve yükümlülüklerinin ispat yüküne genel ispat kuralının uygulanmaması için TTK'da bu konuda bir düzenleme yapılmalıdır⁶⁷⁸.

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar arasında sözleşme ilişkisi bulunması sebebiyle, anonim ortaklık tarafından açılan sorumluluk davası dayanağı sözleşmeye aykırılık olacaktır⁶⁷⁹. Bu nedenle, TBK m. 112 uyarınca davalılar kusursuzluklarını ispat etmek zorunda olacaktır⁶⁸⁰. Anonim ortaklığın doğrudan uğradığı, kendileri için ise dolayısıyla zarar söz konusu olan pay sahipleri ve bu sebeple tazminatın ortaklığa verilmesi şartıyla dava açan pay sahipleri ve şirket alacaklıları için de aynı durum geçerli olup; bu durumda da, kusuru iddia eden değil, kusursuzluğunu sorumluluktan kurtulmak isteyen ispat etmelidir⁶⁸¹. Pay sahiplerinin ve alacaklıların doğrudan uğradıkları zarar için açılan davalar haksız fiilden kaynaklanmaktadır⁶⁸² ve ispat yükü davacılar üzerindedir⁶⁸³.

Kusurun objektifleştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin veya murahhasların kusursuzluklarının ispatlamalarını zorlaştırmıştır⁶⁸⁴. ETTK m. 338 dışında da, yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmadıklarını ispatlama imkanlarına sahiptir⁶⁸⁵.

⁶⁷⁶ 25.06.2012 tarih ve 14 sayılı Adalet Komisyonu raporu, Esas No: 1/ 630, Sıra sayısı 303, s. 10.

⁶⁷⁷ Mehmet Helvacı, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül**, GÜHFD, S. 2, Y. 2013, s. 81.

⁶⁷⁸ Hacımahmutoğlu, **Fonksiyonel Bir Yaklaşım**, s. 56.

⁶⁷⁹ Kendigelen, s. 459, 460.

⁶⁸⁰ Oğuzman/ Öz, C. I, s. 473.

⁶⁸¹ Kendigelen, s. 460.

⁶⁸² Altay, s. 220.

⁶⁸³ Eren, s. 581.

⁶⁸⁴ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 313.

Sorumluluğu doğuran karara olumsuz oy veren yönetim kurulu üyesine, yükümlülüklerin ihlal edilmesine karşı çıkma iradesini göstermiş olması sebebiyle sorumluluğun isnad edilmezken, oy vermeyen yönetim kurulu üyesi, görev yapmaktan çekindiğini göstermesi sebebiyle sorumsuzluğunu çekimser kalarak sağlayamaz⁶⁸⁶.

Anonim ortaklıkta meşru mazeretle toplantıya katılmayan yönetim kurulu üyelerinin katılmadığı toplantıda dolayısıyla alınmış olan karardan sorumlu olup olmayacağına hukukun genel ilkelerine dayanılarak karar verilebilmektedir⁶⁸⁷. Anonim ortaklıkta toplantılara bizzat katılma ve bizzat oy kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁸⁸. Ancak, sürekli hastalık, ameliyat, önceden yönetim kurulu tarafından karar veya inandırıcı şekilde başkanın iznine bağlanmış seyahat izni gibi kabul edilebilir meşru mazeretlerini toplantı öncesi veya sonrasında ispat eden yönetim kurulu üyesi veya murahhas, sadece toplantıya katılmaması sebebiyle alınan olumsuz karar sebebiyle sorumlu tutulamaz⁶⁸⁹.

Esasen meşru mazeretin niteliği belirlenirken TTK m. 369'da düzenlenen tedbirli yönetici kavramı esas alınmalı, toplantıya katılmayan yönetim kurulu üyesinin gösterdiği bu davranışın, tedbirli yöneticiden beklenmeyecek bir davranış olarak görülmesi halinde, özen yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır⁶⁹⁰. Yönetim kurulu üyesi, işlerinin yoğunluğundan dolayı toplantıya katılmamışsa, bu mazeret olarak kabul edilmez, çünkü yönetim kurulu üyeliği tam zamanlı bir iştir⁶⁹¹.

⁶⁸⁵ Soner Altaş, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulukları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 47, Temmuz 2010, s. 104.

⁶⁸⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-83.

⁶⁸⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-84.

⁶⁸⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 493.

⁶⁸⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-84.

⁶⁹⁰ Çamurcu, s. 77.

⁶⁹¹ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 321.

Geçerli bir mazerete dayanarak toplantıya katılmayan yönetim kurulu üyesi, zarar doğmamışsa, gerekli incelemeleri yapmak suretiyle, gerekli görmesi halinde TTK m. 392 f. 7 uyarınca yönetim kurulunu toplantıya çağırarak kararın yeniden görüşülmesini isteyebilir ancak, bu yönde bir davranış sergilemezse özen yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılır⁶⁹².

Yönetim kurulu toplantısına katılan yönetim kurulu üyesinin zarara sebep olacak karara olumsuz oy vermesi halinde özen yükümlülüğünü yerine getirmesi sebebiyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁶⁹³.

Genel hüküm niteliğine haiz, HMK m. 190 uyarınca, ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen olaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaracak tarafa aittir⁶⁹⁴. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında kusurun varlığının ispatlanmasının davacı lehine olması sebebiyle ispat yükü davacıdadır⁶⁹⁵.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dayanağını haksız fiilin oluşturması halinde, TBK m. 50 uyarınca, ispat yükü davalıya yüklenmiştir. Buna göre, haksız fiil dışındaki sorumluluk kaynaklarında ispat yükü düzenlenmediğinden, genel düzenlemelere gidilmelidir⁶⁹⁶.

Neticede, yönetim kurulu üyeleri veya murahhaslar hakkında açılan sorumluluk davalarının hukuki dayanağının haksız fiil olması halinde, davayı açan pay sahibi veya alacaklı tarafından davalıların kusurlu olduğunu ispat etme yükümü altındadır⁶⁹⁷.

⁶⁹² Altay, s. 273.

⁶⁹³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-83.

⁶⁹⁴ Hakan Pekcanıtez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, Ankara, 2017, s. 1585 vd.

⁶⁹⁵ Eren, s. 581.

⁶⁹⁶ Çamurcu, s. 78.

⁶⁹⁷ Çamurcu, s.79.

Birtakım sebeplerle yönetim kurulu üyesi olamayan veya olmak istemeyen ancak yönetimde etkin olmak isteyen bir kişi, emir ve talimatında bulunan başka bir kişiyi yönetim kurulu üyeliğine seçtirebilir ve bu yönetim kurulu üyelerine inançlı yönetim kurulu üyesi denir⁶⁹⁸. Ortaklık zararlarından sorumlu olmak istemeyen kimsenin yanında, çalışan bir işçiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçtirerek kendi emir ve talimatlarıyla ortaklığın yönetiminde etkin olması inançlı yönetim kurulu üyeliğine örnek verilebilir⁶⁹⁹.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasında güven ilişkisi mevcuttur ve yönetim kurulu üyesi üçüncü kişilerin çıkarlarını, özen borcunun bir gereği olarak, ancak ortaklık çıkarları ile paralellik bulunması halinde dikkate alınabileceği görüşüne biz de katılıyoruz⁷⁰⁰.

Yargıtay, ETTK döneminde, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için göstermelik olarak atanıp atanmadıklarını inceleme zorunluluğu bulunmadığını ve bu kimselerin her halükarda ortaklığın zararlarından sorumlu olduklarını kabul etmiştir⁷⁰¹. Bize göre de, inançlı yönetim kurulu üyeleri, anonim ortaklığa verdikleri zararlardan sorumlu tutulmalıdır⁷⁰².

3. İlliyet Bağı

Sorumluluktan söz edilebilmesi için illiyet bağının bulunması asli koşuldur⁷⁰³. Sorumluluk, akdi sorumluluğa, kusur sorumluluğuna, kusursuz sorumluluğa veya akit dışı sorumluluğa dayanmış olsa da uygun illiyet bağı

⁶⁹⁸ Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, 2007, s. 5 vd.

⁶⁹⁹ Çamurcu, s. 80.

⁷⁰⁰ Veliye Yanlı, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 657, 679-682.

⁷⁰¹ 11. HD. 21. 02. 2011, e. 2009/3297, K. 2011/1674 (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 325- 329.)

⁷⁰² Altay, s. 29.

⁷⁰³ Fikret Eren, **İlliyet Bağı**, s. 1.

bulunmalıdır⁷⁰⁴. Bir zararla fiil arasındaki bağa uygun illiyet bağı denir⁷⁰⁵. Anonim ortaklıklara özgü sorumlulukta da, yönetim kurulu üyelerinin ya da Murahhasların sorumluluğundan bahsedebilmek için, bu kişilerin kusurlu olarak işledikleri fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁷⁰⁶. Mantıki illiyet bağı dikkate alınırsa, tüm olaylar arasında sonsuz bir bağ vardır ve bunların arasında zarara sebep olan ve fiille bağlantılı olan illiyet bağını bulmak çok zordur⁷⁰⁷. Bu nedenle, zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı aranmalıdır⁷⁰⁸. Fiili oluşturan olayların hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre o zarara sebep olacak nitelikte olduğu kabul edilebiliyor ise, uygun illiyet bağı bulunduğu söylenebilir⁷⁰⁹. Yönetim kurulu üyelerinin veya Murahhasların sorumluluklarına sebep olan olay aşağıdaki iki şekilde tezahür edebilir⁷¹⁰:

Tek başına zararlı sonucu doğuramayan birden fazla sebep ancak bir araya geldiğinde zararlı sonucu doğuruyorsa, burada ortak illiyet; zarara sebep olan fiiller tek başlarına da zarara sebep olabilecekse ancak birlikte zarar söz konusu ise, yarışan illiyet vardır⁷¹¹. Zararın birlikte verilip verilmediğinin tespiti bakımından önemli olan, bir işlem ya da kararın, diğerlerinden nicelik olarak ayrılabilir şekilde münferit bir zarar doğurmuş olup olmamasıdır⁷¹².

TTK m. 557 f. 1 ile, farklılaştırılmış teselsülde, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin, kusurlarına ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine şahsen isnat edilebildiği ölçüde diğerleri ile birlikte sorumlu olacakları açıkça düzenlenmiştir⁷¹³. Zarar veren yönetim kurulu üyeleri müteselsil sorumluluğun aksine zararın tamamından değil, kendilerine yüklenebilen kısmından sorumlu olacaklardır⁷¹⁴.

⁷⁰⁴ Fikret Eren, **İlliyet Bağı**, s. 2.

⁷⁰⁵ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C. II, s. 43.

⁷⁰⁶ Altay, s. 274.

⁷⁰⁷ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 72.

⁷⁰⁸ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 76.

⁷⁰⁹ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C.II, s. 44.

⁷¹⁰ Çamurcu, s. 65.

⁷¹¹ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C. II, s. 50.

⁷¹² Kürşat Göktürk/ Mehmet Çelebi Can, “Farklılaştırılmış Teselsülün- Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanunun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2., S. 2, 2011, s. 257.

⁷¹³ Mehmet Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 85.

⁷¹⁴ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 341.

Bir bankanın yönetim kurulu üyesinin, kendi borca batık ortaklığına bankadan kredi verilmesi amacıyla yönetim kurulu üyelerinin bu yönde karar almasına sebep olması ancak alınan kredinin geri ödenememesi ve bankanın sırf bu sebepten zarara uğraması durumunda yönetim kurulu üyesi, karara olumlu oy veren diğer üyeler ile birlikte zarardan müteselsilen sorumlu olur⁷¹⁵. Zarara sebep olan fiiller tek başlarına da o zarara sebep olabilecek nitelikte ise, yarışan illiyetten bahsedilebilecektir⁷¹⁶. Yarışan illiyet bağının söz konusu olması halinde de zarara sebep olan kişilerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷¹⁷. Uygun illiyet bağını başka bir sebebin kesmesi halinde, öne geçen sebebe uygun illiyet bağı, uygun illiyet bağını kesen sebebe ise, geride kalan sebep denilebilir⁷¹⁸. Yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların bir eylemi ya da işlemi olayların hayatın normal akışına veya hayat tecrübelerine göre zarara sebebiyet vermeye elverişli olmasına rağmen, araya başka bir sebebin girmesiyle zarara aslen sebep olması halinde yönetim kurulu üyeleri ya da murahhasların, o fiilden sorumlu olduklarından söz edilemeyecektir⁷¹⁹.

Uygun illiyet bağının varlığı, davacı tarafından ispatlanmalıdır⁷²⁰. Zararın meydana gelmesinde birden çok kişinin kusurlu davranışının söz konusu olması halinde, olayların illiyet bağını kesecek nitelikte olup olmadığı irdelenmelidir⁷²¹.

4. Zarar

Sorumluluk hukukunun temel amacı meydana gelen zararı tazmin etmektir⁷²². Sorumluluk davasının şartı ortada bir zarar olmasıdır⁷²³. Zarar; dar anlamda bir kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalma, geniş anlamda ise

⁷¹⁵ Çamurcu, s. 66.

⁷¹⁶ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C.II, s. 50.

⁷¹⁷ Eren, s. 548.

⁷¹⁸ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C. II, s. 46.

⁷¹⁹ Çamurcu, s. 67.

⁷²⁰ Altay, s. 276.

⁷²¹ Çamurcu, s. 67.

⁷²² Çamurcu, s. 49.

⁷²³ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 520.

maddi zarar ve manevi zararın bütünü olmak üzere iki anlamda kullanılır⁷²⁴. Zarar, zarar görenin malvarlığına zarar veren olaydan sonra malvarlığının geldiği durum ile bu zarar meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farktır⁷²⁵. Malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma sonucunu doğuran zarara fiili zarar denmektedir⁷²⁶. Zarar sonucu elde edilmeyen kar da, yoksun kalınan kardır⁷²⁷. Anonim ortaklıkta meydana gelen zarar, sorumluluk hukukundaki zarardan farklı olmamakla birlikte, kanun doğrudan ve dolaylı zarar olarak ikiye ayırmakta ve buna bağlı olarak davada taraf sıfatına ve davanın açılmasına ilişkin koşullara yönelik farklı düzenlemeler getirmektedir⁷²⁸.

Sorumluluk hukukunda doğrudan- dolaylı zarar ayırımında illiyet bağı esas alınır, ancak anonim ortaklığa özgü sorumlulukta zararın kimin malvarlığında meydana geldiği ve zararın tazminini kimin dava ettiğine göre değişiklik gösterir⁷²⁹.⁷³⁰ Doğrudan sorumluluk davasında davacı, kendisinin uğradığı zararın tazmin edilmesini talep hakkını ileri sürerken, dolaylı sorumluluk davasında anonim ortaklık uğradığı zararın tazmin edilmesini talep eder ve mahkemenin hükmedeceği tazminat anonim şirkete ödenir⁷³¹. Dolaylı sorumluluk davasına konu bu talep hakkı, anonim şirkete aittir⁷³².

Anonim ortaklığa karşı açılacak davalarda fiili zararın yanında yoksun kalınan kar da talep edilebilir⁷³³. Zarar kanundan ya da esas sözleşmeye aykırı bir davranışın yönetim kurulu üyesi tarafından sergilemesi dolayısıyla gerçekleşebilir⁷³⁴. Zarar, organa özgü bir sorumluluğun yerine getirilmemesinden meydana gelebilir⁷³⁵. Zarar, yönetim kurulunun bir kararından da kaynaklanabilir⁷³⁶. Zarara sebep olan

⁷²⁴ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 63.

⁷²⁵ Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993, s.548; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul 1976, s.472.

⁷²⁶ Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku**, C. 11, S. 40;

⁷²⁷ Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993 s. 559; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1979, s.287.

⁷²⁸ Altay, s. 243.

⁷²⁹ Altay, s. 245.

⁷³⁰ Altay, s. 245.

⁷³¹ Altay, s. 245.

⁷³² Altay, s. 245.

⁷³³ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 293.

⁷³⁴ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 29.

⁷³⁵ Altay, s. 243.

⁷³⁶ İmregün, **Hukuksal Sorumu**, s. 267.

yönetim kurulu üyesinin, çıkar sağlayıp sağlamamasının sorumluluk açısından önem taşımaz⁷³⁷.

Zararın belirlenmesi ve hesaplanmasında, şirketin malvarlığının dava tarihi itibarıyla durumunu ölçmek çok zor değildir. Özellikle, şirketin ticari defterlerinin uluslararası muhasebe standartlarına uygun tutulması, finansal tabloların muhasebe standartlarına uygun tutulması, denetimden geçmesi ve iç denetimin teşvik edilmesi, şirketin finansal durumunu belirli bir anda nesnel olarak ölçülmesini kolaylaştıran unsurlardır⁷³⁸. Ancak, yönetim kurulunun bir karar alırken yeterli araştırma ve inceleme yapmamak suretiyle özen borcunun ihlal etmesi halinde, zarar veren fiil meydana gelmeseydi malvarlığı miktarının ne olacağının tespit edilmesi zordur⁷³⁹. Zararın bu nedenle tam olarak tespit edilememesi nedeniyle, zarar görenlerin TBK m. 53 f. 2 uyarınca hakimden hayatın olağan akışını ve zarar görenin aldığı tedbirleri dikkate almak suretiyle zararın belirlenmesini talep edebilmelidirler⁷⁴⁰.

Doğrudan zarar, pay sahibi ve ortaklık alacaklısının malvarlığı üzerinde doğrudan doğruya meydana gelen zarardır⁷⁴¹. Bu zarar, ortaklığın zarara uğraması sonucu pay sahibi ve alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen bir zarar değildir⁷⁴². Yönetim kurulu üyelerinin ve Murahhasların fiilleri ile paysahibi veya alacaklının malvarlığı üzerinde doğrudan doğruya uğranılan zarardır⁷⁴³. Şirketin ekonomik durumunun gerçekte olduğundan daha güçlü gösterilerek alınmasına sebep olunan kredinin ödenememesi alacaklıların doğrudan doğruya uğradıkları zarara örnek gösterilebilir⁷⁴⁴. Şirketin alacaklıları ile pay sahipleri uğradıkları doğrudan zararın tazmini için dava açabilirler⁷⁴⁵. Şirketin uğradığı zararda doğrudan- dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır⁷⁴⁶. Şirketin uğradığı zarar her zaman doğrudan zarardır⁷⁴⁷.

⁷³⁷ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 51.

⁷³⁸ Altay, s. 244.

⁷³⁹ Çamurcu, s. 52.

⁷⁴⁰ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 58.

⁷⁴¹ Helvacı, **Sorumluluk**, s.151, 152.

⁷⁴² Altay, s. 247.

⁷⁴³ Altay, s. 247.

⁷⁴⁴ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 52.

⁷⁴⁵ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 141.

⁷⁴⁶ Üçışık/ Çelik, s. 550.

⁷⁴⁷ Altay, s.246.

Anonim şirketin, zarara uğraması nedeniyle yansıma yoluyla pay sahibinin ve alacaklının malvarlığında meydana gelen zarar dolaylı zarardır⁷⁴⁸. Bu ise, yönetim kurulu üyelerinin ya da Murahhasların fiilleri sebebiyle gerçekleşebilir⁷⁴⁹. Pay sahiplerinin, şirketin uğradığı zarar nedeniyle paylarının değerinin azalması dolaylı olarak zarara uğramalarına örnektir⁷⁵⁰. Şirketin zarara uğraması nedeniyle alacağın tahsil kabiliyetinin zayıflaması veya ortadan kalkması, şirket alacaklıların uğradığı dolaylı zarara örnek gösterilebilir⁷⁵¹. Sorumluluk hukukunda kanunda açıkça sayılanlar dışında dolaylı zararın karşılanması zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülmektedir⁷⁵². Dolayısıyla zararın tazmini, kanunen açıkça bir hükümde izin vermiş ise, istenebilir⁷⁵³. Hem ETTK'da hem de TTK'da pay sahibi ve alacaklıların dolaylı zararlarını talep edebileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁷⁵⁴. TTK m. 556 f. 1 ile anonim ortaklık iflas etmedikçe, ortaklığın zararından dolayı alacaklıların dava hakkına sahip olmadığı kabul edilmiştir⁷⁵⁵. Şirket iflas etmemiş ise, alacaklının menfaati zedelenmez ve alacağını şirketin malvarlığından tahsil edebilir⁷⁵⁶. Anonim ortaklıklara özgü sorumlulukta, dolaylı zarar bakımından ortaklığın uğradığı zararın pay sahipleri veya alacaklıların malvarlıklarının üzerindeki etkisinin somut bir şekilde görünmesi aranmaz⁷⁵⁷. Ayrıca, bu husus hakim tarafından araştırılmaz⁷⁵⁸. TTK m. 555 f. 1'in açık hükmü gereği, dolayısıyla uğranılan zararlarda dava sonucunda hükmedilecek tazminat ortaklığındır⁷⁵⁹. Paysahipleri ve ortaklık alacaklıları dolayısıyla uğradıkları zararlardan dava açarken tazminatı kendi lehlerine değil, ortaklık lehine talep edeceklerdir⁷⁶⁰. Ortaklığın zarara uğraması sonucu pay sahiplerini uğradıkları dolaylı zarar nedeniyle, pay sahipleri tarafından açılan davada,

⁷⁴⁸ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 53.

⁷⁴⁹ Yasaman, s. 107.

⁷⁵⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16- 111.

⁷⁵¹ Altay, s. 246.

⁷⁵² Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk- İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, 1963, s. 105.

⁷⁵³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-107.

⁷⁵⁴ Çamurcu, s. 54.

⁷⁵⁵ Altay, s. 246

⁷⁵⁶ Altay, s. 55.

⁷⁵⁷ Akdağ Güney, **Sorumluluk**, s. 54.

⁷⁵⁸ Altay, s. 246.

⁷⁵⁹ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 129.

⁷⁶⁰ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 129.

tazminatın ortaklığa ödenmesine karar verilir⁷⁶¹. Dolayısıyla uğranılan zarar, dolayısıyla giderilmiş olur⁷⁶².

TBK m. 50 uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin ve Murahhasların sorumluluklarına ilişkin davalarda zararın varlığı ve miktarı hususundaki ispat yükü, zarar gördüğünü iddia eden davacıların üzerindedir⁷⁶³. TTK m. 557 f. 2 sayesinde zararın tamamı için tüm müteselsil borçlulara karşı dava açılabilir. Bu hakkın tanınmasının amacı belirsizlik içinde bulunan davacıların yargılama masraflarının en aza indirgenmesidir⁷⁶⁴. Davacı, bu durumda tek bir dava açmış gibi olacak, yargılama giderleri ve vekalet ücreti de buna göre belirlenecektir⁷⁶⁵. Davacının, ilk aşamada davayı açması bu şekilde kolaylaştırılmış ve davacının bireysel sorumluluk tavanını hesaplama yükünden kurtarılmış olmakla birlikte, davacıların zararı ispat yükünde ve ispat ölçüsünde bir değişiklik yaratmamaktadır⁷⁶⁶. Bu imkana ek olarak, zararı tam olarak tespit edemeyen alacaklı veya pay sahibi, belirsiz alacak davası açabilir ve bu durumda, tahkikat aşaması sonucunda alacağın miktarı net bir şekilde belirlenebilmiş ise, hak sahibi davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini artırabilir⁷⁶⁷.

Devredilemez niteliğe haiz genel kurul kararlarını yerine getirme görevini sebepsiz yere yerine getirmeyen yönetim kurulu görevini ihlal etmiş olması sebebiyle TTK m. 553 uyarınca sorumlu olacaktır⁷⁶⁸. Bu kapsamda, bir görüşe göre, genel kurul tarafından verilen geçerli bir kararın uygulanmamasının sorumluluk nedeni olduğu ve anonim ortaklığın menfaatine aykırı dahi olsa uygulanması gerektiği ve bu kararın uygulanması nedeniyle meydana gelen zarardan yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür⁷⁶⁹. Bu hususta ise, anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki vekalet ilişkisinden hareketle vekilin müvekkilin

⁷⁶¹ Tolga Ayoğlu, Pay Sahipleri İle Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamların İcraya Koyma Yetkisi, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 73, 2009, S. 70.

⁷⁶² Helvacı, Sorumluluk, s. 129.

⁷⁶³ Çamurcu, s. 56.

⁷⁶⁴ Altay, s. 248.

⁷⁶⁵ Yağcıoğlu, s. 146.

⁷⁶⁶ Altay, s.249.

⁷⁶⁷ Hakan Pekcanitez, s. 526.

⁷⁶⁸ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 443.

⁷⁶⁹ Turhan Atan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclis Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 20; Atan, **Sorumluluk**, s.111-112.

talimatına aykırı hareket edemeyeceği vurgulanmıştır⁷⁷⁰. Bir başka görüşe göre ise, anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasında vekalet sözleşmesi ilişkisi bulunduğundan, ortaklığın menfaatini koruma yükümlülüğü bulunan yönetim kurulu üyeleri, ortaklığın menfaatine aykırı olarak alınan genel kurul kararını yerine getirmemekle yükümlüdür⁷⁷¹. Yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklığa karşı özen ve sadakat borcu da bulunduğundan anonim ortaklığın menfaatlerine aykırı olan genel kurul kararlarını yerine getirmekle yönetim kurulu bu borcunu da ihlal etmiş olacaktır⁷⁷². Anonim ortaklığın menfaatine aykırı olan genel kurul kararını, yönetim kurulu uygulamamalı ve sebepleri ortaya koyarak genel kurulda tartışmaya açmalı ancak aynı yönde yine karar alınırse uygulamalıdır⁷⁷³. Genel kuruldan aynı yönde karar çıksa dahi, yönetim kurulunun ortaklığın menfaatine uygun olmaması dolayısıyla itiraz edebileceği de savunulmuş ve yönetim kurulunun sorumluluğunun genel kurula değil de anonim ortaklığa karşı olduğu vurgulanmıştır⁷⁷⁴. Yönetim kurulunun münhasıran yetkili olduğu alanlar dışında genel kurul tarafından zarar verici bir fiil hakkında talimat vermesinin zarar görenin rızası olarak değerlendirilerek, bu karara olumlu oy veren genel kurul üyelerinin ve pay sahiplerinin yönetim kurulunun sorumluluğuna gidememesi gerektiği de ileri sürülmüştür⁷⁷⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetim kurulu, genel kurulun anonim ortaklığın menfaatine zarar verecek bir kararı TTK m. 369 uyarınca yerine getirmemelidir⁷⁷⁶. Bu görüşümüzü, limited şirketler bakımından, TTK m. 625 f. 2’de “Şirket sözleşmesinde müdürün veya müdürlerin; a) Aldıkları belirli kararları ve b) Münferit sorunları, genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Türk Borçlar Kanununun 51. ve 52. madde hükümleri saklıdır.” düzenlemesi destekler niteliktedir ve esasen görüşümüzün bir gerekçesidir. Bu düzenleme uyarınca, bazı konularda müdürlere ait yetkilerin genel kurulun onayına bağlanarak sınırlandırılabilir, genel kurulun, müdürlerin belirli kararlarını onaylamaması halinde, müdürler kararı uygulayamazlar; isterlerse değiştirip yeniden onaya

⁷⁷⁰ Atan, s.111-112.

⁷⁷¹ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortak Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2010, s. 55.

⁷⁷² Ersin Çamoğlu, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, **Batider**, 1966, Cilt III, S. 3, s.525.

⁷⁷³ Ersin Çamoğlu, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda Yeni Gelişmeler”, **BATİDER**, 1971, C. IV, Aralık 1971, Sa. 2, s. 289; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 55.

⁷⁷⁴ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 65-66.

⁷⁷⁵ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 443.

⁷⁷⁶ Çamurcu, s. 147.

sunamazlar⁷⁷⁷. Söz konusu düzenlemede, tazminatın indirilebileceğine ilişkin TBK m. 51 ve m. 52 saklı tutularak genel kurulun onayının müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁸. TBK m. 51 ve m. 52'nin saklı tutulması, limited şirketlerde genel kurulun her onayının zarar görenin zarara razı olması şeklinde değerlendirilmesine engel olacağı ileri sürülmüştür. Ancak, somut olayın özelliklerinin zarara razı olmak şeklinde yorumlanabiliyorsa, limited şirketlerin açtığı sorumluluk davalarında hakim tazminatı indirebilir veya kaldırabilir⁷⁷⁹.

İncelediğimiz konunun dışında olmakla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklığın menfaatine zarar verecek kararlara karşı iptal davası açma yoluna gidebileceği dikkate alınmalıdır⁷⁸⁰. Yönetim kurulunun kendi alanına giren bir konuda aldığı bir karar nedeniyle anonim ortaklığın zarar görmesi halinde, genel kuruldan bu konuya ilişkin bir onay kararı alınmış olsa dahi genel kurulun bu kararının tavsiye niteliğinde bir karar olması sebebiyle yönetim kurulunun sorumluluğu devam etmektedir⁷⁸¹. Bu husus, limited şirketler bakımından TTK m. 625 f. 2 açıkça hükme bağlanmıştır. Bir görüşe göre, anonim ortaklıklarda, zarara neden olan tavsiye niteliğindeki genel kurul kararının, mağdurun rızası olarak esas alınabilecek olup; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırması için ibra hakkında aranan şartların zarar verici fiile karşı onay veren genel kurul kararında da aranması gerekmektedir⁷⁸². Diğer bir görüşe göre ise, yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkileri alanına giren konularda genel kurulun verdiği kararlar hiçbir şekilde tazminattan indirim sebebi olamaz⁷⁸³. Genel kurulun yetki alanında kalan konularda ortaklığın menfaatine aykırı olarak vereceği kararlarda dahi, TTK m. 369 uyarınca yönetim kurulu anonim ortaklığın menfaatini korumakla yükümlü olup; özen borcuna aykırı davranan yönetim kurulu üyeleri, genel kurul kararına dayanarak sorumlu olmadıklarını ileri süremezler⁷⁸⁴.

⁷⁷⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 22-05.

⁷⁷⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 22-06.

⁷⁷⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 22-06.

⁷⁸⁰ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 66.

⁷⁸¹ Yanlı, **İmza Yetkilileri** s. 273.

⁷⁸² Altay, s. 343, 344.

⁷⁸³ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s.443.

⁷⁸⁴ Çamurcu, s. 149.

Hakim şirket, bağlı şirketin oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak tamamına sahipse, bağlı ortaklığın zararının söz konusu olabileceği talimatları verebilir ve bu kararları bağlı ortaklık yerine getirmek zorundadır. Ancak, bu şekildeki talimatlar bağlı ortaklığın varlığını tehlikeye düşürecek nitelikte ise, bağlı ortaklığın yönetim kurulu üyeleri bu talimatı yerine getirmemelidir, aksi halde sorumluluğunun gündeme gelebileceği dikkate alınmalıdır⁷⁸⁵.

B. Sorumluluğun Muhatabı

1. Kurucu ve Organ Kavramları

ETTK m. 336'da yönetim kurulu üyelerine ilişkin sorumlulukta olduğu gibi, TTK m. 556'da da kurucular, yönetim kurulu üyeleri, tasfiye memurlarının sorumluluğu kişiseldir ve sorumluluk bir organ olarak yönetim kuruluna değil, yönetim kurulu üyelerine aittir⁷⁸⁶.

İBK'da anonim ortaklıklar hukukunda yapılan değişikliklere kadar, İBK m. 754'te sadece yönetim ile yetkilendirilmiş kişilerin sorumluluğundan bahsedilmiştir. Organı yönetmeye yetkili kişilerin, yetkilendirilmemiş kişilerce yönetilmesinin söz konusu olduğu durumlar için bir değişiklik ihtiyacı söz konusu olmuştur. Bu itibarla, 1991 yılında yapılan değişiklik sonucunda yönetime yetkili olmayan kişilerin de organ gibi hareket etmesi halinde sorumlu olacağını hükme bağlamıştır⁷⁸⁷. Bu durumda, Türk Hukuku açısından da, tüzel kişinin tüzük veya ana sözleşmesinde yazılı olan ve resmen organ sıfatını kazanmış olanların dışında bulunan ancak konumları ve yetkileri sebebiyle ortaklık iradesini yönlendiren kişilerin organ olarak nitelendirmenin mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁷⁸⁸. Bu kişilerin organ olarak ifade edilebilmesini teminen olgu organ kavramı ortaya atılmıştır⁷⁸⁹. Ancak, yönetim

⁷⁸⁵ Pulaşlı, s. 183-185.

⁷⁸⁶ Üçışık/ Çelik, s. 525,526.

⁷⁸⁷ Andrew M. Garbarski, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de société anonymes, *SSHW-Schweizer Schriften Zum Handels-und Wirtschaftsrecht Band*/NR 27, 2006, s. 23-49.

⁷⁸⁸ Helvacı, s. 9.

⁷⁸⁹ Helvacı, s. 12.

kurulu üyelerinin organ olarak nitelendirildiği görüşe aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, biz katılmıyoruz.

Organ, soyut bir kavramdır ve iradesini somutlaştırabilmesi için üyelerin bulunması gerekir ve bu durumda yönetim kurulu üyeleri yönetim kurulunun iradesini oluşturmaktadır⁷⁹⁰.

Bizim katıldığımız görüşe göre, anonim ortaklıkta yönetim kurulu, kurul organ niteliğini taşımaktadır ve yönetim kurulu üyeleri ise, bu organın görevli üyeleridir⁷⁹¹. Bu ayrımın dayanağının şu şekilde açıklanmasının yerinde olduğunu düşünüyoruz⁷⁹²:

Görev ve yetkiler makamını ifade eden ve soyut bir kavram olan organ ile organın soyut yapısından dolayı organ faaliyetlerini gerçekleştiren gerçek kişiler ayrımı önem taşımaktadır. Dolayısıyla, eğer bir gerçek kişi, organ ve organ görevlisi üye vasfını şahsında topluyorsa şahıs organdan, organın birden çok üyeden oluşuyor olması halinde ise kurul organdan söz edilmektedir.

Kurucular, anonim şirketin esas sözleşmesini imzalayan ve esas sözleşme ile belirlenmiş nakdi ve ayni sermayeyi taahhüt eden gerçek ve tüzel kişilerdir⁷⁹³. Kurucular, organ değildir, çünkü onlara bu sıfatı verecek olan tüzel kişi tescille meydana gelir⁷⁹⁴.

TTK m. 337 f. 1 uyarınca pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. TTK m. 337 f. 2 uyarınca, kurucular, üçüncü bir kişi adına

⁷⁹⁰ Gökmen Gündoğdu, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2007, C. LXV, S. 2, s. 271.

⁷⁹¹ Çamoğlu, s. 35.

⁷⁹² Çamoğlu, s. 35.

⁷⁹³ Üçışık/ Çelik, s. 128.

⁷⁹⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 10-6.

pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzaladıkları takdirde, bu üçüncü kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Ancak, hesabına işlem yapılan bu üçüncü kişi, kurucu sıfatını kazanmamaktadır⁷⁹⁵. Anılan madde hükmünün uygulanma koşulları doğduğunda, üçüncü kişi, hesabına iş gören kişinin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu bilmediğini ileri süremez⁷⁹⁶.

Müteselsilen olmak şartıyla, kuruluştaki yolsuzluk olup olmadığı hususlarını araştırmada ihmali görülen ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler de kuruluştan sorumludur⁷⁹⁷. Aynı zamanda, TTK m. 549'daki belgelerin doğru olmamasından; TTK m. 550'deki esas sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinden; TTK m. 551'deki değer biçilmesinde yolsuzluk fiillerine katılan kimseler ve TTK m. 554'e göre şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçiler kuruluştan sorumludurlar⁷⁹⁸. TTK'nın kurucuları düzenlemesinin sebebi, kuruluştan doğan sorumluluğu düzenlemek istemesidir⁷⁹⁹.

2. Yönetim Yetkisinin Devrinde Sorumluluk

Yönetim kurulu tüm yönetim yetkilerini kendisinde bulundurduğu zaman yönetim kurulu üyelerinin tamamı yönetim yetkisinin kullanılmasından asli olarak sorumludur⁸⁰⁰.

Yönetim yetkisinin devredilmesi ile sorumlular arasına Murahhas üyeler ve Murahhas müdürler de dahil olmaktadır⁸⁰¹. Böyle bir durumda ise, sorumluluk farklılaşarak asli sorumluluk ve gözetim sorumluluğu şeklinde bir ayrım ortaya çıkmakta ve geçerli bir şekilde devredilen yetkilerin kullanılmasından doğan asli

⁷⁹⁵ Üçışık/ Çelik, s.130.

⁷⁹⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 287.

⁷⁹⁷ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s. 329.

⁷⁹⁸ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar** s. 329.

⁷⁹⁹ Üçışık/ Çelik, s. 130.

⁸⁰⁰ Altay, s. 279.

⁸⁰¹ Çamoğlu, s. 23.

sorumluluk murahhaslara geçerken, bu asli sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği hususunun gözetimi ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu içinde kalmaktadır⁸⁰².

Burada esas incelenmesi gereken, yönetim kurulunun yetki devrinde bulunduğu kişilerden birinin murahhas üye olması halinde, sorumluluğunun kapsamının ne olacağı hususu olup; bu kapsamda, devraldığı yönetim yetkilerinin yanı sıra yönetim kurulunun devredilemez görevlerinin de yerine getirilmesinden, devralan olarak sorumlu olacağı görüşüne biz de katılmaktayız⁸⁰³. Ancak, murahhas üyenin kendi faaliyetlerinin de gözetimini yürütmesi sebebiyle, bir denetim kurulunun kurulması ve böylelikle murahhas üyenin, hem yürütme hem de kontrol makamında olmasının engellenmiş olacağı görüşü de ileri sürülmüştür⁸⁰⁴. TTK m. 375 bent e ile TTK m. 553'ün karşılaştırılması durumunda ortaya karışık bir durumun ortaya çıktığı ve yönetim yetkisini devralan yönetim kurulu üyesinin gözetiminin nasıl yapılacağı hususunun net olmadığı da ileri sürülmüştür⁸⁰⁵. Ancak, TTK m. 375 bent e kapsamında üst gözetim ile TTK m. 553 f. 2 ve 3 kapsamındaki gözetimin birbirinden ayırımına dikkat edilmesi halinde, murahhas üyenin üst gözetime katılacağı, gözetimi ise gözetimle görevli yöneticilerin yapacağı açık olarak görülebilecektir⁸⁰⁶.

Yetki devri, yönetim yetkilerinden mahrum kalanları asli sorumluluktan kurtarır⁸⁰⁷. Bu şekilde asli sorumluluktan kurtulmanın temel koşulunu ise, TTK m. 367 uyarınca geçerli bir şekilde yetki devri yapılması, yetkilerin devredileceği kişilerin seçiminde, gözetiminde ve bu kişiye talimat verilmesinde gereken özenin gösterilmesi oluşturmaktadır⁸⁰⁸. Geçerli bir şekilde yetkiyi devredenler açısından asli sorumluluk söz konusu olmasa da, yetkiyi devredenler için bir tür kusur sorumluluğu olan gözetim sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁸⁰⁹. Burada, ayrıca belirtmek

⁸⁰² Altay, s. 280.

⁸⁰³ Altay, s. 283.

⁸⁰⁴ Doğan, s. 284, 285..

⁸⁰⁵ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 405.

⁸⁰⁶ Altay, s. 285.

⁸⁰⁷ Altay, s. 286.

⁸⁰⁸ Altay, s. 286.

⁸⁰⁹ Altay, s. 286.

gerekir ki, TTK m. 367’de yer alan yetki devrine ilişkin koşullar bulunmasa dahi, yönetim kurulu üyeleri TTK m. 375 f. 1 bent d uyarınca yetkilerini devredebilir ancak bu durumda TTK m. 553 f. 2’ yer alan imkanlardan yararlanamazlar⁸¹⁰.

Öte yandan, yetki devrinde asli sorumluluktan kurtulmanın şartlarının, organizasyon sorumluluğunun yerine getirilmesi ve gerektiğinde yönetim yetkilerinin geri alınması ile tamamlandığı görüşü de mevcuttur⁸¹¹.

TTK m. 553 f. 2 hükmünün gözetim sorumluluğunu seçimde özen göstermeye indirgediği yaklaşımı, yönetim kurulunun Murahhasları seçmekle sorumlulukla anlamında tüm yükü üzerinden atacağı anlamına gelir⁸¹². Ancak, anonim şirketin yönetimine ilişkin hükümlerinin, yönetim yetkilerini sınırsız bir biçimde herhangi bir talimata tabi olmadan yürütmelerini amaçladığı kabul edilemez⁸¹³. Ancak, aksine, TTK m. 553 f. 2 hükmünü yönetim yetkilerinin devreden seçimde özeni göstermemiş olması durumunda sorumlu olacağını, yani yükümlülüklerin ihlali sorumluluğunun yerini seçimde özensizlik sorumluluğuna bırakacağını savunan bir görüş de ileri sürülmüştür⁸¹⁴. Hatta TTK m. 552 f. 2’nin ispat yükünün yer değiştirmesi sebebiyle davacıyı zor bir duruma düşürdüğü ve yetkiyi devreden sorumluluktan kolaylıkla kurtulabildiği de ifade edilmiştir⁸¹⁵. Buna benzer bir görüşe göre, devredilen görevlerle ilgili olarak devreden sorumluluktan kurtulur meğer ki devreden kişi tarafından görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul özen gösterilmiş olsun⁸¹⁶. Yönetim yetkisini devreden seçimde özensizlik halinde sorumlu olacağı, ancak diğer bir yandan gözetim sorumluluğuna değinmeksizin yetkilerini devreden TTK m. 375 uyarınca seçimde, gözetimde ve talimatta özen göstermekle yükümlü olduğu görüşünün savunulduğu da görülmüştür⁸¹⁷. Farklı bir görüşe göre ise, gözetim sorumluluğunun kabul edildiği

⁸¹⁰ Ersin Çamoğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu- Başlıca Yenilikler (m. 359-396), *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Sa. 3-4, s. 136

⁸¹¹ Altay, s. 286.

⁸¹² Altay, s. 287.

⁸¹³ Altay, s. 287.

⁸¹⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku*, N. 12-66.

⁸¹⁵ Akdağ Güney, *Sorumluluk*, s. 235.

⁸¹⁶ Helvacı, *Sermaye Piyasasına Etkileri*, s. 250.

⁸¹⁷ Pulaşlı, C. II, s. 1934.

ancak talimatta özenin gözetim sorumluluğu kapsamında yer almadığı da savunulmuştur⁸¹⁸.

Yönetim yetkilerinin devri, yetkiyi devredenlerin gözetim sorumluluğuna tabi kılacak ve bu sorumluluğun yerine getirilmesi için seçimde, gözetimde ve talimat vermede özen ölçülerinin geçerli olacağı, ancak TTK m. 553 f. 2'nin TTK m. 375 f. 1 bent e ile çelişecek şekilde yorumlanmaması gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz⁸¹⁹. Bu bakımından, gözetim sorumluluğunun temelini, TTK m. 375 f. 1 bent e oluşturmakta, TTK m. 553 f. 3'ün, ise sorumluluğun sınırını çizmekte olduğu hususuna da ayrıca dikkat edilmelidir⁸²⁰.

Gözetim yetkilisi yöneticilerin seçimde, gözetimde ve talimat vermede özen unsurlarının tamamını gereği gibi yerine getirmemesi durumunda müteselsil sorumluluğun farklılaştırılması için kullanılacak ölçü, aynı asli sorumlulukta olduğu gibi, özen yükümlülüğü ve ortaklık menfaati ile ilgili olan bağlılık yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği olacaktır⁸²¹.

C. Sorumluluğun Niteliği (Farklılaştırılmış Teselsül)

ETTK ile müteselsil sorumluluk ilkesi yerini TTK m. 557 ile birlikte farklılaştırılmış teselsül ilkesine bırakmıştır⁸²². Kaynak İsviçre BK m. 759'un 1991 reformunun öncesinde ve sonrasında da kendine özgü bir teselsül ve iç ilişkide başvuru hükmü bulunmasına rağmen ETTK'da bunu düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle, müteselsil sorumlulukta genel hükümler uygulanmaktaydı⁸²³. Kaynak İsv. BK m. 43 ve 44 değişiklik yapılmadan önce iç

⁸¹⁸ Doğan, s. 279 vd.

⁸¹⁹ Altay, s. 295.

⁸²⁰ Altay, s. 295.

⁸²¹ Altay, s. 289, 290.

⁸²² Üçışık/Çelik, s. 518;

⁸²³ Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 219-232

ilişkiye uygulanabilen hükümler olup; farklılaştırılmış teselsüle esasen çok da yabancı olunmadığı ifade edilmektedir⁸²⁴. İBK m. 759'un 1991 reformundan önceki hali çok eleştiriliyordu ve bu nedenle, müteselsil sorumlular arasında kusurun dereceleri ve zararın isnat edilebilirliği bakımından farklılaştırmayı öngören bir anlayışla değiştirilmek isteniyordu ve bu yönde yapılmak istenen değişiklik 1991'de kabul edilerek, İsv. BK m. 759 farklılaştırılmış teselsülü içeren bir hüküm haline getirildi⁸²⁵. İsv. BK'nın konuyu düzenleyen 759. maddesi TTK'ya alınmış ve TTK m. 759'da düzenlenmiştir⁸²⁶.

Müteselsil sorumluluk ilkesinde, yönetim kurulu üyeleri kasten veya ihmal sonucunda kendilerine kanunun veya esas sözleşmenin yüklediği sair görevleri ihlal etmeleri halinde meydana gelen zararlardan şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurlarının derecesine bakılmaksızın zararın tamamından sorumludurlar⁸²⁷. Diğer bir ifade ile, birden çok kişi, aynı zarardan, aynı sebeple veya çeşitli sebeplerle birlikte sorumlu olmaları halinde zarara gören karşı müteselsilen sorumludurlar⁸²⁸. Müteselsilen sorumlulukta, zarar gören kişi mahkemeden her bir sorumluya düşen tazminat miktarını talep etmez⁸²⁹; zararını yani usul hukukunda müdeabbih denilen bir rakamı belirterek talep edebilir⁸³⁰. Müteselsilen sorumlulukta, yönetim kurulu üyelerinin kusurlarının ağırlığı ancak iç ilişkide rücu hakkı bakımından dikkate alınabilir⁸³¹. Müteselsil sorumlulukta zarar gören ile zarar veren arasındaki ilişki dış ilişki; zarar verenlerin kendi aralarındaki ilişki ise iç ilişki olarak ifade edilmektedir⁸³². Mahkeme kararında, davalıların ödemesi gereken tazminat miktarını belirtir ve ortaya çıkan tek rakamdan davalılar müteselsilen sorumludurlar⁸³³. Zarar gören bu meblağı dilediği davalıdan veya davalılardan talep edebilir⁸³⁴. Borçlulardan birisi borcun tamamını ödediğinde, sorumluların hepsi alacaklıya karşı borcundan

⁸²⁴ Göktürk/Can Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247-250.

⁸²⁵ Yaşar Karayalçın (2003), İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, 65 vd.

⁸²⁶ Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 79.

⁸²⁷ Üçışık/Çelik, s. 518.

⁸²⁸ Kadir Berk Kapancı, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul, 2015, s. 25.

⁸²⁹ Üçışık/Çelik, s. 518.

⁸³⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-129.

⁸³¹ Üçışık/Çelik, s. 518.

⁸³² Murat Canyürek, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, 2003.

⁸³³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku**, N. 16-129.

⁸³⁴ Üçışık/Çelik, s. 518.

kurtulur⁸³⁵. Müteselsil sorumlulukta dış ilişkide zarar görenin durum ve davranışından, müteselsil borcun sebep ve konusundan doğan ortak defiler ileri sürülmez ise, bunu ileri sürmeyen borçlunun diğer borçlulara sorumluluğu söz konusu olur⁸³⁶. Bir borçlu kendisine başvuran alacaklıya karşı yapması gereken müteselsil borcun dayandığı sözleşmenin geçerli olmadığı, borcun sona erdiği savunmalarını yapmayarak ifada bulunması halinde, bunun sonucuna kendisi katlanacaktır⁸³⁷. Kişisel defiler ise hangi borçluya ait ise onun tarafından ileri sürülebilir⁸³⁸. Bu bakımdan, müteselsil sorumlu olunması, tek başına sorumlu olması arasında bir fark yoktur⁸³⁹. Ancak, ETTK’da bireysel indirim sebeplerinin kabul edilmemesinin sebebi olarak, tüm yönetim kurulu üyelerinin ortaklık işleri ile ilgilenmesi olarak gösterilmekte olup⁸⁴⁰; aksi halde kişilerin birbirlerini kontrol etmekten kaçınacağı ileri sürülmüştür⁸⁴¹. Bu sayede, her bir zarar verenin zarara ne kadar katkısının olduğunu ispat etmek zorunda kalmayan zarar gören, birden fazla sorumlu ile karşı karşıya olmanın zorluklarından kurtuluyordu⁸⁴².

Müteselsil sorumlulukta, tarafların iç ilişkide ödemek zorunda olduğu miktardan fazlasını ödeyen borçlu, bu fazla kısım için diğer borçlulara rücu edebilir⁸⁴³. Tarafların alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduklarını bildirmeleri dışında, müteselsil borçluluk ancak kanun tarafından öngörülebilir⁸⁴⁴. Müteselsil sorumluluk ilişkisinde, alacaklının menfaatleri ön plandadır⁸⁴⁵.

⁸³⁵ Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, 1971, s. 35.

⁸³⁶ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, s. 1051.

⁸³⁷ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II**, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017, s. 475.

⁸³⁸ Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, s. 169.

⁸³⁹ Oğuzman/Öz, s. 472.

⁸⁴⁰ Atan, s.31.

⁸⁴¹ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 21-22.

⁸⁴² Necla Akdağ Güney, “Bankalar Kanunu’na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759’da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlemesi ile Karşılaştırılması”, Prof. **Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1211.

⁸⁴³ Eren, s. 822.

⁸⁴⁴ Yaşar Karayalçın, “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 4, 2007, s. 110.

⁸⁴⁵ Çamurcu, s. 108.

TBK’da tam teselsül, eksik teselsül ayrımı kaldırılmış olmakla birlikte, EBK’da yer alan tam teselsül ile TTK’da yer alan farklılaştırılmış teselsülü karşılaştırmanın⁸⁴⁶, konumuz açısından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Farklılaştırılmış teselsül ile tam teselsül arasındaki benzer yönler aşağıda değinilmiştir:

- TTK m. 557 f. 2 uyarınca, farklılaştırılmış teselsülün mevcut olduğu hallerde de, davacının yönetim kurulu üyelerinden birini, birkaçını veya tamamını dava etmesi, tam teselsülde olduğu gibi mümkündür⁸⁴⁷. Bu ise, sorumluluğun müteselsil olmasının bir sonucudur⁸⁴⁸.
- İç ilişkide de talep, istenilen sorumluya yöneltilebilir ve davalı (kendisine dava yöneltilen yönetim kurulu üyesi), kendisine düşen oran ile sorumlu olur⁸⁴⁹.

Farklılaştırılmış teselsülün tam teselsülden temel farklarına ise aşağıda yer verilmiştir:

- Farklılaştırılmış teselsülde, her bir borçlunun kusuru, eylemin sonucuna etkisi ve durumun gerekleri gibi, sorumluluğun şahsen daha düşük miktarda takdir edilmesini gerektiren sebepleri alacaklıya karşı savunma imkanı olarak ileri sürebilir⁸⁵⁰. Buna bağlı olarak, mahkeme, borçluların zarar bakımından kusurlarının derecesini, nedenselliğinin etkisini ve şartlara göre diğer indirim nedenlerini dikkate alarak, sorumluluk miktarında indirim yapabilir⁸⁵¹. Ancak, bu imkan tam teselsülde bulunmamaktadır⁸⁵².

⁸⁴⁶ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 83.

⁸⁴⁷ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 87.

⁸⁴⁸ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 83.

⁸⁴⁹ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 87.

⁸⁵⁰ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 88.

⁸⁵¹ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 88.

⁸⁵² Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 382.

- Davalı sorumlulardan (yönetim kurulu üyelerinden) her biri, zarara tek başına sebep olsaydı ne miktarda tazminat ödemeye mahkum edilecek idiyse, bundan daha fazla bir tazminat ödemeye mahkum edilemez⁸⁵³.
- Davacı, davayı birden fazla yönetim kurulu üyesine karşı açsa ve zararın tamamını bunlardan talep etse bile, davalı tarafta sayı itibarıyla tek bir davalı varmış gibi yargılama giderlerine ve vekalet ücretine mahkum edilir⁸⁵⁴.

Tam teselsülde hafif kusurlu bir yönetim kurulu üyesinin ağır kusurlu yönetim kurulu üyesi ile aynı miktardan sorumlu tutulması, kusursuzluğunu ispat eden yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulmasına rağmen hafif kusurlu yönetim kurulu üyesinin zararın tamamından sorumlu tutulması, adaletsiz bulunarak farklılaştırılmış teselsülün kabul edilmesini sağlamıştır⁸⁵⁵.

TTK m. 557 f. 1 uyarınca, farklılaştırılmış teselsülde, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin kusurlarına ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine yükletilebildiği ölçüde diğerleri ile birlikte sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Bu hüküm ile müteselsil sorumluluğun kabulünün yanı sıra yönetim kurulu üyelerinin her birinin sorumluluğu kusuruna ve durumun gereklerine göre, zararın kendisine şahsen yükletilebileceği miktarla sınırlandırılmıştır⁸⁵⁶. Müteselsil sorumluluk sistemi içerisinde bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebileceğini kabul eden ilke, farklılaştırılmış teselsül olarak adlandırılmıştır⁸⁵⁷. Farklılaştırılmış teselsül kapsamında, yönetim kurulu üyeleri aynı oranda kusurlu olmadıklarını ileri sürerek, tam teselsülden kurtulacak ve sadece kendi kusurları ölçüsünde tazminata hükmedilebilecektir⁸⁵⁸. Farklılaştırılmış teselsülde, müteselsil sorumluluk ancak birlikte verilen zararlarda söz konusu olabilir⁸⁵⁹. Sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her biri bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilir ve dolayısıyla her

⁸⁵³ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 88.

⁸⁵⁴ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 88.

⁸⁵⁵ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 83.

⁸⁵⁶ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 85.

⁸⁵⁷ Çamurcu, s. 112.

⁸⁵⁸ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 95.

⁸⁵⁹ Üçışık/Çelik, s. 519.

sorumlunun müteselsilen sorumlu olduğu miktar birbirinden farklı olabilir⁸⁶⁰. Hiç kimse uygun illiyet bağına göre kendisinin sebep olmadığı zarardan sorumlu tutulamaz ancak müteselsilen veya bireysel olarak sorumluluğun söz konusu olduğu bir durumda, organın verdiği zarar aynı davanın konusu yapılabilir⁸⁶¹. Her sorumlu, kendi şahsi defilerini ileri sürebilir⁸⁶².

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile, sorumluluğuna gidilen kimse, tek başına o zarardan sorumlu olsaydı ödemek zorunda olacağı miktardan fazla bir miktar için sorumlu olmayacaktır⁸⁶³.

Farklılaştırılmış teselsülde, iki YK üyesinden biri %10 kusurlu, diğeri %100 kusurlu ise ve %100 kusurlu olan kişinin malvarlığı alacaklının zararını karşılamadığı durumda, %10 kusurlu olan YK üyesinden sadece kusurlu olduğu oran ile sınırlı olarak zararının karşılanmasını talep edebilir⁸⁶⁴.

Farklılaştırılmış teselsülde, aciz riski alacaklı üzerindedir. Borçlu yönetim kurulu üyesinin kusurunun hafif olması veya halin icabına göre veya özel terkin sebeplerinin varlığı halinde, borçlu yönetim kurulu üyesinin tazmin yükümlülüğünde indirim yapılması durumunda, alacaklıya ödenecek miktar gerçek zarardan düşük olabilir⁸⁶⁵. Bu yönüyle, aslında, Kanun koyucu, farklılaştırılmış teselsülü kabul etmekle, alacaklının mağduriyete katlanması yolunu tercih etmiş olmaktadır⁸⁶⁶.

TTK m. 557'nin gerekçesinde farklılaştırılmış teselsül için verilen örnek şudur:

“Yatırım için arsa arayan bir anonim şirkete, yönetim kurulu üyesi A kardeşine ait bir arsayı aldirmayı planlamaktadır. Bu amaçla, kimseye haber vermeden avukata da bir satış vaadi sözleşmesi hazırlatmış ve ona 1000(TL) ödemiştir. Sözleşme (geçersiz olmasına rağmen) A ile kardeşi arasında imzalanmıştır. Planı yönetim

⁸⁶⁰ Altay, s.323.

⁸⁶¹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları Genel Esaslar**, N. 16-13.

⁸⁶² Üçışık/ Çelilk, s. 520.

⁸⁶³ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 88.

⁸⁶⁴ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 86.

⁸⁶⁵ Üçışık/ Çelik, s. 520.

⁸⁶⁶ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 95.

kurulu üyesi B'ye bir miktar para vereceği vaadinde de bulunmuştur. B, bazı emsallere göstererek söz konusu arsanın fiyatını savunacaktır. Yönetim kurulu A, B, C, D ve E'den oluşmaktadır. Konunun karara bağlanacağı gün D ve E, A'nın, Tasarının 393 üncü maddesine göre toplantıya katılamayacağı itirazında bulunmuşlarsa da bu itiraz A, B ve C'nin oyları ile reddedilmiştir. D ve E ayrıca, arsanın emsalleri ile fiyatını karşılaştıran ve imar durumunu gösteren bir uzman raporunun kurula sunulabilmesi için toplantının ertelenmesini önermişlerdir. Bu öneri de A, B, ve C'nin oylarıyla reddedilmiştir. Toplantıda B emsaller hakkında yanıltıcı bilgiler vermiştir. Sonuçta B'nin yaptığı karşılaştırmaların ciddi olduğuna inanan C'nin de katılması ile arsa A, B ve C'nin oyları ile alınmış ve para ödenmiştir. Bir yıl sonra kurul tamamen değişmiştir. Bu arada arsanın imar durumu olmadığı da anlaşılmıştır. Yeni kurul avukata ödenen 1000(TL) de dahil olmak üzere 5000(TL) zarar için A, B, C, D, E'ye karşı sorumluluk davası açıp bu tutarı davalılardan müteselsilen talep etmiştir. Mahkeme D ve E bakımından davayı reddetmiş, birlikte verilen bir zarar olmadığı gerekçesiyle avukata ödenen 1000.(TL)'den tek başına A'yı sorumlu tutmuş, 4000(TL) için de A, B, C'yi müteselsilen sorumlu bulmuştur. Mahkeme A ve B'nin yaptıkları anlaşma dolayısıyla olayda kasıtları bulunmasına karşı, C'nin Tasarının 393. maddesini ihlal eden davranışını kusur olarak nitelendirip, ona BK m. 43 ile 44'ü uygulayıp müteselsil sorumluluktaki payını yüzde doksan olarak belirlemiştir. Buna göre 1000.(TL) A tarafından ödenecektir. A, B, C müteselsil sorumludur. Ancak A ile B'nin sorumluluk tavanları 4000.(TL)'nin tamamını A'dan alabilecektir. Bu tavan C için 3600.(TL)'dir. A ve B'nin ikisinin de varlıksız C'nin zengin bir kişi olduğunu varsayarak 3600.(TL) C'den istenebilecektir. Olayda A ve B'nin ödeme güçleri bulunmadığı için şirket 1400.(TL) kayıptadır. Ancak bu farklılaştırılmış sorumluluk anlayışının ürünü değildir. Çünkü 1000.(TL)'lik kayıp, birlikte verilen zarardan kaynaklanmamaktadır. Uygun nedensellik kurallarına göre bunu C'den istemek, bunun için müteselsil sorumluluk kavramını kullanmak hem yanlış olurdu, hem de adalete aykırı düşerdi. 400.(TL)'lik kayıp ise genel hükümlerin ve hakimnin takdirinin doğal sonucudur. Yeni anlayış davacıyı(adalet temelinde) kayba uğratmamış, onun zararının kanuna aykırı olarak başkalarına yüklemesine engel olmuştur⁸⁶⁷.”

⁸⁶⁷ TTK m. 557 f. 1 gerekçesi.

TTK m. 557’de düzenlenen sorumluluk sistemi, özen ve gözetim yükümü gibi geniş yorumlamaya müsait kavramlar, sorumluluğun sınırını genişletmekte ve haksız durumların ortaya çıkmasına neden oluşturmakta olduğundan, bazı yönleri dolayısıyla düzeltilmesi gerekmektedir. TTK’ da yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerinin sınırlarının kanunda ve ana sözleşmede daha açık düzenlenmesi söz konusu sorunun çözümünde yardımcı olacaktır⁸⁶⁸.

Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülüp sürülmemesinin hakkaniyet ile sonuca ulaştırmak pek de mümkün değildir. Borçlu açısından olaya bakılırsa, tek kişinin sorumlu olması halinde bireysel indirim sebepleri dış ilişkide borçlu kişi tarafından ileri sürülebiliyorken, birden fazla kişinin sorumlu bulunması halinde borçlu tarafından ileri sürülebilmesi hakkaniyete aykırıdır. Alacaklı açısından duruma bakıldığında ise zarar verenin iç ilişkideki bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi halinde “zarar görenin zararının mümkün olduğunca giderilmesi prensibi” ihlal edilmiş olacaktır. Borçlunun bireysel indirim sebeplerini ileri sürememesi, zarar görenin zarar veren yerine diğer müteselsil borçluların ödememe riskini taşıması kadar hakkaniyete aykırıdır⁸⁶⁹. Diğer bir görüşe göre ise, zararın bir kısmının alacaklıda kalması, bu çözümün adalete aykırı olduğunu savunmaya yetmez⁸⁷⁰.

Bir görüşe göre, kurul halinde çalışan kimseler açısından, mağduriyetin söz konusu olması durumunda sorumluluğun kurulun üzerinde kalması, hakkaniyete-mağdurun kusursuz olması, yönetim kurulu üyelerinin az ya da çok kusurlu olmaları nedeniyle- daha uygun olacaktır. Bu görüş çerçevesinde, farklılaştırılmış teselsül davacının hiç mağdur olmadığı hallere özgülenmesi, ödeme imkansızlığı veya güçlüğü nedeniyle davacının mağdur olması söz konusu olursa, sistemin tam teselsül şeklinde uygulanması adalete daha uygun olacaktır⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 395.

⁸⁶⁹ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 395.

⁸⁷⁰ Çiğdem Kırcı, “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler” **Fikret Eren’e Armağan**, Ankara 2006, s. 677.

⁸⁷¹ Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 95.

Diğer bir görüşe göre ise, zarar gören ile sorumlular arasındaki menfaatler dengesini sağlaması açısından, mutlak teselsüle göre daha adil bir sistemdir⁸⁷². Yönetim kurulunun devredilebilen yetkilerinin çok geniş olması sebebiyle, yönetim organizasyonu şemasında çok sayıda kişi bulunabilmektedir. Böyle durumlarda ise, anonim ortaklığın zarara uğraması sebebiyle, yönetimden sorumlu kişilerin kusurlarına bakılmaksızın zararın tamamından sorumlu tutulmaları adaletli olmayacaktır⁸⁷³.

Sorumluluğa ilişkin davaların fazlalığı ve Türk yargı sisteminin yükü ve işleyişi açısından ve uygulamacıların yeterince bilgilendirilmemiş olması nedeniyle farklılaştırılmış teselsülün uygulamasının sorunları çözmesi çok zor gözükmektedir⁸⁷⁴.

⁸⁷² Altay, s. 322.

⁸⁷³ Çamurcu, s.120.

⁸⁷⁴ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 400.

SONUÇ

Anonim ortaklıklarda yönetim ve temsile ilişkin karar alma ve bu kararları icra etmeye yetkili organ yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri vardır. Devredilemez görev ve yetkiler TTK'nın hükmünden açıkça veya işin niteliği gereği zımnen anlaşılmaktadır. Yönetim yetkisinin devri için, esas sözleşmede ve tek kişilik anonim ortaklıklarda esas taahhütnamede yönetimin devrine cevaz veren bir düzenleme bulunması, devrin bir iç yönerge bağlamında yapılması ve bu iç yönergenin, esas sözleşmeye ve kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. Yönetim kısmen veya tamamen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir. Yönetimin tamamen devri, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin dışındaki tüm yetkilerinin devri; yönetimin kısmen devri ise, yönetim kurulunun devredilebilir yetkilerinin sadece bir bölümünün devridir. Yönetim kurulu temsil yetkisini de devredebilir, temsil yetkisinin devri yönetimin kısmen veya tamamen devridir. Yönetim kurulunun temsil yetkisi tamamen üçüncü bir kişiye devredilemez. Murahhas müdür atanması halinde, yetkili kalan en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisi herhangi bir şekilde sınırlanamaz. Temsil yetkisi, çift imza yetkisi veya yetkinin merkez veya şube işlemlerine hasredilmesi suretiyle sınırlandırılabilir. Temsil yetkisi, dış ilişkide sınırlandırılmaz.

TTK, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin olarak açık bir hüküm getirmiş ve tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu ihlal etmiş sayılacağını düzenlemiştir. Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin yönetim ilkelerine uygun olarak iş adamı kararı verebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmamasını esas alır. Türk hukukunda, objektif ölçütü kabul etmekle birlikte, genel kusur sorumluluğu gereği, yönetim kurulu üyelerinin kendi özellikleri de dikkate alınmaktadır. Tedbirli yönetici ölçütü ile tedbirli, öngörülü ve makul düşünen bir kişinin aynı durum ve şartlarda göstereceği davranışlar kastedilmektedir. Tedbirli yönetici ölçütüne göre, yönetim kurulu üyesi kurumsal yönetim ilkesine uygun olarak iş adamı kararı verebilir ve bu karardan dolayı risk doğarsa üye sorumlu tutulmaz.

İşadamı kararı kuralının uygulanabilmesi için, yönetim kurulunun işletmesel bir karar almış olması, şirket işlerinin özenli bir şekilde takip edilmiş olması, toplantılara aktif olarak katılmış ve kararın şekil kurallarına uygun olarak alınmış olması, kararda şirketin amaç ve konusu çerçevesinde hareket edilmiş olması, karara katılan üyelerin tarafsız ve bağımsız şekilde oy kullanmış olmaları, karar alınırken uzman kişilerden bilgi alınmış olması ve yasadaki emredici kurallara ve esas sözleşmede, iç yönergedeki düzenlemelere göre alınmış olması, karara olumlu oy kullanan üyelerin iyiniyetli olmaları, özen borcunun gereğinin yerine getirilmiş olması gerekir.

Anonim ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki sözleşmesel bir ilişki niteliğindedir. Sorumluluk davalarında yönetim kurulu üyesinin kusuru bakımından ispat yükü, sözleşmeyi ihlal ettiği iddia edilen davalı üzerindedir.

Anonim ortaklığın uğradığı zararlardan sorumluluk, yönetim kurulu üyeleri veya kendisine devredilen yetkileri kullanan murahhaslar üzerinde ortaya çıkmaktadır. Anonim ortaklığın, pay sahibinin ya da alacaklıların uğradığı zararlardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların sorumluluğunun doğabilmesi için zarar, kusur, illiyet bağı ve hukuka aykırı eylemin bulunması gerekmektedir. Anonim ortaklıklar hukukunda, pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan ve dolaylı, uğradıkları zararları da tazmin ettirebilme hakkına sahiptirler.

Yönetim kuruluna ait olan temsil ve idare görevinin devredilmesine imkan tanınmış, yetkinin devredilmesi durumunda kural olarak sorumluluğun da devredildiği kabul edilmiştir. Yetkiyi devreden yönetim kurulu üyeleri, yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde özen göstermekle yükümlüdür. Ayrıca, yönetim kurulu üyeleri, yetkiyi devrettikleri kişi hakkında gözetim ve talimat verme yükümlülükleri de bulunmaktadır. Devredilen yetkiye ilişkin olarak yönetim kurulu, bu yükümlülükleri ihlal ettiği durumda da sorumlu olacaktır.

Anonim ortaklığa, pay sahiplerine veya alacaklılara zarar veren yönetim kurulu üyeleri birlikte verdikleri zarardan farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde müteselsilen sorumludurlar. Farklılaştırılmış teselsül müteselsil sorumluluğun bir türüdür.



KAYNAKÇA

- Akdağ Güney Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuk Sorumluluğu**, 2.Bası, İstanbul 2010 (Kısaca: Akdağ Güney, Sorumluluk).
- Akdağ Güney Necla, “Bankalar Kanunu’na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759’da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlemesi ile Karşılaştırılması”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 1207-1240.
- Akdağ Güney Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, İstanbul 2016 (Kısaca: Akdağ güney, Yönetim Kurulu).
- Akdağ Güney Necla, **6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK m. 371’e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler**, Arslanlı Bilim Arşivi-www.arslanlibilimarsivi.com.
- Akdağ Güney Necla, **Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili**, İstanbul, 2010.
- Akıntürk Turgut, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, 1971.
- Akipek Şebnem, **Alt Vekalet**, Ankara 2003.
- Aksoy Mehmet Ali, Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu , **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 45-76**.
- Aktan Coşkun Can, **Kurumsal Şirket Yönetimi**, Sermaye Piyasası Kurumu, Kurumsal Araştırmalar Serisi No. 4, Yayın No. 196, Ankara 2006.
- Altaş Soner, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulukları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 47, Temmuz 2010, s. 89-104.
- Altay Anlam, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi**, İstanbul, 2011.
- Ansay Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor, Kitap Tanımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi**, Ankara 2005.
- Ansay Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1975.

- Aral Fahrettin/ Ayrancı Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara, 2018.
- Aral Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, 2011.
- Arsht Samuel, “The Business Judgement Rule Revisited”, **Hofstra Law Review**, V.8, I. 1, 1979, s. 93- 134.
- Arsılanlı Halil, **Anonim Şirketler, C. II, III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, 1960.
- Atan Turhan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclis Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.
- Ayan Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 8. Tıpkı Baskı, Konya, 2013.
- Ayan Özge, “Anonim Şirketler Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1-2, s. 74-77.
- Ayan Özge, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara 2013.
- Aydoğan Fatih, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul 2012.
- Aydoğdu Murat/ Kahveci Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Gözönüne Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı**, 3. Baskı, İzmir 2017.
- Ayoğlu Tolga, “Pay Sahipleri İle Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamların İcraya Koyma Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 73, 2009, s. 67-85 .
- Aytaç Zühtü, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 29, Sayı: 4, Aralık 2013, Sayfa: 5-56.
- Bainbridge M. Stephan, “Director Primacy and Shareholder Disempowerment”, **Harvard Law Review**, V.119, I. .6, 2006, s. 1735- 1758.
- Bainbridge M. Stephan/ Gulati Mitu, “How Do judges Maximize? (The Same Way Everybody Else Does- Boundedly): Rules of Thumb in Securities Fraud Opinions”, **Emory Law Journal**, V. 51, 2002, s. 83- 154.

- Bainbridge Stephen, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, **Vanderbilt Law Review**, V. 57,I. 1, 2004, s. 83- 130 (Kısaca: Bainbridge, Abstention).
- Bainbridge Stephen, **The New Corporate Governance**, New York, 2008.
- Balotti R.F/ Hanks J., “Rejudging The Business Judgement Rule”, **The Business Law Review**, V. 48, I. 4, 1993, s. 1337-1553.
- Başalp Nilgün, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, s. 2011.
- Başpınar Veysel, Avukatın Özen Borcu, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 39-62.
- Başpınar Veysel, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004.
- Bengi Ali, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlemlerinin Hukuka Uygunluk Denetiminde Yeni Bir Kriter: Business Judgement Rule (Yöneticinin Hukuka Uygunluk Kuralı)**, 2009.
- Blair M. Margeret / Stout Lynn A. , “Director Accountability and the Mediating Role of the Corporate Board F. Hodge O’Neal Corporate and securities Law Symposium: Corporate Accountability”, **Washington University Law Quarterly**, Vol. 79, No. 2, 2001, s.64-74.
- Bourqui Claude/ Peter Henry/ Chenaux Jean-Luc/ Böckli Peter/ Mustaki Guy, **Corporate Governance En Suisse**, Lausanne, 2003.
- Bozkurt Yaşar, Sevgi, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulanması**, İstanbul, 2014.
- Branson M. Douglas, “The Rule That isn’t a Rule: The Business Judgement Rule”, **Valparaiso Law Review** V.36, 2001-2002, 631- 637.
- Canyürek Murat, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, 2003.
- Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara 1970.
- Çamoğlu Ersin, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, **Batider**, 1966, Cilt III, S. 3, s. 523-532
- Çamoğlu Ersin, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda Yeni Gelişmeler”, **Batider**, 1971, C. IV, Aralık 1971, Sa. 2, s. 283-296.

- Çamoğlu Ersin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu- Başlıca Yenilikler (m. 359-396), **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, Sa. 3-4, s.121-137.
- Çamoğlu Ersin, **Anonim Ortak Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2010.
- Çamurcu Emin, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul 2015.
- Çelik Nuri/ Güzel Ali, Sendika Tüzel Kişisi ile Sendika Yönetim Kurulu Üyesi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, **Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi**, S. 4 (1-2), İstanbul, 1987, s. 637-348.
- Çoştan Hülya, Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, **Batider** 2013, C. XXIX, S.1, s. 117-137.
- Demir Evin Emine, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, İstanbul, 2016.
- Demir H. Erdal, **Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, İstanbul 2013.
- Demir Yüce Özlem, **Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2009.
- Develi Emine, **Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesi**, Ankara 2016.
- Doğan Beşir Fatih, **Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul 2011.
- Doğanay İsmail, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, **Batider**, C. XVII, Sa. 3, s. 57-65.
- Domaniç Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, TTK Şerhi C. II, İstanbul 1988.
- Duesenberg Richard W., “Business Judgment Rule and Shareholder Derivative Suits: A View from the Inside”, **Washington University Law Quarterly**, Vol. 60, No. 2, s. 311-344.
- Dural H. Ali, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Toplantı ve Karar Yetersayıları, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009.
- Easterbrook Frank H. / Fischel Daniel R, **The Economic Structure of Corporate Law**, United States of America, 1991.

- Eminoğlu Cafer, **Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul 2014.
- Erdoğan İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, 2018.
- Eren Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975 (Kısaca: Eren, İliyet Bağı).
- Eriş Gönen, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 1992.
- Eriş Gönen, **Türk Ticaret Kanunu Birinci Cilt Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, 1987.
- Erzurumluoğlu Erzan, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.
- Fargaglia Theodore S., “The Business Judgement Rule: A Guide to Corporate Directors Liability, **St. Louis University Law Journal**, V. 7, I. 2, 1962, s. 151-157.
- Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul 1976.
- Fraidin N. Samuel, “Duty of Care Jurisprudence: Comparing Judicial Intuition and Social Psychology Research”, **U.C Davis Law Review**, V.38, No. 1, 2004, 1-78.
- Garbarski Andrew M. , La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de société anonymes, **SSHW-Schweizer Schriften Zum Handels-und Wirtschaftsrecht Band/NR 27**, 2006, s. 23-49.
- Göktürk Kürşat / Can Mehmet Çelebi, “Farklılaştırılmış Teselsülün- Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanunun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2., S. 2, 2011, s. 247-283 (Kısaca: Göktürk/ Can, Farklılaştırılmış Teselsül).
- Göktürk Kürşat, “Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İş Adamı Kararı İlkesi, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2., S.2., 2011, s. 207- 247.
- Gülerci Altan / Kılınç Ayşe, **6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırılmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011.

Gümüş Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C,II, 3. Baskı, İstanbul 2014.

Gümüş Mustafa Alper, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001(Kısaca: Gümüş, Özen).

Gündoğdu Gökmen, “Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2007, C. LXV, S. 2, s. 253- 274.

Günergök Özcan, **Avukatlık Sözleşmesi**, 3. Baskı, Ankara, 2013.

Güzel Ali, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Ankara 1997, s. 83- 126.

Gwirtzman Randolph C. , “Exception to the Business Judgment Rule: Owner and Shareholder Interests in Condominium and Cooperative Board Decisions”, **Cardozo Law Review**, Vol. 14, 1992-1993, s. 1021-1043.

Hacımahmutoğlu Sibel, “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, **Batider**, C. 31., Sa. 3, Eylül 2015, s. 23- 56 (Kısaca: Hacımahmutoğlu, Fonksiyonel Bir Yaklaşım) .

Hacımahmutoğlu Sibel, “The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?”, **Batider**, C. 30, Sa. 4, Aralık 2014, s.99-145.

Hacımahmutoğlu Sibel, Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri, **Batider**, C. 33, Sa. 1, Mart 2017, s. 65- 103.

Hacımahmutoğlu Sibel, **Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılmaması**, Ankara 2016.

Hacımahmutoğlu Sibel, **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara 2008.

Hansen Charles, “The ALI Corporate Governance Project: Of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule, a Commentary”, **The Business Lawyer**, Vol. 41, August, 1986, s. 1237-1253.

Hanson Charles, “The Duty of Care, The Business Judgment Rule, and The American Law Institute Corporate Governance Project”, **The Business Lawyer**, Vol. 48, August, 1993, s. 1355- 1376.

Hatemi Hüseyin / Gökyayla Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul, 2017.

Helvacı İlhan, **Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İctihatlı- Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, 2011.

Helvacı Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s. 219- 232.

Helvacı Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden TTK Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri”, **Uluslararası Konferans**, Ankara, 2010 (Kısaca: Helvacı, Sermaye Piyasasına Etkileri) .

Helvacı Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul 2001.

Helvacı Mehmet, Yönetim kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, GÜHFD, S. 2, Y. 2013, s. 77- 96 (Kısaca: Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül).

İmregün Oğuz, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi İle Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 1982, s. 171-186.

İmregün Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası, 1989, İstanbul.

İmregün Oğuz, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, s. 283. (**Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt I, İstanbul, 2001, s. 277-292.

İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı**, Cilt I, İstanbul 2001, s. 255-277 (Kısaca: İmregün, Hukuksal Sorumu) .

- İmregün Oğuz, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2001.
- İnal H. Tamer, **Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2018.
- İnan Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1979.
- İzmirli Yadigar, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2011.
- Johnsen C. Kenneth, “Golden Parachutes and the Business Judgment Rule: Toward a Proper Standard of Review”, **The Yale Law Journal**, Vol. 94, 1985, s. 909-928.
- Johnson Lyman P.Q, Corporate Officers and the Business Judgment Rule, **The Business Lawyer**, V.60, 2005, s. 439- 470.
- Joo Thomas W., “A Trip Through The Maze of “Corporate Democracy”: Shareholder Voice and Management Composition”, **St. John’s Law Review**, Vol. 77, 2003, s. 1-40
- Kapancı Kadir Berk, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, İstanbul, 2015.
- Karahan Sami, Anonim Şirketlerde yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul 2006, s. 173-186.
- Karasu Rauf, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, 2009.
- Karasu Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4 Sayı:2 Yıl 2013, s. 33-60.
- Karayağın Yaşar, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 651- 673.
- Karayağın Yaşar, “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 4, 2007, S. 107- 119.
- Karayağın Yaşar, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, C. VI, Ankara, 1975.
- Kayar İsmail, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya, 1997.
- Kendigelen Abuzer,, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2018.

- Kervankıran Emrullah “Alman Hukukunda Business Judgment Rule’un Kodifikasyonu: Türk ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr.Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.I, İstanbul 2007, s. 249-264.
- Kırca Çiğdem, “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler” **Fikret Eren’e Armağan**, Ankara 2006, 641-657.
- Kırca İsmail / Şehirali Çelik Feyzan Hayal / Manavgat Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Ankara, 2013.
- Kırca İsmail, **Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği**, **Batider C. XXVIII**, Sa. 2, Haziran 2012, s. 51-59.
- Kırca İsmail, Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara, 2007.
- Kırca İsmail, **Ticari Mümessillik**, Ankara 1996.
- Kırca İsmail, Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu, **Batider 2004**, C. XXII, S. 3, s. 85- 96.
- Korkut Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, 2007, s. 5 vd.
- Lael Daniel, “The Business Judgment Rule and Sphere Sovereignty”, **Thomas M. Cooley Law Review**, V. 27, No.1, 2010, s. 279-319.
- Manning Bayless, “The Business Judgment Rule and The Director’s Duty of Attention: Time for Reality”, **The Business Lawyer**, V.39, 1984, s. 1477-1501.
- Mimaroglu Sait Kemal, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.
- Moroğlu Erdoğan, “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?”, **Makaleler I**, İstanbul, 2000.
- Moroğlu Erdoğan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, Ekim 2012.
- Moroğlu Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, Ankara 2005.
- Moroğlu Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 4. Bası, İstanbul 2004.

- Nomer Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, 2018.
- Odman Boztosun Ayşe, **Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara 2013.
- Oğuzman Kemal / Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I**, İstanbul 2018.
- Oğuzman Kemal/ Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2018.
- Okay Oğuz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sınırlanması**, Ankara, 2008.
- Öz M. Turgut, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Baskı, İstanbul 2012.
- Özdemir, Semih Sırrı, **İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği**, İstanbul 2017.
- Özkaya Eraslan, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2016.
- Özkorkut Korkut, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, 2007.
- Paslı Ali “Compliance” Kavramının Anonim Ortaklıkla Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi, **İÜHF**, C. LXXI, S.2, s. 317-333.
- Paslı Ali, **Anonim Ortaklıkta Kurumsal Yönetim**, İstanbul 2004, s. 38.
- Pekcanitez Hakan / Atalay Oğuz/ Özkes Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, Ankara, 2017.
- Pekcanitez Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, Özel S. 2009, s. 509-552.
- Poroy Reha / Tekinalp Ünal / Tekinalp Gülören, Ortaklıklar Hukuku’nda Organların Sorumluluğu, **İHF**, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan s.347-401.
- Poroy Reha / Tekinap Ünal / Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul 2019.
- Posner A. Eric, “A Theory of Contract Law Under Conditions of Radical Error”, **Chicago John M. Olin Law and Economics Working Paper**, No. 80, 1999, s. 1-34.

- Pulaşlı Hasan, “6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi** 2014, C. 12, S. 142, s. 39-48.
- Pulaşlı Hasan, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 165- 179.
- Pulaşlı Hasan, “Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Buna İlişkin Üç Karar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 4, Aralık 2009, s. 97-132.
- Pulaşlı Hasan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I,II, III, Ankara 2018.
- Pulaşlı Hasan, **Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Ankara 2003, s. 1-7.
- Pulaşlı Hasan, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Hazırlanmış Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.
- Pulaşlı Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, **Batider** 2009, C.XXV, Sa.1, s.27- 63 (Kısaca: Pulaşlı, Özen) .
- Pulaşlı, Hasan, Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, **Batider** 2005, C. XXIII, S.1, s. 31-58.
- Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, **Batider** 2005, C. XXIII, S.1, s. 27-63.
- Reisoğlu Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24. Bası, İstanbul, 2013.
- Sarı Suat, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004.
- Sevi Ali Murat, “Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 3, Eylül 2016, s. 39-75.

- Sezgin Huysal Ayşegül, “Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi ile Yönetim Kurulu Üyesi arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul 2006, s. 365-382.
- Smith D. Gordon, “The Shareholder Primacy Norm”, **Journal of Corporation Law**, V. 23, I. 2, 1998, s. 277-323
- Süzek Sarper, **İş Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2018.
- Şener Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2012.
- Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II**, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- Tandoğan Haluk, **Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, Batider**, 1962, C.I, S. I, s. 3 vd. , s. 3- 35.
- Tandoğan Haluk, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk- İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, 1963.
- Tandoğan Haluk, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, 2010 (Kısaca: Tandoğan, Mesuliyet).
- Tekinalp Ünal, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’ e Armağan**, Ankara 2003, s. 227- 253.
- Tekinalp Ünal, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara, 1965.
- Tekinalp Ünal, **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul, 2003.
- Tekinalp Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku- Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme**, 4. Bası, İstanbul 2015.
- Tekinay Selahattin Sulhi / Akman Sermet / Burcuoğlu Haluk / Altop Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993.
- Telman D. A. Jeremy, “The Business Judgment Rule, Disclosure, and Executive Compensation”, **Valparaiso University Working Paper Series**, 2006.
- Teoman Ömer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul 1983.
- Teoman Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C.I/5, İstanbul, 1995.
- Tiryaki Betül, Özen Yükümlülükleri İle Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından karşılaştırılması, **EÜHFD**, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 267-279.

- Tok Ahmet / Gün Tok Sabiha, “Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 90, s. 2016/5, Eylül-Ekim 2016, s. 15-45.
- Topuz Seçkin, **Türk Hukukunda Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Kırıkkale, 2001.
- Tunçomağ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 1976.
- Türk Ahmet, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara 1999.
- Üçışık Güzin / Çelik Aydın, **Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I**, Ankara, 2013.
- Weinberger Lael Daniel, “The Business Judgment Rule and Sphere Sovereignty”, **Thomas M. Cooley Law Review**, V. 27, No.1, 2010.
- Yağcıoğlu Ali Haydar, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Ankara 2014.
- Yanlı Veliye, “Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXI, S. 2, s. 439- 448 (Kısaca: Yanlı, İmza Yetkilileri) .
- Yanlı Veliye, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 679-682.
- Yanlı Veliye, “İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda “İş Bölümü İlkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1997, s. 261-277.
- Yanlı Veliye, “Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi”, **Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 2, İstanbul 2007, s. 1581- 1599.
- Yanlı Veliye/ Okutan Nilsson Gül, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini **Batider**, C.XXX, Sa.4, 2014, s. 5- 42.
- Yasaman Hamdi, **Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları**, GÜHFD, S. 2, Y. 2013, s. 97- 112.
- Yaşar Bozkurt Sevgi, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, Doktora Tezi, İstanbul, 2005.
- Yavuz Cevdet/ Acar Faruk/ Özen Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, 2018.

Yenisey Kübra, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2016, C. 74, s. 313-336.

Zevkliler Aydın / Gökyayla K. Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, 2018.

Zevkliler Aydın/ Ertaş Şeref/ Havutçu Ayşe/ Aydoğdu Murat/ Cumalıoğlu Emre, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, 2. Baskı, İzmir, 2013.



ÖZGEÇMİŞ

Güzin İpek Harma, 17.08.1986’da İstanbul’da doğdu. Ortaokulu eğitimini Marmara Koleji’nde, lise eğitimini Saint Benoit Fransız Lisesi’nde tamamlamıştır. Lisans eğitimini aldığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2009 yılında mezun olmuştur. Galatarasay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programına başlamıştır. İlgi Kebeci ve Nazlı Dinçöz ile birlikte “Garanti Veren Hakları” makalesini yazmıştır ve makale 2011 Eylül ayında Legal Hukuk Dergisi’nde yayınlanmıştır. İngilizce ve Fransızca bilmektedir.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı :Güzin İpek HARMA
Tez Başlığı :Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu
Savunma Tarihi : 15/05/2019
Danışmanı :Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. İ. Hamdi YASAMAN



Prof. Dr. Tolga AYOĞLU



Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

