



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN GÖZETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe Barçın AKYILMAZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANKARA, 2022

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN GÖZETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe Barçın AKYILMAZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Tuğçe Nimet YAŞAR

ANKARA, 2022

ONAY SAYFASI

Ayşe Barçın AKYILMAZ tarafından hazırlanan “Anonim Şirket Yöneticilerinin Gözetimi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Dr. Öğretim Üyesi Tuğçe Nimet YAŞAR	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof Dr. Hayri BOZGEYİK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof Dr. Rıza AYHAN	Başkent Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 28/06/2022

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk. Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim (28/06/2022).

Ayşe Barçın AKYILMAZ



ÖZET

ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN GÖZETİMİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) uyarınca yönetim kurulu, yönetimin yanı sıra, gözetimle de yükümlüdür. Gözetim yükümlülüğü kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte; üst gözetim yetkisine ilişkin TTK'nın 375/1-e maddesi gözetim yükümlülüğünün varlığına işaret etmektedir. Buna ek olarak sorumluluğa ilişkin, kontrol dışında kalan hukuka aykırılıklar ve yolsuzluklardan, gözetim görevi gerekçe gösterilerek sorumlu tutulamayacağını düzenleyen TTK m. 553/3 de gözetim görevinin varlığına işaret eden bir başka hükümdür. Üst gözetim yükümlülüğü, TTK m. 375/1-e uyarınca *“yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi”* olarak tanımlandığından, gözetim yükümlülüğünün öncelikle yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin hukuki denetimine ilişkin olduğu söylenebilecektir. Buna ek olarak gözetim görevi kapsamında yöneticilerin aldığı kararlar, amaca uygunluk açısından da incelenebilecektir.

TTK'nın 367. maddesinde yetki devri düzenlenerek yönetim kurulunun yetkilerini devredebileceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda yönetim kurulunun gözetim yetkisini devretmesi mümkündür. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır: Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri, yetki devrine konu olmamaktadır (TTK m. 375). Üst gözetim yetkisi de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olduğundan, yönetim kurulu yetki devri bulunan hallerde bile, üst gözetimden sorumlu olacaktır. Bu bağlamda yönetim kurulunun her bir yöneticinin gözetimini bizzat sağlamakla yükümlü olmadığını; fakat gözetim için gerekli sistemi kurmak ve bu sistemin gereği gibi işleyip işlemediğinin gözetimini sağlamakla yükümlü olduğunu söylemek gerekecektir.

Gözetimi gerçekleştirecek olan yönetim kuruludur. Buna karşılık gözetime tâbi olanlar ise *“yöneticiler”*dir. Yöneticiler ile kastedilen esas olarak TTK m. 553 uyarınca sorumluluğu söz konusu olan kimselerdir. Yönetim kurulu, yöneticilerin gözetimini sağlarken birtakım hukuki mekanizmalardan yardım alabilecektir. Bu kapsamda yönetim kurulu, iç sistemler kurabilecek, bilgi alma ve inceleme hakkından faydalanabilecek veya gözetime yardımcı olması amacıyla komite ve komisyonlar kurabilecektir. Eğer yönetim kurulu gözetim görevini gereği gibi ifa etmezse, sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gözetim, iç sistemler, üst gözetim, “yönetici” kavramı

ABSTRACT

SUPERVISION OF THE MANAGERS OF A JOINT STOCK COMPANY

According to the Turkish Commercial Code (TCC) the board of directors is responsible for management, representation and supervision of the company. The duty of supervision is not explicitly regulated in the TCC. However, Article 375/1-e, which is about the duty of overall supervision, indicates that the board of directors is responsible for supervision. Moreover, Article 553/3 suggests that the board of directors cannot be held liable for violations of law or corruption that are beyond their control and this non-liability cannot be invalidated on the grounds of the obligation of supervision and care. This article also implies that the board of directors is obliged to supervise the management. According to Article 375/1-e, the duty of overall supervision is defined as “*overall supervision of the persons entrusted with managing the company, in particular with regard to compliance with the law, articles of association, operational regulations and directives*”. In this regard, the duty of supervision is mainly about revision of activities and operations of managers in terms of compliance with the law. Still, the activities and operations of managers can also be reviewed in terms of expediency.

Pursuant to Article 367, the board of directors can delegate its powers. Thus, the board of directors can delegate its power of supervision. However, the non-transferable duties of the board of directors cannot be subjected to delegation of management (TCC Art. 375). Because the duty of overall supervision is also a non-transferable duty, board of directors’ responsibility for overall supervision will continue in case of delegation of management. It should be emphasized that the board of directors is not responsible for supervising management by itself but is accountable for establishing a control system and supervising this system.

The one who will be responsible for supervision is the board of directors and the ones who will be supervised are “*managers*”. While the board of directors is supervising the managers, it can get help from some legal mechanisms. To do so the board of directors may establish some internal systems (internal control, internal audit and risk management system), use its right to demand information and establish committees and commissions. If the board of directors do not exercise duty of supervision properly, it will be held responsible.

Key words: Supervision, internal systems, overall supervision, the term” managers”

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I	4
ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİ	4
1.1. Yönetici Kavramı.....	5
1.2. Yönetim Organı	7
1.2.1. Şeklî Organ	8
1.2.2. Fiili Organ	9
1.2.3. İsviçre Hukukundaki Durum.....	11
1.3. Anonim Şirketin Organları Arasındaki İlişki.....	14
1.4. Anonim Şirket ile Yönetim Organı Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği.....	17
1.4.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü	17
1.4.2. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü.....	20
1.4.3. <i>Sui Generis</i> Sözleşme Görüşü.....	21
1.4.4. Şirketler ve Borçlar Hukukuna İlişkin Unsurları Birlikte Barındıran Sözleşme Görüşü.....	22
1.5. Anonim Şirket Yöneticilerinin Yönetim Yetkisi	23
1.5.1. Yönetim Yetkisi	24
1.5.2. Yönetim Yetkisinin Devri	28
1.5.2.1. Yetki Devri Yapılabilecek Kişiler	30
1.5.2.2. Yetki Devrinin Koşulları	32
1.5.2.3. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev ve Yetkileri	35
1.5.2.3.1. Üst Düzeyde Yönetim	37

1.5.2.3.2. Şirket Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi	38
1.5.2.3.3. Muhasebe, Finans Denetimi ve Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Kurulması.....	39
1.5.2.3.4. Yönetim ve Temsille Görevli Kimselerin Atanması ve Görevden Alınması.....	41
1.5.2.3.5. Üst Gözetim	42
1.5.2.3.6. Defter Kayıtlarının Tutulması, Faaliyet Raporu ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ve Genel Kurul Toplantısına İlişkin Görevleri.....	46
1.5.3. Yönetim Sistemleri	47
1.5.3.1. Monist Sistem.....	48
1.5.3.2. Düalist Sistem.....	50
1.5.3.3. Alman Hukuk Sistemindeki Durum	53
1.5.3.4. İsviçre Hukuk Sistemindeki Durum	55
1.5.3.5. Avrupa Birliği Hukuk Sistemindeki Durum	56
1.5.3.6. Türk Hukuk Sistemindeki Durum	57
1.6. Anonim Şirket Yöneticilerinin Temsil Yetkisi	58
1.6.1. TTK m. 370/2 Uyarınca Temsil Yetkisini Devralanların Yöneticilik Sıfatının Değerlendirilmesi	63
1.6.2. Ticari Temsilci ve Ticari Vekilin Yöneticilik Sıfatının Değerlendirilmesi	65
BÖLÜM II	71
ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN GÖZETİMİ	71
2.1. Gözetim Kavramı.....	73
2.2. Gözetimi Gerçekleştirmekle Yükümlü Olanlar	76
2.2.1. Yönetim Kurulu	76
2.2.2. Yönetim Kurulu Üyeleri	80
2.2.2.1. İcrada Görevli Olan Yönetim Kurulu Üyesi	81
2.2.2.2. İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi	83
2.2.2.3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi	85

2.2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri.....	88
2.2.3.1. Yöneticilerin Seçiminde Özenli Davranma Yükümlülüğü (<i>Cura in Eligendo</i>)	88
2.2.3.2. Talimat Vermede Özen Yükümlülüğü (<i>Cura in Instruendo</i>).....	89
2.2.3.3. Gözetimde Özen Yükümlülüğü (<i>Cura in Custodiendo</i>).....	91
2.3. Gözetimin Konusu	93
2.3.1. Yöneticilerin Uyum (<i>Compliance</i>) Yükümlülüğü	94
2.3.1.1. Uyum (<i>Compliance</i>) Kavramı ve Uyumun (<i>Compliance</i>) İşlevleri	94
2.3.1.2. Uyum (<i>Compliance</i>)Yükümlülüğü.....	97
2.3.1.3. Uyum (<i>Compliance</i>) Sistemi	99
2.3.1.4. Alman Hukukunda Uyum (<i>Compliance</i>)	101
2.3.1.5. İsviçre Hukukunda Uyum (<i>Compliance</i>)	102
2.3.1.6. Türk Hukukunda Uyum (<i>Compliance</i>).....	103
2.3.2. Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü	103
2.3.2.1. Özenin Ölçüsü	105
2.3.2.2. Özen Yükümlülüğünün Konu ve Kapsamı	110
2.3.2.3. Yöneticilerin Bağlılık Yükümlülüğü.....	112
2.4. Gözetimin Gerçekleştirilmesinde Kullanılabilecek Araçlar	117
2.4.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....	118
2.4.2. Yönetim Kurulunca Oluşturulacak Komiteler Suretiyle Yöneticilerin Gözetimi	122
2.4.2.1. Denetim Komitesi.....	124
2.4.2.2. Riskin Erken Saptanması Komitesi.....	125
2.4.2.3. Kurumsal Yönetim Komitesi.....	126
2.4.3. İç Kontrol Sistemi	128
2.4.4. İç Denetim Sistemi.....	131
2.4.5. Risk Yönetim Sistemi	133
2.4.6. Bağımsız Denetim.....	135

2.4.7. Özel Denetim	143
BÖLÜM III.....	149
ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU	149
3.1. Genel Olarak Yöneticilerin Sorumluluğu	150
3.1.1. Yöneticilerin Sorumluluğuna Hâkim Olan İlkeler.....	151
3.1.1.1. Kusurlu Sorumluluk İlkesi	151
3.1.1.2. İş İnsanı Kararı (Business Judgment Rule) İlkesi	153
3.1.1.2.1. Genel Olarak.....	154
3.1.1.2.2. İş İnsanı Kararı İlkesi'nin Koşulları	156
3.1.1.2.3. Türk Hukukunda İş İnsanı Kararı İlkesi	158
3.1.1.3. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi	160
3.1.2. Yöneticilerin Sorumluluğunun Şartları	166
3.1.2.1. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık.....	166
3.1.2.2. Zarar	169
3.1.2.3. Kusur	171
3.1.2.4. İliyet Bağı.....	173
3.1.3. Yöneticilerin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	174
3.1.4. Sorumluluk Davası.....	177
3.1.4.1. Davacı Sıfatı	178
3.1.4.1.1. Doğrudan Zararın Tazmini	178
3.1.4.1.2. Dolaylı Zararın Tazmini	180
3.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğu.....	181
3.2.1. Yetki Devri Bulunmayan Hallerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğu	182
3.2.2. Yetki Devri Bulunan Hallerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğu	184
SONUÇ.....	193
KAYNAKÇA	200

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AktG	: Aktiengesetz
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt Numarası
CEO	: Chief Executive Officer
CFO	: Chief Financial Officer
DCG- Kodex	: Deutsche Corporate Governance Kodex
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas Numarası
ff.	: und folgende
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar Numarası
KGK	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri
m.	: madde

OR	: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
p.	: paragraf
s.	: sayfa
S.	: Sayı Numarası
SCBP	: Swiss Code for Best Corporate Governance
SE	: Societas Europea
SPK	: Sermaye Piyasası Kurumu
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
T.	: Tarih
TBB	: Türk Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
ZGR	: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda¹ (TTK) anonim şirketlerde, şirketin yönetimi ve temsilinden sorumlu organın yönetim kurulu olduğu düzenlenmektedir (TTK m. 365). Yönetim kurulu yönetim yetkisi kapsamında, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemi gerçekleştirmeye yetkilidir (TTK m. 374). Yönetim kurulunun gerçekleştireceği söz konusu organsal işlev, yani yönetim ve temsil işlevi, anonim şirketin iradesini oluşturma, açıklama ve uygulama bakımından tüm faaliyet ve tasarrufları kapsamaktadır². Kural olarak yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkisini bir kurul olarak bizzat ifa etmekle yükümlüdür; buna karşılık yönetim kurulunun TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisini devretmesi mümkündür. Organsal işlerin devredilmesiyle, organ sıfatı da devredilecektir

Yönetim kurulu, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilecektir (TTK m. 367). Yönetim kurulunun yönetim yetkisini devretmesiyle, yönetim fonksiyonuna ilişkin sorumluluk, yani organsal sorumluluk, yönetim yetkisini devralanlara geçecektir (TTK m. 553/2). Buna karşılık, TTK'nın 375. maddesi uyarınca yönetim kurulu birtakım devredilmez görev ve yetkilere sahiptir. Bu görev ve yetkiler, yetki devrine konu olmaz; anılan görev ve yetkilere ilişkin sorumluluk da yönetim kurulu uhdesinde kalmaya devam eder³. Bu bağlamda yönetim kurulunun günlük yönetim ve gözetim yetkilerini TTK m. 367 kapsamında devretmesi mümkünken; üst yönetim ve üst gözetim yükümlülüklerinin devrinin mümkün olmadığı söylenebilir (TTK m. 375).

Üst gözetim yükümlülüğü kanunda, “*yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi*” olarak tanımlanmaktadır (TTK m. 375/1-e). Üst gözetim yükümlülüğü kapsamında öncelikle, yönetimin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin, hukuken

¹ Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 27846, 13 Ocak 2011.

² **Tekinalp** Ünal (2015) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 237.

³ **Pulaşlı**, Hasan (2022) Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, 1319 (**Pulaşlı**, Şerh).

denetlenmesi gerekir. Buna ek olarak yönetim kurulunun, gözetim için gerekli sistemi kurmalıdır. Üst gözetim yükümlülüğü ile şirketin kendi kendini gözetmesinin sağlandığı söylenebilecektir⁴.

Üst gözetim yükümlülüğü, özellikle yönetim kurulunun yönetim yetkisini devrettiği durumlarda oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Şöyle ki, gözetim ve yönetim yükümlülüklerini bünyesinde toplayan yönetim kurulu, yönetim yetkisinin devredilmesiyle, artık günlük yönetim yetkisine sahip olmadan, üst gözetim görevini haiz olacaktır. Bu bağlamda yetkinin devredildiği hallerde yönetim kurulunun, bağımsız bir gözetim organı olarak çalışma imkânına sahip olacağı söylenebilecektir⁵. Yönetim yetkisinin devredilmesiyle yönetim kurulu bünyesinde iki tür üyenin varlığı söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda yönetim yetkisini devralanlar, icrada görevli üye sıfatını haiz olurken; yönetim yetkisini devreden üyeler ise icrada görevli olmayan üye sıfatını kazanacaktır⁶.

Yönetimle görevli kimselerin, kendi iş ve işlemlerinin gözetimini sağlamada tarafsızlığını koruyamayacağı aşîkardır. Bu sebeple günümüzde şirketler genellikle, yönetimin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği ve yönetim kurulunun çoğunluğunun icrada görevli olmayan üyelerden oluştuğu bir sistem tercih etmektedir. Buna ek olarak, yine gözetimin daha etkin gerçekleşmesi amacıyla şirketler, yönetim kurulu bünyesinde, çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşan, gözetimden sorumlu komiteler kurmaktadır. Bu kapsamda, özellikle büyük şirketlerde, gözetimin çoğunlukla yönetim kurulu bünyesinde kurulan denetim komitesi aracılığıyla gerçekleştirildiği söylenebilir⁷.

Gözetimin gerçekleştirilmesi aşamasında yönetim kurulunun, çeşitli iç sistemlerden yararlanması mümkündür. Bu kapsamda yönetim kurulu iç kontrol, iç denetim ve risk yönetim sistemlerini oluşturarak yöneticilerin gerçekleştirdiği faaliyetlerin gözetimini sağlayabilecektir. Anılan iç sistemlerin yanı sıra yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı da gözetimin gerçekleştirilmesinde oldukça büyük bir öneme sahiptir. Zira, bilgi alma ve inceleme hakkı çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri, şirket iş ve işlemleri hakkında bilgi alarak gerektiğinde yönetime müdahalede bulunabilecektir. Son olarak bağımsız denetim ve özel denetimin de pay sahiplerinin şirket işleri hakkında bilgi alarak

⁴ Tekinalp, 246.

⁵ Göktürk Kürşat, (2014) Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu, 2014, TBB Dergisi, C. 114, 179-200, 194 (Göktürk, Sorumluluk).

⁶ Doğan Beşir Fatih, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2011, İstanbul, Vedat Kitapçılık

⁷ Dent George (1981) The Revolution in Corporate Governance, The Monitoring Board and the Director's Duty of Care, Boston University Law Review, C: 61, S: 3, 623- 648, 632 vd.

yöneticilere karşı sorumluluk davası açmasında oldukça önemli araçlar olduğunu vurgulamak gerekir. Yönetim kurulu üyeleri, kendi seleflerinin iş ve işlemlerini incelemek ve gerekli davaları açmakla yükümlü oldukları ve buna aykırı hareket etmeleri halinde müteselsilen sorumlu olacakları için, gözetim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi oldukça önemlidir⁸.

Çalışmamızda “Anonim Şirket Yöneticilerinin Gözetimi” konusu anlatılacaktır. Çalışmamızın ilk bölümünde, gözetim faaliyetinin süjesi olan “yöneticiler”in kimler olduğu açıklanacaktır. Bu kapsamda öncelikle anonim şirketin yönetim organından; ardından anonim şirketin organları arasındaki ilişkiden ve yönetim organının şirket ile arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden bahsedilecektir. Sonrasında anonim şirketin yönetim yetkisi ele alınacak ve bu başlık altında yönetim yetkisinin devri ile yönetim sistemlerinden bahsedilecektir. Son olarak yöneticilerin temsil yetkisine yönelik açıklamalarda bulunulacak ve bu bağlamda temsil yetkisini devralan kimselerin yöneticilik sıfatı değerlendirilecektir.

İkinci bölümde anonim şirket yöneticilerinin gözetimi anlatılacaktır. Bu başlık altında öncelikle gözetim kavramı irdelenecektir. Sonrasında gözetim ile yükümlü olanlar incelenecek ve bu kapsamda yönetim kuruluna yönelik açıklamalarda bulunulacaktır. Ardından yöneticilerin gözetimin konusunu oluşturan yükümlülüklerinden bahsedilecektir. Bu başlık altında uyum (*compliance*) yükümlülüğü ile özen ve bağlılık yükümlülüğü ele alınacaktır. Son olarak gözetimin gerçekleştirilmesinde kullanılabilecek araçlar tespit edilecektir. Bu kapsamda bilgi alma ve inceleme hakkı, komite ve komisyonların kurulması, iç sistemler, bağımsız denetim ve özel denetim anlatılacaktır.

Son bölümde ise yöneticilerin sorumluluğuna yönelik açıklamalarda bulunulacaktır. Söz konusu mesele yönetimden ve gözetimden doğan sorumluluk olmak üzere iki farklı başlık altında incelenecektir. İlk olarak yöneticilerin sorumluluğundan bahsedilecektir ve yöneticilerin sorumluluğuna hâkim olan ilkeler, sorumluluğun şartları, sorumluluğun hukuki niteliği ve sorumluluk davası anlatılacaktır. Ardından yönetim kurulu üyelerinin gözetimden doğan sorumluluğu, yetki devri bulunan ve bulunmayan haller olmak üzere iki farklı ihtimal gözetilerek değerlendirilecektir.

⁸ Pulaşlı, Şerh, 1494.

BÖLÜM I

ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) anonim şirketin yönetiminden ve temsilinden kural olarak yönetim kurulunun sorumlu olduğu düzenlenmektedir (TTK m. 365). Şirketin, yönetim kuruluna bırakılan görev ve yükümlülüklerin bizzat yönetim kurulunca ifa edildiği bir yönetim sistemi benimsemesi mümkündür. Yönetim kurulunun yönetim yetkisini bizzat gerçekleştirdiği hallerde, yani yönetim yetkisinin devredilmediği hallerde, yönetici sıfatını haiz olanların yönetim kurulu üyeleri olacağı açıktır. Buna karşılık, genellikle ve bilhassa büyük anonim şirketlerde, şirket yönetimine ilişkin tüm işlerin bizzat yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, yönetim alanında bilgi ve tecrübe bakımından uzman kişilere bırakılmaktadır. TTK'nın 367. maddesi uyarınca yönetim yetkisinin kısmen veya tamamen, belirli üyelere veya üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür. Dolayısıyla, yönetim kurulu, TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisini devredebilmektedir. Yetki devri bulunan hallerde yönetimden sorumlu olan, yönetim yetkisi kendisine devredilmiş kimseler olacaktır (TTK m. 553/2). Yetkisini devretmiş olan yönetim kurulu üyelerinin ise artık şirketin günlük yönetimi hususunda söz hakkı bulunmayacaktır. Bu durumda, yönetim yetkisini devralanların yönetici sıfatını kazanacağı söylenebilir. Buna karşılık “yönetici” ifadesinin sadece bu kimselerle sınırlı kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira şirketin yönetiminde rol alan kimselerden hangilerinin “yönetici” sayılacağı, yönetim yetkisinin kullanılması sonucunda meydana gelen zararlardan sorumlu olan kimselerin tespit edilmesi aşamasında belirleyici olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin “*Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu*” başlıklı 553. maddesinde “yöneticiler” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamaktadır. Buna ek olarak, anılan sorumluluk hükmünde yöneticilerin yönetim kurulu üyesi olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaksızın genel bir sorumluluk hükmü düzenlenmekte ve yöneticilere müteselsil sorumluluk yüklenmektedir. Yönetici sıfatına sahip kimseler, şirketler hukukuna özgü “*farklılaştırılmış teselsül*” sorumluluğuna tabidir. Bu kapsamda yöneticiler, TTK'nın 553. ve 557. maddeleri uyarınca kusurları oranında müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Buna

karşılık yönetici sıfatını haiz olmayanların sorumluluğu hususunda sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla bu kimselerin sorumluluğu daha hafif bir sorumluluk olacaktır⁹. Yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin 553. madde hükmü, şirketler hukukuna özgü bir sorumluluk halini düzenlemekte ve şirketi, pay sahiplerini ve alacaklıları korumayı amaçlamaktadır. Buna karşılık yönetici olmayanların sorumluluğu, şirketler hukuku değil borçlar hukukundan temelini alan bir sorumluluktur ve anılan sorumluluk, pay sahipleri ve alacaklıları korumayı amaçlayan bir sorumluluk hali değildir. Burada sadece sözleşmeye aykırı davranıştan doğan zararın tazminini amaçlayan bir sorumluluk hali söz konusudur¹⁰.

Yönetici kavramının gerek kanunda gerek uygulamada açık ve kesin bir tanımı bulunmadığından, anonim şirketin yöneticilerinin gözetimi konusu anlatılmadan önce “yönetici” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesinde fayda vardır. Zira yöneticilerin, yönetim faaliyetini gerçekleştirirken gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerden şirket sorumlu olacaktır ve bu sebeple yöneticilerin gözetiminin sağlanması büyük bir önem arz etmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde anonim şirket yöneticilerinin kimler olduğu belirlenecektir. Bu başlık altında öncelikle yönetim organı kavramı açıklanacak ve şekli organ ile fiili organ kavramları anlatılacaktır. Bunu müteakip, anonim şirketin organları arasındaki ilişki incelenecektir. Ardından, yöneticilerin şirket ile arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ele alınacaktır. Sonrasında yöneticilerin yönetim yetkisinden bahsedilecek ve bu konu kapsamında yönetim yetkisinin devri ve yönetim sistemleri anlatılacaktır. Son olarak, yöneticilerin temsil yetkisine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

1.1. Yönetici Kavramı

Yönetim yetkisi Türk Ticaret Kanunu’nun 374. maddesinde düzenlenmiş ve bu yetkinin esasen yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin Gerekçesi incelendiğinde, yönetim yetkisinin; “*esas sözleşme veya kanun tarafından genel kurulun yetki alanına bırakılanlar hariç, şirketin işletme konusunu elde edebilmek adına yapılması gereken tüm iş ve işlemler*” şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Yönetim yetkisi esas olarak yönetim kuruluna aittir¹¹. Yönetim yetkisinin devredildiği hâllerde ise yönetim

⁹ Pulaşlı, 1189.

¹⁰ Yanlı Veliye (2019) Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, C: 14, 46-57, 53.

¹¹ TTK m. 374’ün Gerekçesi.

organına özgü işlevi gören kimseler yönetim organı haline gelecek ve yönetici sıfatını kazanacaklardır. Burada büyük önem arz eden nokta, bu kimselerin organ sıfatını haiz olmaları için, kendilerine bırakılan alanlarda bağımsız bir şekilde karar alabilecek olması ve bu sebeple aldıkları kararlar sebebiyle sorumlu tutulabilecek olmalarıdır. O halde bu kimselerin, şirketin başlıca faaliyetlerini gerçekleştiren ve şirketin iradesinin oluşmasında belirleyici rolü olan kimseler olması gerekmektedir¹².

Gerek Kanun'da gerek doktrinde yönetici kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin kesin ve açık bir tanım bulunmamaktadır. Yönetici kavramı, sorumluluğa ilişkin 553. madde hükmünde “*yöneticiler*”in sorumluluğu şeklinde düzenlenmekte fakat “*yöneticiler*”den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemektedir. Madde metninde “*yöneticiler*” ifadesinin tercih edilmesinin nedeni, sadece anonim şirketin yetkili organları tarafından seçilen veya sicile tescil edilen kişilerin değil; resmî şekilde göreve gelme de yönetim organının yetkisine giren konulara ilişkin kararların alınmasında önemli ölçüde katkısı olan ve fiilen organ gibi hareket eden kimselerin de sorumluluğa tabî tutulmasını sağlamaktır¹³.

Sorumluluğa ilişkin İsviçre hukukundaki kaynak düzenlemede, “*yönetici*” ifadesi yerine; “*yönetim ile uğraşan herkes*” (*alle mit der Geschäftsführung befassten Person*) ifadesi kullanılmaktadır (OR m. 754). TTK'nın Gerekçesinde kanun koyucu, özellikle İsviçre hukukundan ayrıldığını ve “*yönetici*” ifadesinin bilinçli bir tercih olduğunu açıklamaktadır. OR m. 754'te “*yönetim ile uğraşan herkes*” ifadesinin kullanılmasının sebebi, yönetim ile görevli olmadığı halde yönetime karışan ve bir bakıma şirketi arkadan yöneten, başta büyük pay sahipleri olmak üzere, gizli yöneticileri kapsayan, geniş bir tanımın yapılmak istenmesidir¹⁴. Buna karşılık kanun koyucu, TTK'ya böyle ucu açık bir ifade konulması durumunda, amacı aşan bir yorumun yapılarak hükmün sınırlarının genişletileceği endişesi taşıyarak mehzaz düzenlemeden ayrılmıştır. Bu bağlamda anılan ifade “*yönetici*” sözcüğü ile değiştirilerek bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği öğretisi ve yargı kararlarına bırakılmıştır¹⁵.

¹² Yanlı, 49-50.

¹³ Yasaman Hamdi (2013) Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, 97-112, 99.

¹⁴ TTK m. 553'ün Gerekçesi.

¹⁵ TTK m. 553'ün Gerekçesi.

1.2. Yönetim Organı

Tüzel kişinin iradesi organları tarafından açıklanmaktadır ve tüzel kişiler organları aracılığıyla haklarını kullanmakta ve borç altına girmektedir¹⁶. Tüzel kişilerin organlarından bir kısmı, esasen iç ilişkide faaliyet gösteren karar organı niteliği taşırken; diğer bir kısmı ise dış ilişkide etkili olan işlemler yapan, alınan kararları uygulayan, yürütme organı niteliğindedir¹⁷. Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir (TTK m.125/1). Bu sebeple özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu'nun¹⁸ (TMK) tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri uygun düştüğü ölçüde ticaret şirketlerine uygulanacaktır (TTK m. 125-126). Anonim şirketler de tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleridir. O halde TMK'daki tüzel kişilere ilişkin hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde anonim şirketlere de uygulanacağı söylenebilecektir.

Anonim şirketin zorunlu organları, genel kurul ve yönetim kuruludur. Genel kurul anonim şirketin karar organıyken; yönetim kurulu ise yürütme organıdır¹⁹. 6762 sayılı TTK'da, genel kurul ve yönetim kurulunun yanında, üçüncü bir kanunî organ olarak denetim organı bulunmaktaydı. Buna karşılık yeni kanunda, uzmanlık bilgisi bulunması şartı olmayan denetçiler tarafından gerçekleştirilen denetlemenin yerine, uzman ve bağımsız denetçiler tarafından gerçekleştirilecek olan "bağımsız denetim" müessesesi benimsenmiştir. Başka bir anlatımla, 6102 sayılı kanunda 6762 sayılı kanunda olduğu gibi zorunlu bir denetim organı öngörülmemiş; bunun yerine, bağımsız dış denetim kabul edilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, bağımsız denetçiler, organ sıfatını haiz değildir. Bu sebeple anonim şirketin yasal organlarının, sadece genel kurul ve yönetim kurul ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekecektir²⁰.

Organ kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrin ve içtihatlarda farklı tanımlara rastlanılmakta; buna karşılık yöneticilerin sorumluluğunun söz konusu olduğunda, doktrinde çoğunlukla organ kavramını geniş yorumlaması gerektiği savunulmaktadır. Yapılacak olan genişletici yorum sonucunda, organ kavramı sadece kanun ve esas sözleşmede belirlenen şekli organların dışına çıkacaktır. Bu sayede, kanun

¹⁶ **Oğuzman Kemal/ Seliçi Özer/ Oktay Özdemir** Saibe (2019) Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi, 310 vd.

¹⁷ **Dural Mustafa/ Ögüz Tufan** (2009) Türk Özel Hukuku Cilt: II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi, 241.

¹⁸ Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 24607, 22 Kasım 2001.

¹⁹ **Çamoğlu Ersin** (2010) Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 35 (**Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk).

²⁰ **Pulaşlı**, Şerh, 830.

koyucunun TTK m. 553/1 hükmü ile ulaşmak istediği, şirketin ve üçüncü kişilerin korunmasına yönelik amaç gerçekleşmiş olacaktır²¹. Bu anlatılanlar kapsamında çalışmamızda, yönetim organının kim olduğunun belirlenmesi aşamasında “*şeklî organ*” ve “*fiili organ*” ayrımı yapılacak ve bu ayrım doğrultusunda yönetici olarak sorumlu olanları belirlenecektir.

1.2.1. Şeklî Organ

Anonim şirketin kanun, esas sözleşme veya buna uygun bir şekilde hazırlanmış iç yönergesi uyarınca yönetim yetkisinin tanındığı veya devredildiği kimseler “*şeklî organ*” (*formelles Organ*) sayılmaktadır²². Yönetim kurulu üyeleri anonim şirket ile organsal bir ilişki içerisinde. Bu bağlamda yönetim kurulunun, kanun tarafından kendilerine verilmiş olan organsal yükümlülüklerinin gerçekleştirilmesi hususunda kesin bir yetkileri bulunmakta ve son söz kendilerine ait olmaktadır. O halde, bu organsal yükümlülükleri yerine getirmek adına yapılan iş ve işlemlerden doğacak olan sorumluluğun öncelikle yönetim kurulu üyelerini kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir²³. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır: Yönetim kurulu üyesi üçüncü bir kişinin talimatıyla bağlı olmadan bağımsız bir şekilde karar alabiliyor ve uygulayabiliyor olmalıdır²⁴; aksi halde bu durum, istisnaî olarak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmasıyla sonuçlanabilecektir. Örneğin, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse; hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, bağlı şirketin yönetimine ilişkin talimat verebilecektir. Bağlı şirketin organları, hâkim şirketin yönetim kurulu tarafından verilen talimata uymak zorundadır (TTK m. 203). Bu durumda bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, anılan talimatlara uymaları sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır (TTK m. 205). Diğer taraftan, anonim şirketin, ihtiyaçları doğrultusunda

²¹ Akdağ Güney Necla (2010) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 143. (Akdağ Güney, Sorumluluk).

²² Çamurcu Emin (2015) Anonim Ortaklıklarda Farklılaşmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 14.

²³ Plüss Adrian (2002) Haftung aus faktischer Organschaft, Zeitschrift für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, S:1, 25-28, 25-26.

²⁴ Schmidt Patrick/ Burckhardt Christoph (2020) Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft durch ein faktisches Organ, Zeitschrift Aktuelle Juristische Praxis, S: 1, 126-130, 127.

kendine ihtiyarî organlar oluşturması mümkündür. O halde esas sözleşmeye dayanarak yönetim yetkisini kullanan ihtiyari organlar da yönetim organı vasfını kazanacaktır²⁵.

Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 367 uyarınca yönetim ve yetkisini bazı yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda, yönetim yetkisini devralan kimseler de organ sıfatını haiz olacaktır²⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, doktrinde bazı yazarlar yetki devri sonucunda organ sıfatını kazanan kimseleri, şeklî organ başlığı altında incelerken; bazı yazarlar ise bu kimseleri “*maddi organ*” (*materielles Organ*) olarak adlandırmaktadır²⁷. Başka bir anlatımla bazı yazarlar, kanun veya esas sözleşme yerine, yetki devri yoluyla yönetim yetkisini devralanları maddi organ başlığı altında incelemektedir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu kişilerin de nihayetinde şirket içi düzenlemeler sonucunda yetkilendirilmiş olmasıdır. Aksi halde bu kimseler maddi organ değil, fiili organ sıfatını haiz olacaktır²⁸.

Yönetim kurulu üyeleri, üyeliği kabul; yönetim yetkisini devralan kişiler ise bu görevi kabul ettiklerinde organ sıfatını kazanacaktır. Buna ek olarak, yönetim kurulu üyeliğinin son bulması veya yönetim yetkisinin geri alınmasıyla da söz konusu organ sıfatı kaybedilecektir²⁹. Şeklî organın varlığından söz edebilmek için bunun ticaret siciline tescil edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira tescil kurucu değil; açıklayıcı etkiye sahiptir. Ayrıca, bu kimselerin söz konusu yönetim yetkisini fiilen kullanıyor olup olmaması da organ sıfatının kazanılmasında önemli değildir. Bu kişiler fiilen bu yetkiyi kullanmasa da doğacak olan zarar, kendi kontrol alanları içinde meydana gelmiş olacağından, bu kimselerin TTK m. 553 kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁰. Bu sebeple bu kimseler de organ sıfatını haiz olabilecektir.

1.2.2. Fiili Organ

Yöneticilerin yalnızca yönetim yetkisini icra eden şeklî organdan ibaret olduğunu savunmak doğru değildir. Zira şirkette şeklen organ sıfatına sahip olmamakla beraber; fiilen

²⁵ Çamurcu, 12.

²⁶ Pulaşlı, Şerh, 848.

²⁷ Forstmoser Peter (1982) Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Bern, Verlag Stämpfli, 128. (Forstmoser, Verantwortlichkeit).

²⁸ Wyttenbach, Michael (2012) Formelle, Materielle und Faktische Organe, Basel, Verlag Helbing und Lichtenhahn, 28-29.

²⁹ Çamurcu, 14.

³⁰ Akdağ Güney, Sorumluluk, 146.

organ olarak hareket eden kimseler bulunabilir. Eğer yönetici kavramı dar yorumlanarak sadece şeklî organları kapsayacak olursa; fiilen yönetici gibi hareket eden kimselerin sorumluluktan muaf tutulması söz konusu olacaktır. Bu sebeple doktrinde “*şeklî organ*”ın yanı sıra, “*fiili organ*”ların da “*yönetici*” sıfatını haiz olduğu kabul edilmektedir.

Kanun koyucunun yöneticilerin sorumluluğu hususunda farklılaşmış teselsül ilkesini benimsemesi altında yatan düşünce, bu kimselerin şirket iradesini oluşturmada ve bu iradeyi açıklamada yetkili kimseler olmasıdır. Yetki, bu kimselere ait olduğundan, bu kimselerin, şirket adına gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerden müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekmektedir³¹. Buna karşılık şirket içerisinde bazı kimseler kanun, esas sözleşme veya iç yönerge ile yetkilendirilmese de şirketin yönetimine ilişkin iş ve işlemlerde bulunarak aynı bir organ gibi hareket edebilir. Bu nedenle, sorumluluğun sadece şeklî organlarla sınırlandırılması fiili organların sorumluluğuna gidilmesini engellemiş olacaktır³². Kanun koyucunun sorumluluğa ilişkin 553. madde hükmünde “*yöneticiler*” ifadesini tercih etmesiyle şeklî organ ve fiili organı aynı sorumluluğa tâbi tutmak istediği söylenebilecektir³³.

Fiili organların, şeklî organlara kıyasla, kendi çıkarları doğrultusunda hareket etme olasılığı daha fazladır³⁴. Bu sebeple bu kimselerin borçlar hukukundan temelini alan, daha hafif bir sorumluluğa tutulması adil bir çözüm değildir. Buna ek olarak, şirket iradesinin oluşmasında büyük bir etkisi olan fiili organ, doğacak zararın önlenmesi adına gerekli müdahaleyi yapmaya da yetkilidir. Dolayısıyla meydana gelen zararın, bu kimselerin yetki alanına dâhil olduğu söylenebilecektir³⁵. Bu sebeple fiili organın TTK m. 553/1’deki şirketler hukukuna özgü ağır sorumluluk hükmüne tâbi tutulmasının oldukça isabetli bir tercih olduğu kabul edilmelidir.

Tekinalp, fiili organı “*esas sözleşme veya kanunda organ olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, anonim şirketin iradesini fiilen oluşturan ve açıklayan kişiler*” olarak tanımlamaktadır³⁶. Başka bir anlatımla, şirket içerisinde şeklî anlamda yetkilendirilmese de şirket iradesinin oluşmasına katılan ve şirketin yönetim görevini üstlenerek bağımsız bir

³¹ **Helvacı** Mehmet (2001) Anonim Ortaklıkla Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta Basım Yayım, 24 (**Helvacı**, Sorumluluk).

³² **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 147.

³³ TTK m. 553’ün Gerekçesi

³⁴ **Plüss**, 26.

³⁵ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 126 vd.

³⁶ **Tekinalp**, 216.

şekilde bu yetkiyi kullanan kişiler fiili organ sayılacaktır. Bu sayede organ kavramının sınırları genişletilerek şeklen organ ol(a)mamakla beraber, organa özgü yetkileri kullanan kişilerin de yönetim yetkisini icra ederken meydana getirdikleri zararlardan organ gibi sorumlu tutulması sağlanabilecektir³⁷. Ayrıca bu noktada, şeklî organ gibi, fiili yönetim organının da m. 553/1 uyarınca sorumluluğuna gidilebilmesi için resmi bir işleme, yani tescil ve ilana, gerek olmadığını belirtmek gerekir³⁸.

Fiili organı şeklî organdan ayıran en önemli husus, bu organın kanun veya esas sözleşmede öngörülmemesi veya bu kimselere şirket iç işleyişinde usulüne uygun bir yetki veya görevlendirme yapılmamasıdır. Başka bir anlatımla bu kimselerin şirketin yönetim ve temsiline ilişkin işlemleri, şirketin bu yönde bir düzenleme veya kararı olmadan gerçekleştirmesidir. Fiili organ, bir gerçek kişi ya da tüzel kişi, örneğin hâkim şirket, olabilecektir³⁹. Fiili organ kavramı, İsviçre Federal Mahkeme kararlarında sıklıkla yer alsa da günümüzde Yargıtay'ın fiili organa ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir kararına tasadüf edilmemiştir⁴⁰.

Fiili organ niteliğinin kazanılmasında iki unsur belirleyici olmaktadır. Bu iki unsurdan ilki, bu kişi veya kişilerin organ işlevi görmesidir. O halde öncelikle somut olaya göre bu kimsenin gerçekleştirdiği faaliyetin organsal nitelik taşıyıp taşımadığı tespit edilecektir. Buna ek olarak dikkate alınacak ikinci unsur ise bu kimsenin şirketin irade oluşumundaki belirleyici etkisidir. Bu kapsamda, bir kimsenin yönetici olarak sorumlu tutulabilmesi için, şirketin günlük ve olağan işlerini aşan, şirket bakımından stratejik önem taşıyan ve belirleyici etkisi olan iş ve işlemlerde bulunuyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu kişi, üst düzeyde yer alan bir yönetici olmalıdır⁴¹. Eğer bu şartlar gerçekleşmişse; fiilen organ gibi hareket eden kimseler yöneticilik sıfatını kazanacak ve TTK m. 553/1 uyarınca sorumlu tutulacaktır.

1.2.3. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR) sorumluluğa ilişkin mehzaz m. 754/1 “*yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle (Geschäftsführung) uğraşan kişiler veya tasfiye ile uğraşan*

³⁷ Çamurcu, 15.

³⁸ Forstmoser, Verantwortlichkeit, 131.

³⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, 149.

⁴⁰ Tekinalp, 216.

⁴¹ Yanlı, 51.

kişiler, görevlerini ifa ederken kasten veya ihmâl suretiyle yükümlüklerini ihlâl etmeleri sonucunda meydana gelen zararlardan hem şirkete hem de pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı sorumludur” şeklindedir. Bu hüküm çerçevesinde İsviçre doktrininde de yazarlar, yönetim yetkisinin kullanması sebebiyle sorumlu olan kişilerin belirlenmesi aşamasında fiili organ ve şeklî organ ayrımını esas almaktadır⁴². *Forstmoser*’a göre, “organ” ile kastedilen esasen yetkinin sahibi olan kimselerdir. Bu sebeple “yönetim organı” kavramı aslında yönetim (*Geschäftsführung*) fonksiyonun gerçekleştirilmesi sonucunda sorumlu tutulabilecek kimseler için kullanılmaktadır⁴³. *Bürgi* de organ kavramının, “yönetim kurulunun üst gözetim yetkisi altında, bağımsız olarak şirketi yönetme yetkisine sahip olan veya yönetim üzerinde kontrol yetkisi bulunan kimseleri” kapsayacak şekilde tanımlanması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴.

İsviçre öğretisi uyarınca yönetimle uğraşan kişilerin OR m. 754 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için üç ihtimalden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu ihtimallerden ilki, yönetimle uğraşan kişilerin şeklî organ sıfatını haiz olmasıdır. O halde ilk olarak yönetim kurulu şeklî organ sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir. Buna ek olarak yönetim kurulu tarafından yönetici olarak seçilen kişiler de hangi görevi ifa ederlerse etsin, maddi organ sayılacaktır. Çünkü üçüncü kişilerde, yönetim kurulu tarafından seçilen bu kimselerin, üstlendikleri görevi gereği gibi ifa edecekleri ve buna aykırı davranışları halinde bundan şahsen sorumlu olacakları konusunda haklı bir güven oluşmaktadır. Bu sebeple öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim kurulundan yönetim veya temsil yetkisini devralanların, OR m. 754/1 uyarınca sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁴⁵. İsviçre öğretisine göre, her ne kadar yönetim kurulu tarafından yetkilendirilmemiş olsa da yönetim açısından önemli kararlar alma yetkisine sahip olması sebebiyle, şirket iradesinin oluşmasında büyük etkisi olan kimseler de fiili organ olarak OR m. 754/1 uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Fiili organdan sayılabilmek için gerekli olan şartların ne olduğu hususunda İsviçre doktrini ve içtihatlarında çeşitli görüşler bulunmaktadır. *Forstmoser*’a göre fiili organ sayılmada esas alınacak unsur bu kimsenin şirketin iş ve işlemleri üzerinde düzenli olarak gösterdiği büyük etkidir. Zira bu kişiler OR m. 754 uyarınca katı bir sorumluluğa tâbi

⁴² **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 150.

⁴³ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 126.

⁴⁴ **Bürgi** Wolfhart (1969) Züricher Kommentar zu OR, Zürich, Verlag Schulthess, 698ff.

⁴⁵ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 130.

tutulacağından, şirketin kaderi üzerinde gerçek ve esaslı etkilerinin bulunması gerekmektedir⁴⁶.

İsviçre doktrininde bazı yazarlar, bir kimsenin fiili organ sıfatını haiz olabilmesi için bu kişinin uzun süre boyunca şirket yönetimine katılmış ve bu hususta belirleyici rol oynamış olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bu yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin Federal Mahkeme bir kararında, *“ilk derece mahkemesinin, fiili organın söz konusu olabilmesi için bir kimsenin kendi sorumluluğu altında, şirketin günlük işlerini aşan faaliyetler gerçekleştirme ve şirket amacını etkileyen kararlar alma hususunda sürekli bir yetkisi bulunması gerektiğine ilişkin kararı isabetlidir”* şeklinde hüküm vermiştir⁴⁸. Buna karşılık doktrinde, fiili organ sıfatının kazanılabilmesi için o kimsenin bu işi sürekli ve düzenli olarak yapması gerektiğine ilişkin görüşe itiraz eden yazarlar da bulunmaktadır⁴⁹. Bize göre de fiili organ niteliği taşıyan kimselerin tespit edilmesinde, yönetim işini icra etme süresi ve bunun sürekli olup olmadığının dikkate alınması pek doğru olmayacaktır. Zira organ kavramının genişletilmesindeki amaç, şeklen organ olamamakla beraber; fiilen organ olarak hareket eden kimselerin sorumluluktan muaf tutulmasının önüne geçmektir. Bu sebeple bu kişilerin organ olarak hareket ettikleri süre ve bunun sürekliliği yapılan genişletilci yorumun amacıyla bağdaşmayacaktır. Fiilen organ olarak hareket eden kişileri, aynı şekli organ gibi, şirket iradesinin oluşmasında esaslı etkisi olan kişiler olarak nitelendirilerek, somut olayda bağımsız olarak organsal işlev gören kimselerin sorumluluğunun gündeme geleceğini kabul etmek gerekir.

Nihayet bazı hallerde, yapılan tescil ve ilan veya yönetimle uğraşan kimselerin bu yöndeki davranışları sebebiyle, üçüncü kişilerde, bu kimselerin organa ait yetkilere sahip olduğu yönünde bir izlenim oluşması mümkündür. İsviçre doktrininde bu durumda, söz konusu haklı güvenin korunması gerektiğini ileri sürülmektedir. Bu husus İsviçre doktrininde ilan yoluyla organ sıfatını kazanma (*Organstellung infolge Kundgabe*) olarak adlandırılmaktadır⁵⁰. Yazarlar, yönetimde görev alan kişilerin sorumluluğunun, özenli yönetimin parçası olan her durumu kapsamasından bahisle, burada üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiğini savunmaktadır⁵¹. Fakat anılan görev ihlali diğerlerinden

⁴⁶ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 126 vd.

⁴⁷ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 149.

⁴⁸ BGE, 128 III 33.

⁴⁹ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 149.

⁵⁰ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 138.

⁵¹ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 134. Aynı yönde Plüss, 26; **Vogel** Alexander (1997) Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kunggabendes Organ der Tochtergesellschaft, Bern, St.

farklı bir bağlamda gerçekleştiğinden burada daha sınırlı bir sorumluluk söz konusu olmaktadır⁵². Başka bir anlatımla, ilan yoluyla organ sıfatını kazanma halinde her koşulda iyiniyetin korunacağını söylemek hatalı olacaktır. Örneğin ilan ve tescil, yetkili kişi tarafından yapılmamışsa m. 754'teki sorumluluk hükmü uygulama alanı bulmayacaktır⁵³.

Sonuç olarak, İsviçre öğretisinde yazarlar, kanun koyucunun “*yönetim ile uğraşan kimseler*” ifadesini kullanması ile sorumlu tutulabilecek kimselerin sınırının genişletildiğini savunmaktadır. Anılan ifade sonucunda hem şekli yönetim organının (*formelles Organ*) hem somut olarak doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve temsil yetkisini kullanan maddi organın (*materielles Organ*) hem de şirketin kaderini belirleyecek önemli kararları alan fiili organın (*faktisches Organ*) OR m. 754 hükmü uyarınca sorumlu tutulması mümkündür. Buna ek olarak şirket yönetiminde görevli, ilgili üçüncü kişilere organ görünümü veren veya ilan ya da tescil yoluyla bu izlenimi uyandıran kimseler de organ gibi sorumlu tutulabilecektir (*Organstellung infolge Kundgabe*). Bu kapsamda tüm yönetim kurulu üyelerinin, arkadan şirketi yöneten kimselerin, organ işlevi gören ana ortakların, bağlı şirketin yönetiminde yer alan hâkim şirketin, yönetim kurulundaki hukuk müşaviri ve avukatların ya da şirket yönetiminde bağımsız olarak önemli kararlar alabilen müdürlerin, temsilcilerin ve imzaya yetkili kimselerin OR m. 754 uyarınca sorumlu tutulması söz konusu olabilmektedir⁵⁴.

1.3. Anonim Şirketin Organları Arasındaki İlişki

Kanun koyucu, anonim şirketler için genel kurul ve yönetim kurulunu zorunlu organ olarak düzenleyerek; şirketin hak ehliyetini, bu organlar aracılığıyla kullanmasını öngörmüştür. Genel kurul, kural olarak şirketin karar organdır. Fakat ortaklığın işlerini yönetme ve ortaklığı üçüncü kişilere karşı temsil etme görevinin genel kurul tarafından gerçekleştirilmesi pek mümkün değildir. Zira genel kurul yapısı itibariyle geçici bir kuruldur ve ancak olağan ve olağanüstü toplantılar aracılığıyla toplanabilmektedir. Buna ek olarak, ortak sahibinin fazla olduğu şirketlerde, şirketin yönetiminin ve temsiline bütün ortaklar

Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, 332; **Bärtschi** Herald (2001) Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich, Diss. Zürich, 104.

⁵² **Plüss**, 26.

⁵³ **Müller** Roland/ **Lipp** Lorenz/ **Plüss** Adrian (2020) Der Verwaltungsrat, Basel, Verlag Schulthess, 40. Aynı yönde **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, 138.

⁵⁴ **Forstmoser** Peter, Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht, <<https://www.forstmoser.ch/wp-content/publications/articles/1987-verantwortlichkeit.pdf>>, s.e.t. 25.02.2022.

tarafından birlikte gerçekleştirilmesi oldukça zor olacaktır. Ayrıca şirketin ortakları yalnızca taahhüt ettikleri sermayeyi ödemek ile sorumlu olduğundan, şirketin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerden sorumlu tutulamayacaktır. Bu sebeplerle kanun koyucu, şirketin yönetimi ve temsilini gerçekleştirecek ayrı bir organ olarak yönetim kurulunu düzenlemiştir⁵⁵.

Yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki ilişki kanun ile belirlenmiştir. Buna ek olarak esas sözleşme ve iç yönergeler ile bu iki organ arasındaki ilişki, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla düzenlenebilecektir. Doktrinde bu organlar arasındaki ilişkinin ne olacağı konusunda temelde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler “tek güç teorisi” (*Omnipotenztheorie*), “yönetici prensibi” (*Führerprinzip*) ve “eşitlik teorisi”dir (*Paritätstheorie*).

Tek güç prensibi uyarınca genel kurul, şirketin üst organıdır. Bu prensip esas olarak Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra Alman hukukunda yapılan hukuk reformu ile ortaya çıkmıştır⁵⁶. Bu bağlamda, hukuk teorisi ve içtihatlar ile şirketin sahibi olan ortaklarının iradesini yansıtan genel kurulun, bir üst organ olduğu kabul edilmiştir. Anılan prensip uyarınca genel kurulun yönetim kuruluna direktif ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır⁵⁷. Ayrıca genel kurul sadece şirketin en üst organı olmakla kalmayıp “*Kompetenz-kompetenz prensibi*”nin⁵⁸ de uygulayıcısıdır. Bu bağlamda yönetim kurulunun yetkisi, genel kurul tarafından sınırlandırılabilir. Genel kurul münhasıran diğer organlara özgülenen görevler hariç, yönetim görevi de dahil, her türlü görevden sorumlu olabilecektir. Diğer organlar da genel kurul tarafından verilen karar ve talimatlara uymakla yükümlüdür⁵⁹.

Yönetici prensibi, 1937 tarihinde Alman hukukunda yapılan bir reformla, Alman Anonim Şirketler ve Komandit Şirketler Kanunu’nda benimsenerek kabul edilmiştir. Sonrasında 1965 sayılı Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda biraz hafifletilerek yeniden kabul edilmiştir. Anılan prensip esasen nasyonal sosyalizm döneminde etkili olarak, bu dönemde gerçekleştirilmesi istenen amaçlara hizmet edebilmesi için benimsenmiştir. Bu teori

⁵⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 3.

⁵⁶ Anılan prensip İsviçre hukukunda da Borçlar Kanunu’nun 698. maddesinde “Genel kurul, anonim şirketin üst organıdır” şeklinde bir düzenlemeyle benimsenmekteydi. (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 4.)

⁵⁷ Geßler Ernst (1937) Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz, Juristische Wochenschrift, C: 9, 483-502, 497.

⁵⁸ “Kompetenz-Kompetenz prensibi, bir idari organın birtakım sınırlar içerisinde kendi yetki alanını genişletilerek veya daraltarak organlar arasındaki yetki sınırların belirlemesi olarak tanımlanabilecektir.” (Tilch Horst/ Arloth Frank (2001) Deutsches Rechts-Lexikon, Münih, Verlag C.H. Beck, 2546.)

⁵⁹ Horowitz Hugo (1913) Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin, Verlag Vahlen, 18.

uyarınca şirketin yönetimi tamamen yönetim kurulunun sorumluluğundadır⁶⁰. Bu düzenleme sonrasında genel kurul, şirketin üst organı niteliğini kaybetmiştir. Ayrıca genel kurul artık, sadece yönetim kurulu tarafından istenmişse yönetime ilişkin meseleler hakkında karar alabilecektir. Bu bağlamda genel kurul, yalnızca kanun ve esas sözleşmede açıkça izin verilen hallerde karar alabilecek bir organ hale gelmiştir⁶¹. Günümüzde bu görüş daha çok ABD hukukunda savunulmaktadır⁶².

Eşitlik teorisi, organlar arasındaki ilişkinin dengeli bir hale gelerek bu ilişkideki bozulmalar ve karışıklıkların önüne geçilmesi için ortaya atılan bir teoridir. Bu bağlamda kanun koyucu, her bir organa kendine özgü görevler tahsis ederek bu organlar arası rekabete yönelik faaliyetlerin giderilmesini sağlamıştır. Organlar arasındaki görev ayrımının belirlenmesi sorumluluk açısından da önem arz etmekte ve her bir organın yalnızca kendi görev alanındaki fiillerden sorumlu tutulabilmektedir⁶³. Eşitlik prensibi uyarınca organlar arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu sebeple herhangi bir organın, örneğin genel kurulun, anonim şirketin üst organı olması söz konusu olamayacaktır. Bu prensibin ana özelliği organlar arasında bir güç dengesinin bulunmasıdır⁶⁴. Başka bir anlatımla, anonim şirketin zorunlu organlarının yetki ve görevleri birbirinden ayrılmış olup bu organlar kendilerine ayrılan yetki alanı içinde eşit olarak faaliyet göstermektedir. Organların yetki alanı dışına çıkması ve diğer organlardan birinin yetki alanına müdahale etmesi kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, bu organlar arasında eşitlik bulunduğundan, her bir organ kendi yetki alanı içerisinde bağımsız karar alma yetkisine sahiptir⁶⁵. Türk hukuk sisteminde, genel kurul ve yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin bulunması ve bu görev ve yetkilere müdahale edilmesinin mümkün olmamasından bahisle, organlar arasında bir eşitlik olduğu ve kanun koyucunun eşitlik teorisini benimsediği söylenebilecektir.

⁶⁰ **Kutzenberger**, Gerhard (1964) Mitbestimmung der Aktionäre, Berlin, Duncker & Humblot Verlag, 38.

⁶¹ **Rechenberg** Wolf Georg (1986) Die Hauptversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 13.

⁶² **Doğan**, 18.

⁶³ **Mecke** Thomas (1992) Konzernstruktur und Aktionärsentscheid, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 225.

⁶⁴ **Einsenhart** Ulrich (1999) Gesellschaftsrecht, Münih, Verlag C.H. Beck, 301.

⁶⁵ **Doğan**, 16.

1.4. Anonim Şirket ile Yönetim Organı Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Genel kurulun yönetim kurulu üyesini seçmesi ve seçilen kişinin de bunu kabul etmesiyle şirket ile üye arasında bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Buna ek olarak yönetim yetkisini devralan kimselerin bu görevi kabul etmesiyle bu kimseler ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki kurulacaktır. Buna karşılık yönetim kurulu üyesinin üyeliğinin sona ermesi veya yönetim yetkisini devralan kimsenin görevinin sona ermesiyle bu hukuki ilişki tamamen sona ermeyecektir. Zira bağlılık yükümlülüğü ve sır saklama borcu yöneticilik sıfatı sona erse de bir süre daha devam edecektir⁶⁶. Yönetim organın şirket ile ilişkisi iki farklı hukuki duruma vücut vermektedir. Yönetim organı ile anonim şirket arasındaki ilişkiye öncelikle tüzel kişiler hukukuna ve bu bağlamda TMK’da düzenlenen organlara ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna ek olarak anonim şirket ile yönetim görevini icra eden kişiler arasındaki ilişki aynı zamanda sözleşmesel bir ilişki olduğundan, bu ilişki borçlar hukukuna tabidir⁶⁷.

Doktrinde, yönetim organı ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin türünün ne olduğu çokça tartışılmış fakat bir görüş birliği sağlanamamıştır⁶⁸. Buna karşılık bu tartışmalar sonucunda anılan hukuki ilişkinin niteliği hususunda dört temel görüş oluşmuştur. Bu bağlamda yazarlar, şirket ile yönetim organı arasındaki ilişkiyi esas olarak hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi veya *sui generis* sözleşme olarak nitelemektedirler. Fakat günümüzde bazı yazarlar, İsviçre öğretisindeki görüşler ve yargı kararlarından hareketle, yönetim organı ile şirket arasında şirketler ve borçlar hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındıran bir sözleşmenin kurulduğunu ileri sürmektedir.

1.4.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Öncelikle, doktrinde bazı yazarlar şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitelemektedir. Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi; işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilecektir (TBK m. 393). Hizmet sözleşmesinin unsurları bir işin görülmesi, işin ücret karşılığı görülmesi ve

⁶⁶ Akdağ Güney Necla (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 277 (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu).

⁶⁷ Poroy Reha/ Tekinalp Ünal/ Çamoğlu Ersin (2021) Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 389.

⁶⁸ Ayhan Rıza/ Çağlar Hayrettin/ Özdamar Mehmet (2020) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin Yayınları, 307.

bağımlılık ilişkisidir⁶⁹. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsur; işi görmekle yükümlü kimsenin, kişisel, organizasyonel, zamansal ve bir noktaya kadar ekonomik açıdan işini gördüğü kimseye bağımlı olmasıdır. Yani, hizmet sözleşmesinin belirleyici özelliği bağımlılık unsurudur. Bu bağlamda işçinin, işverenin gözetim ve talimatı altında hizmet sözleşmesine konu işi görmekle yükümlü olduğu söylenebilecektir⁷⁰.

Bazı yazarlar, yönetim kurulu üyelerinin mali haklarının bulunması ile hizmet sözleşmesindeki ücret unsurunun birbirine benzemesi sebebiyle ve yöneticinin ifa ettiği edimin hizmete yönelik olması sebebiyle söz konusu sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Buna ek olarak, yöneticilerin görevden alınması halinde tazminat talep edebilecek olması da hizmet sözleşmesindeki tazminat haklarına paralel bir durumdur. Ayrıca, yöneticilerin söz konusu işi bizzat yapmak zorunda olması da hizmet sözleşmesi ile örtüşmektedir⁷¹. Bununla birlikte bazı yazarlar, şirketin yönetimine yönelik iş ve işlemlerini gerçekleştirme görevi kendisine bırakılan yöneticilerin, bu görevi uzun süre boyunca ve devamlı olarak ifa etmekle yükümlü olmasını da bu sözleşmeyi hizmet sözleşmesine yaklaştıran bir unsur olarak değerlendirmektedir⁷². Alman hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre ise yöneticiler ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hizmet sözleşmesidir⁷³.

Yöneticiler ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğuna karşı çıkan yazarlar, esas olarak hizmet sözleşmesinin “*bağımlılık*” unsuruna vurgu yapmaktadır. Zira hizmet sözleşmesi bir tarafın diğer tarafa bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Başka bir ifadeyle, hizmet sözleşmesinde iş gören, işverenin emir ve talimatı altında söz konusu işi görecektir⁷⁴. Fakat yöneticiler, yönetim görevini icra ederken bağımsız hareket etmektedir. Ayrıca her ne kadar yöneticilerin gördükleri iş sebebiyle mali haklara sahip olması söz konusu olsa da bu hizmet

⁶⁹ Çelik Nuri/ Canikoğlu Nurşen/ Canbolat Talat (2018) İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi, 164 vd.

⁷⁰ Vischer Markus (2017) Vertrag mit Verwaltungsrat: Kein Arbeitsvertrag, Zeitschrift Aktuelle Juristische Praxis, S: 12, 1528-1532, 1528.

⁷¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 389.

⁷² Yenisey Kübra (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C: 74, S:303, 313-336, 318.

⁷³ Kreusch Reinhart, (1976) Die arbeitsrechtliche Stellung der Verwaltungsorganmitglieder juristischer Personen in Deutschland und der Schweiz, Basel, Diss. Basel, 130.

⁷⁴ Kayırgan Hasan (2013) Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 8, S: 1, 247-258, 249.

sözleşmesindeki gibi klasik bir ücret hakkı değil; huzur hakkı olarak nitelendirilmektedir⁷⁵. Buna ek olarak hizmet sözleşmesi, işveren ile işçi arasında organsal bir ilişki kurma niteliğine sahip bir sözleşme de değildir. Başka bir anlatımla hizmet sözleşmesi, organ ilişkisi meydana getiren bir sözleşme değil; hiyerarşik bir ilişki meydana getiren bir sözleşmedir⁷⁶.

Bizim katıldığımız görüşe göre de yöneticiler ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Şöyle ki, kanun koyucu organlar arasında eşitlik prensibini benimsemiştir. Bu sebeple yönetim organı görevlerini icra ederken, genel kurulunun yönetim kuruluna direktif veya talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Buna ek olarak, kanun koyucu TTK'nın 375. maddesinde yönetim kuruluna devredilemez görev ve yetkiler bahsetmiştir ve bu görev ve yetkilere başkalarının müdahale etmesi mümkün değildir. Hatta üst düzeyde yönetim yetkisi de bu kapsamda yönetim kuruluna bırakılan ve bizzat yönetim kurulunca bağımsız olarak yerine getirecek bir görev ve yükümlülüktür. Başka bir anlatımla şirketin iç işlerinin yürütülmesi, şirket organizasyonunun belirlenmesi ve şirket politikalarının belirlenmesinde en üst düzeyde bağımsız olarak karar almaya yetkili olan yönetim kuruludur. Nihayet belirtmek gerekir ki, TTK'nın 553/1 maddesinde yöneticiler için ağırlaştırılmış bir sorumluluk hali olarak farklılaşmış teselsül ilkesi benimsenmiştir. Kanun koyucunun yöneticilere böyle bir sorumluluk yüklerken, onların bağımsız olarak karar alma ve hareket etme fonksiyonunu göz önünde tuttuğu aşîkârdır. Bu anlatılanlar ışığında, yöneticilerin görev ve yetkilerini bağımsız olarak icra ettiği söylenebilecektir. Bundan hareketle, yöneticiler ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin, arada bağımlılık unsuru bulunmadığından, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını söylemek gerekecektir. Çünkü yöneticilerin üyelerinin karar almada şirkete bağımlı olarak hareket edeceğini kabul etmek hem yöneticilerin organ vasfı ile hem de TTK m. 553/1 hükmü ile yükletilen sorumluluk hali ile bağdaşmayacaktır.

⁷⁵ **Mimaroglu** Sait Kemal (1967) Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 100-101.

⁷⁶ **Yenisey**, 318.

1.4.2. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Türk hukukunda ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu arasındaki ilişki bir vekâlet sözleşmesidir⁷⁷. Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir işi görmeyi üstlenmektedir. Bu iş görme edimi zaman kaydına tâbi değildir. Ayrıca vekâlet sözleşmelerinde vekil, iş görme edimini nispeten bağımsız hareket ederek ifa edebilecektir⁷⁸. Vekâlet sözleşmesi görüşünü savunan yazarlar esas olarak Türk Borçlar Kanunu’nun⁷⁹ 502/2 ve 630. maddelerine işaret etmektedir. TBK m. 502 hükmü “*Vekalet sözleşmesi, vekili, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*” şeklindedir (TBK m. 502). O halde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağından hareketle, burada vekâlet ilişkisinin söz konusu olduğu söylenebilecektir. Buna ek olarak, TBK’nın adi şirketlere ilişkin 630. maddesi “*Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir*” şeklindedir. Şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu görüşünü savunan yazarlar, adi şirketin ortakları ile yöneticileri arasındaki ilişkiye vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin bu düzenlemeye de işaret etmektedirler⁸⁰. Son olarak, yöneticilerin sorumluluğunun varlığının belirlenmesinde esas alınacak ölçüt, özen borcunun ihlal edilip edilmediğidir. Buna paralel olarak vekâlet sözleşmesine aykırılık sonucunda söz konusu olacak sorumluluğun kaynağı da özen borcuna aykırılıktır. Bu kapsamda vekâlet sözleşmesi görüşünü savunan yazarlar sorumluluğun kaynağının benzerliğini vurgulayarak, yönetim organı ile anonim şirket arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir⁸¹.

Doktrinde vekâlet sözleşmesi görüşünü eleştiren yazarlar bulunmaktadır. Bu kapsamda yazarlar, azledilen vekilin tazminat hakkı bulunmaması; fakat azledilen yöneticinin tazminat talep etme hakkının bulunmasını bu ilişkiyi vekâlet sözleşmesinden

⁷⁷ **Pulaşlı** Hasan (2016) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, 473 (**Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar).

⁷⁸ **Yavuz** Cevdet/ **Acar** Faruk/ **Özen** Burak (2016) Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi, 628.

⁷⁹ Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazetesi, sayı: 27836, 11 Ocak 2011.

⁸⁰ **Kayırgan**, 254-255.

⁸¹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 279.

ayırarak bir unsur olarak değerlendirmektedir. Buna ek olarak vekâlet sözleşmesinde vekilin birtakım işleri gerçekleştirebilmesi için özel yetkisinin bulunmasının gerekmektedir⁸². Buna karşılık yöneticiler, kanun ve esas sözleşme ile genel kurulunun yetkisine bırakılmış olanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemi gerçekleştirebilecektir (TTK m. 374).

Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin niteliğinin saptanması hususunda Yargıtay içtihatlarında bir görüş birliği bulunmadığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme, kararlarında çoğunlukla söz konusu ilişkiyi vekâlet ilişkisi olarak nitelendirmektedir⁸³. Buna karşılık Yargıtay'ın aradaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirdiği kararları da bulunmaktadır⁸⁴. Yargıtay'ın anılan sözleşmeyi vekâlet olarak nitelendirirken, hizmet sözleşmesinde aranan bağımlılık unsurunun bu ilişkide bulunmamasını gerekçe gösterdiği görülmektedir. Nihayet belirtmek gerekir ki, Yargıtay bir kararında, genel müdür ile şirket arasındaki ilişkinin niteliğinin tespit edilmesi için aradaki bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, eğer davacı genel müdür şirkete hukuki ve kişisel anlamda bağımlı olarak çalışıyorsa hizmet sözleşmesinin; bağımsız çalışıyorsa vekâlet sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekeceğine hükmetmiştir⁸⁵.

1.4.3. Karma Sözleşme Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin karma nitelik arz ettiğini savunmaktadır. Anılan görüşü savunanlar aradaki ilişkinin hem hizmet sözleşmesine hem de vekâlet sözleşmesine özgü nitelikler taşımakla beraber, tam olarak hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Hatta her somut olayda bu iki sözleşmeden birinin niteliklerinin daha ağır basması söz konusu olabilmektedir⁸⁶. Bu açıdan sözleşme kendine özgü niteliğe sahip olduğundan, şartlarının da her somut olayda ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple bu görüşü savunanlar,

⁸² Sezgin Ayşegül (2006) Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık, 378.

⁸³ Yargıtay H.G.K. E:2003/9-82, K:2003/65, T:05.02.2003. Aynı yönde Yargıtay 22. H.D., E:2016/31927, K:2018/6370, T:12.03.2018; Yargıtay H.G.K. E:2010/9-328, K:2010/370, T:07.07.2010; Yargıtay, 22. H.D., E:2013/32759, K.: 2015/9039, T:04.03.2015; Yargıtay 22. H.D., E:2012/16979, K:2013/118856, T:21.5.2013; Yargıtay 7. H.D., E:2014/6636, K:2014/11422, T:27.5.2014, (Kaynak: legalbank.net).

⁸⁴ Yargıtay 7. H.D., E:2014/17118, K:2015/18059, T:05.10.2015. Aynı yönde Yargıtay 22. H.D., E:2014/28753, K:2015/29, T:19.01.2015, (Kaynak: legalbank.net).

⁸⁵ Yargıtay 9. H.D., E:2008/35169, K:2010/28779, T:12.10.2010 (Kaynak: legalbank.net).

⁸⁶ Sezgin, 378-379.

aradaki ilişkinin şirket sözleşmesinden temelini alan karma bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir⁸⁷. Ayrıca bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, örneğin *Domaniç*, aradaki ilişkiye uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmektedir⁸⁸. Aynı şekilde İsviçre hukukunda da, yöneticiler ile anonim şirket arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olmadığı kabul edilmekle birlikte, bu ilişkiye uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁹.

1.4.4. Şirketler ve Borçlar Hukukuna İlişkin Unsurları Birlikte Barındıran Sözleşme Görüşü

İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, yönetim kurulu üyeleri ve şirket arasında sadece tek tip bir sözleşme bulunduğunu kabul etmek hatalı olacaktır. Burada esasında hem organsal hem de sözleşmesel olmak üzere iki çeşit unsuru barındıran bir ilişki kurulmaktadır ve anılan sözleşmesel ilişkinin bir hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesine ilişkin nitelikleri taşıması mümkündür⁹⁰. Bu görüşe göre yönetim organı ile anonim şirket arasındaki ilişkiye, durumun gereklerine göre, borçlar hukuku veya şirketler hukukuna ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Bu kapsamda şirketin işleyişi ve organizasyonun işleyişine ilişkin alanlarda şirketler hukuku kuralları uygulanacaktır. Buna karşılık, şirket ile yönetici arasındaki edim yükümlülüğünün ihlali halinde borçlar hukukuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁹¹.

İsviçre doktrini ve yargı kararlarının da işaret ettiği üzere şirket ve üyeler arasındaki esas olarak kurulacak organsal ilişkinin yanı sıra bir de şirket ve üyeler arasında bir hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesinin kurulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁹². Fakat burada, aradaki ilişkinin her koşulda bir vekâlet sözleşmesine veya bir hizmet sözleşmesine vücut verdiğini söylemek oldukça hatalı olacaktır. Zira yönetim görevini icra eden kimsenin şirket organizasyonundaki yeri ve buradaki etkisine göre bulunduğu konum

⁸⁷ **Doğan**, 225.

⁸⁸ **Domaniç** Hayri (1988) Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, Temel Yayınları, 496.

⁸⁹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 280.

⁹⁰ **Müller/ Lipp/ Plüss**, 40.

⁹¹ **Müller/ Lipp/ Plüss**, 57.

⁹² **Vischer**, 1530.

değişebilmektedir. Bu sebeple, yönetici sıfatını sahip kimselerin icra ettiği görevler birbirinden farklı olabileceğinden, aradaki hukuki ilişkinin niteliği de farklılaşabilecektir⁹³.

Yönetici ile anonim şirket arasındaki borçlar hukuka dayanan sözleşmenin niteliği hususunda tarafların iradesi değil, sözleşmenin şartları dikkate alınacaktır. Başka bir ifade ile sözleşmenin niteliğinin ne olduğunun belirlenmesinde, tarafların bu sözleşmeyi nasıl adlandırdığı değil; tarafların varsayımsal iradesi ve objektif olarak sözleşmenin koşulları belirleyici olacaktır (TBK m.19)⁹⁴. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında yönetim kurulu ile şirket arasında kurulacak bu iki hukuki ilişkinin, her ne kadar birbirleri ile yakından ilişkili olsalar da, sözleşmenin kurulması, sona ermesi ve sonuçları açısından birbirlerinden ayrı tutulması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁵.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmesiyle hem şirketler hem borçlar hukukuna ilişkin unsurları barındıran bir hukuk ilişki ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki ilişki ilk olarak şirket ile yönetim organı arasında oluşan organsal ilişkiden kaynaklanan bir ilişkiye işaret etmektedir. Bu kabule göre bu hususa ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde şirketler hukukuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna ek olarak, aradaki organsal ilişkiden bağımsız olarak, yönetici ve şirket arasında, hizmet veya vekâlet akdine aykırılıktan kaynaklanan bir uyuşmazlığın çıkması mümkündür. Bu durumda ise borçlar hukukuna ilişkin hükümler uygulanacaktır⁹⁶.

1.5. Anonim Şirket Yöneticilerinin Yönetim Yetkisi

6102 sayılı TTK, yönetim yetkisine ilişkin yeni hükümler getirmekte ve bu kapsamda yönetim kurulunun yönetim yetkisini eTTK'ya göre daha geniş bir biçimde düzenlemektedir. Hatta TTK'nın 374. maddesindeki “*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 yetkilidir*” şeklinde bir düzenlemeyle yönetim yetkisinin sınırlarını oldukça genişletilmiştir. Yönetim yetkisi içerisinde hem şirketin işlerinin yürütülmesi için gerekli olan iş ve işlemlerin yerine getirilmesini hem de şirket amacına ulaşılabilmesi için gerekli olan kararların alınmasını barındırmaktadır. Şirket

⁹³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 279.

⁹⁴ Vischer, 1530 vd.

⁹⁵ BGE 130 III 213.

⁹⁶ Yenisey, 320.

işlerinin yürütülmesi için gerekli işlemlerden birkaçı, şirketin idaresi için asgari ve zorunlu işlerdir ve bu işlerin yerine getirilmesi yasa tarafından doğrudan yönetim kuruluna yüklenmiştir⁹⁷.

Esasen, tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili olanlar, o tüzel kişinin organlarıdır. Buna karşılık, yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere⁹⁸, tüzel kişinin bir organı olamamakla beraber o organın yetkilerini üstlenen üçüncü kişiler olabilir. Bu durumda yönetim yetkisini devralan kimseler, yönetim organı sıfatını kazanacak ve artık şirketin yönetiminden doğan sorumluluk bu kimselere ait olacaktır⁹⁹. Yönetim yetkisini devralanlar, sorumluluk açısından TTK'nın 553 vd. hükümlerine ve özen ve bağlılık yükümlülüklerine (TTK m. 369) tâbi olacaktır. Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, her ne kadar yönetim yetkisi devredilebilecek olsa da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri yetki devrine konu olamayacak ve bu görev ve yetkilere ait sorumluluk her halükarda yönetim kuruluna ait olacaktır¹⁰⁰. TTK m. 375/1-a hükmü uyarınca üst yönetim yükümlülüğü de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Bu kapsamda yönetim yetkisini devredebilse de, yönetim kurulunun üst yönetimden sorumlu olmaya devam edeceği söylenebilecektir.

1.5.1. Yönetim Yetkisi

Yönetim kavramı geniş anlamda, belirli bir amaca ulaşmak için başta insan olmak üzere parasal kaynak, gerekli araç ve gereçler ve hammaddenin etkin bir şekilde kullanılmasına ilişkin kararlar almak ve bunları uygulamak olarak tanımlanabilir¹⁰¹. Anonim şirket bağlamında yönetim ise anonim şirketin iradesini oluşturmak, açıklamak ve icra etmek hususunda gerçekleştirilecek tüm faaliyet ve tasarruflardır¹⁰². O halde, şirketin iş ve işlemlerinin yürütülmesi, şirket ile ortaklar arasındaki ilişkinin düzenlenmesi ve kanunen yüklenen görev ve yetkilerin kullanılması, yöneticilerin yönetim yetkisinin başlıca unsurları

⁹⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 371.

⁹⁸ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 1.2.2.

⁹⁹ Kırca İsmail/ Şehirali Çelik Feyzan Hayal/ Manavgat Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku Cilt: I, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 122.

¹⁰⁰ Helvacı Mehmet (2014) Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare Ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkiler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 11-118, 119-132, 125 (Helvacı, Devredilemez Görev ve Yetkiler).

¹⁰¹ Yüce Mehmet (2014) Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, Bursa, Ekin Yayınevi, 122.

¹⁰² Tekinalp, 237.

arasında sayılabilmektedir¹⁰³. Yönetim kavramı, esas olarak yönetim organına verilen bir görevi ifade etmektedir. Anılan görevin yerine getirilme şeklinin bir kısmı, kanunlar ve esas sözleşmede öngörülen hükümlerle somutlaşmakta; diğer bir kısmı ise anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi için yapılması gereken iş ve işlemler ile belirlenmektedir. Başka bir anlatımla yönetim görevinin kapsamı, kanun ile esas sözleşme hükümleri ve işletme amacı değerlendirilerek saptanmaktadır¹⁰⁴.

Yöneticilerin şirketi yönetirken gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerin, istenilen sonucu doğurarak şirketin kâr elde etme amacına yönelmiş olması lazımdır. Bu kapsamda yöneticilerin gerekli olan her türlü iş ve işlemi gerçekleştirmesi zorunludur. Yöneticilerin yalnızca istenilen sonuç elde edilemediğinde ve olumsuz gelişmeler ortaya çıktığında gerekli müdahaleleri yapan bir organ olarak değil; yönetimin her faaliyetinde gerekli işlemleri gerçekleştiren bir organ olarak hareket etmesi gerekir. Zira yönetim organı, genel kurulun aksine, sürekli bir organdır. Bu nedenle yöneticilerin, yönetimin sorunsuz bir şekilde gerçekleşebilmesi adına sürekli bir çaba göstermesi, gerekli bilgilere erişerek ileride doğacak tehlikeleri saptaması, doğması muhtemel zararların önüne geçmesi ve bunun için gerekli sistemi kurması gerekmektedir¹⁰⁵.

Yönetim yetkisi şirketin idaresi için gerekli tüm maddi işlemlerin yapılmasının yanı sıra, gerekli tüm hukuki işlemlerin yapılmasını da kapsar. Ayrıca yönetime ilişkin kararların alınması ve şirket iradesinin açıklanması sürecinde gerçekleştirilen tüm iş ve işlemler de yönetim kavramı içerisindedir¹⁰⁶. O halde yönetim kavramının gerekli kurumsal hedeflerin gerçekleştirilmesi için şirket organizasyonun kurulmasını, planlar ile fiili durum arasındaki sapmaların belirlenmesini, risk yönetimine ilişkin bir sistem kurulmasını, şirket sermayesinin korunmasını, şirket finans ve muhasebe işlerinin usulüne uygun yürütülmesini ve yöneticilerin gözetiminin sağlanmasını kapsadığı söylenmelidir¹⁰⁷. Buna karşılık yönetim yetkisi, şirketin amacının gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla, yöneticilerin şirketin amacıyla alakalı olmayan iş ve işlemleri gerçekleştirmesi yönetim yetkisi kapsamına dahil değildir. Şirketin amacının gerçekleştirilmesi adına gerekli

¹⁰³ **Bahtiyar** Mehmet (2019) Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 217.

¹⁰⁴ **Tekinalp**, 237-238.

¹⁰⁵ **Yaşar** Tuğçe Nimet (2020) Anonim Şirketler Hukukunda “Uyum” (Compliance), Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 281.

¹⁰⁶ **Stein** Philip (2015) Die Aktiengesellschaft, Bonn, Verlag Springer Gabler, 69.

¹⁰⁷ **Raguß** Gerd (2009) Der Vorstand einer Aktiengesellschaft, Köln, Verlag Springer, 196.

olan şeylerin neler olduğunun belirlenebilmesi için her somut olayda ayrıca, ekonomik koşullar ve şirketin faaliyet gösterdiği sektör gibi hususlar dikkate alınacaktır¹⁰⁸.

Yönetim faaliyetine dahil olan, şirketin amacına ulaşılabilmesi için gerekli kararların alınmasına yönelik yetki, aynı zamanda genel kurulun da yetkilerinden biridir. Başka bir anlatımla, yöneticiler bu yetkiyi genel kurul ile paylaştığından, bu alanda yetki paylaşımı yapılması bir zorunluluktur. Fakat burada yöneticilerin yalnızca olağan işler hakkında karar alma yetkisine sahip olduklarını; genel kurulun ise olağanüstü işler için bu yetkiye sahip olduğunu söylemek ve görev paylaşımını bu kapsamda gerçekleştirmek hatalı olacaktır. Zira genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerine girmeyen her durumda, yöneticilerin yönetim işleri hakkında karar verme yetkisi bulunmaktadır. Buna karşılık yöneticilerin bu alandaki karar verme yetkisi, esas sözleşme ile daraltılabilecek veya genişletilebilecektir¹⁰⁹. Genel kurulun, yöneticilere tanınan yönetim yetkisine müdahale etmesi mümkün değildir. Hatta genel kurulun yöneticilere müdahale etmesini önlemek amacı ile kanun koyucu yönetim kuruluna devredilemez görev ve yetkiler tanımakta ve genel kurul tarafından bu alana müdahale edilmesini yasaklamaktadır¹¹⁰. Fakat, genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirmek ve yönetim kurulu üyelerini atamak veya azletmek gibi görevleri yerine getirerek, dolaylı olarak yönetim kurulunun yönetim yetkisini etkilemesi mümkündür¹¹¹.

Yönetim kurulunun yönetim yetkisi kimi hallerde dolaylı olarak kısıtlanabilmektedir. Öncelikle, şirket içinde yönetim yetkisinin kullanılmasına yönelik usul kurallarının benimsenmesi yoluyla yönetim yetkisini kısıtlayabilecektir. Anılan durum uygulamada genellikle şirket içerisinde çeşitli departmanların kurulması ve yönetimde görevli kimselerinin bu departmanlara atanması ile söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda yöneticilerin yönetim yetkisi dolaylı olarak sadece sorumlu olduğu departmanla sınırlı kalmaktadır. Fakat her ne kadar yöneticinin yönetim yetkisi, görevli olduğu departmanla sınırlı olsa da, yöneticinin yine de tüm yönetim işlerinin gözetimini sağlaması ve gerek gördüğü hallerde gerekli önlemleri alarak müdahalede bulunması gerekmektedir. Zira ileride bir zarar meydana gelmesi halinde; zarar, yöneticilerin kontrol alanı içerisinde meydana gelmiş olduğundan, bu zarardan yöneticiler müteselsilen sorumlu olacaktır¹¹². Buna ek

¹⁰⁸ Stein, 70- 71.

¹⁰⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 371

¹¹⁰ Stein, 71.

¹¹¹ Spindler Gerald/ Stilz Eberhard (2010) Kommentar zum Aktiengesetz, Münih, Verlag C.H. Beck, m. 82, p.42.

¹¹² Stein, 71.

olarak yönetim yetkisinin bir diğer sınırını da şirketin, ortakların ve çalışanların menfaati oluşturmaktadır. Çünkü yöneticilerin yönetim yetkisini gerçekleştirirken bu kimselerin menfaatlerini gözetmesi gerekmektedir; aksi halde yöneticilerin sorumluluğu gündeme gelecektir. Diğer taraftan, yöneticilerin yönetim yetkisini kullanırken sahip olduğu takdir yetkisinin başka bir sınırını da şirket varlığının devamlılığı ve bu bağlamda uzun vadeli olarak şirketin kâr sağlamasına yönelik amaç oluşturmaktadır. Zira yöneticilerin yönetim yetkisini, bu amaç doğrultusunda kullanması gerekmektedir¹¹³.

Yöneticilere tanınan yönetim hakkı, kendilerine yükletilen müteselsil sorumluk nedeniyle, aynı zamanda bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, yönetim hakkının kullanılması, şirketin idaresi için kaçınılmaz bir olgudur. Bu kapsamda şirketin idaresi için, örneğin, yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını isteme, toplantılara katılma, toplantıda düşüncelerini açıklama ve oy kullanma hakkı söz konusu olacaktır¹¹⁴. Kısaca yönetim kurulu üyeleri, sahip oldukları yönetim yetkisi sebebiyle, bu yetkinin kullanılmasına ilişkin, her türlü faaliyetlere katılma hakkına sahiptir. Bu haklar kapsamında yönetim kurulu üyeleri; şirket işleyişine ilişkin önerilerde bulunabilecek, şirketin yararına görmedikleri hususlara karşı çıkabilecek ve gerektiğinde bu muhalefetini tutanağa geçirebilecektir¹¹⁵. Fakat burada sayılan hakların aynı zamanda birer yükümlülük olduğunu da vurgulamak gerekir¹¹⁶. Başka bir ifade ile, bu görevleri gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluğu gündeme geleceğinden; anılan hakların, aynı zamanda bir yükümlülük olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

Esasında yönetim yetkisi ve yönetim yükümlülüğü arasında kesin bir ayrım bulunmamaktadır. Anılan kavramlardan ne anlaşılması gerektiği hususunda kesin bir kabul olmamakla beraber, Alman doktrinindeki hâkim görüş; yönetim yükümlülüğünün içerisinde birtakım zorunlu görevleri barındırdığı yönündedir. Bu zorunlu görevler, özünü objektif olarak işletmeciliğin genel ilkelerinden; subjektif olarak ise, şirketin orta ve uzun vadeli gelişimine ilişkin politikalarından, şirket gelişiminin finansal durumda meydana getireceği etkilerden ve şirketin büyüklüğü gibi hususlardan alabilecektir¹¹⁷. Bu bağlamda, eğer genel bir belirleme yapılacak olursa; yönetim yükümlülüğünün içerisinde, kural olarak şirketin

¹¹³ **Kallmeyer** Harhald (1993) Pflichten des Vorstands der Aktiengesellschaft zur Unternehmensplanung, ZGR, S: 24, 104-113, 107.

¹¹⁴ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 463.

¹¹⁵ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, 410.

¹¹⁶ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 463.

¹¹⁷ **Hanze** Hartwig (2000) Leitungsverantwortung des Vorstands, Der Betriebs Berater Zeitschrift, S:55, C: 5, 209-216, 209.

kurumsal planlamasının yapılmasını, şirket organizasyonunun belirlenmesini, şirket yönetiminin kontrolü ile yöneticilerin gözetiminin sağlanmasını, şirket için büyük önemi bulunan veya büyük risk taşıyan işlemlerin yerine getirilmesini ve bunlara ilişkin tedbirler alınmasını, şirket büyümesi ile finansal büyümenin takip edilmesini ve üst yöneticilerin atanmasını içerdiği söylenebilecektir¹¹⁸.

1.5.2. Yönetim Yetkisinin Devri

Şirket büyüdükçe yönetim kurulunun her konu hakkında, özellikle uzmanlık gerektiren konulara ilişkin, bizzat karar vermesi oldukça bir hale zor gelmektedir. Bu sebeple büyük anonim şirketlerde genellikle yönetim yetkisinin, alanında uzman profesyonel yöneticilere devredildiği görülmektedir. Şirketin idaresi yetkisi, kural olarak, yönetim kuruluna aittir ve bu yetki tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından, bir kurul olarak yerine getirilir (TTK m. 365-367/2). Fakat TTK'nın 367. maddesi uyarınca, yönetim yetkisinin üçüncü kişilere ya da bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine bırakılması mümkündür. Yetki devrinin mümkün olmasıyla, yönetimin profesyonel kişilerce gerçekleştirilmesine imkân tanınmaktadır¹¹⁹. Buna ek olarak, yönetimi devralan kimselerin bağımsız kararlar alabilecek, gerekli bilgi ve deneyime sahip olan ve alanlarında uzman kimseler olması, yönetim faaliyetinin iyi bir şekilde sürdürülebilmesi açısından oldukça önemlidir¹²⁰.

Yönetim yetkisinin devri (*Übertragung der Geschäftsführung*) TTK'nın 367. maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir: “Yönetim kurulu, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir”. Kanun koyucunun yönetimin devri ifadesi ile kastettiği, yönetim kuruluna özgü organsal işlerin devridir. Ayrıca anılan hüküm yalnızca yönetim yetkisinin devrinden bahsettiği için kural olarak, yönetimin devrinin temsil yetkisinin devrini kapsamadığını belirtmek gerekir¹²¹. Başka bir anlatımla, yönetim kurulu üyeleri, yönetim yetkisinin yanında temsil yetkisini de devretmek istiyorlarsa, bu devir, temsil yetkisini düzenleyen TTK m. 370/2 uyarınca yapılmalıdır.

¹¹⁸ Hanze, 210.

¹¹⁹ TTK m. 367'nin Gerekçesi.

¹²⁰ Demirel Duygu (2017) Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri, HÜHFD, C: 7, S: 2, 211-250, 239.

¹²¹ TTK m. 367'nin Gerekçesi.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, yönetim yetkisi devredilse bile; yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin, yönetim yetkisini devralan kimselerin şirkete ilişkin aldıkları kararları ve gerçekleştirdikleri iş ve işlemleri gözetmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, her ne kadar TTK uyarınca yönetim yetkisinin devri mümkün kılınsa da; kendisine yönetim yetkisi devredilen kişiler bu yetkiyi, yönetim kurulunun gözetimi ve kontrolü altında kullanmalıdır¹²². Kanun koyucu bu saikle üst gözetim yetkisini, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak düzenlemiştir. Hatta yönetim yetkisinin devredilmesiyle yönetim kurulunun artık adeta bir gözetim organı olarak çalışacağı söylenebilecektir¹²³. Ayrıca unutmamak gerekir ki, yönetim kurulunun kimi hallerde yöneticilerin yönetim yetkisine müdahalesi mümkün olabilmektedir. Çünkü üst yönetim yetkisi ve bu kapsamda işletme politikasıyla ilgili genel ilkeleri belirleme ve yönetim organizasyonunu düzenleme yetkisi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Ancak altını çizmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin yöneticilere müdahalesi, yalnızca yöneticilerin faaliyetlerini gözetme ve buna dayalı olarak talimat verme ile sınırlıdır¹²⁴.

Yönetim kurulunun yetkilerini devretmesi ile artık şirketin işleyişine ilişkin her türlü kararın bizzat yönetim kurulu tarafından alınması zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Yetki devri ile yönetim yetkileri, yönetim organizasyonunda yer alan birimlerce paylaşılmaktadır. Bu sayede yetkinin devredildiği kimselerle yönetim kurulu arasında bir görev bölümü oluşacak ve şirketin karar alma mekanizması hızlanarak şirketin işleyişi kolaylaşacaktır¹²⁵. Yetki devri sonucunda şirketin gündelik iş ve işlemlerinden yönetimi devralan kimseler sorumlu olacaktır. Yönetim yetkisini devreden üyeler ise, artık günlük yönetim yetkisi ile ilişkili işlere müdahil olamayacak ve dolayısıyla bu işlerden sorumlu tutulamayacaktır¹²⁶. Yukarıda belirttiğimiz gibi, yetki devriyle yönetim organı sıfatını haiz olan kimseler yönetim organı sıfatını iktisap edecektir ve bu kimseler de aynı yönetim kurul üyeleri gibi özen ve

¹²² **Kaya** Mustafa İsmail (2015) Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, C. 16, 3261-3286, 3275 (Kaya, Gözetim).

¹²³ **Göktürk**, Sorumluluk, 194.

¹²⁴ **Türk**, 82.

¹²⁵ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 56.

¹²⁶ **Yalçın Sarıkaya** Elif, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü, 2020, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 24, S:2, 195- 220, 203.

bağıllık yükümüne tâbi olacaktır¹²⁷. Nihayet, yetkinin devredilmesiyle sorumluluğun da yetkiyi devralanlar arasında paylaşılacağı tekrar vurgulanmalıdır¹²⁸.

Kanunda, yönetimin kısmen devrinin de mümkün olduğunu ifade edilmektedir. Bu durumda kısmen devir ile yönetim yetkisini devralanlar, şirketin iş ve işlemlerinin gerçekleştirilmesi için gerekli iş ve işlemlerin yalnız bir kısmı hakkında karar alma yetkisini haiz olacaklardır¹²⁹. Bu kimseler yalnızca kendilerine yetki devredilen konular hakkında sorumlu tutulabilecektir. Buna ek olarak yönetimi belirli kişilerin gerçekleştireceği fakat bazı önemli kararların alınmasında yönetim kurulunun onayının aranacağını kararlaştırılabilir. Bu şekilde koşullu bir yetki devri söz konusu olduğunda, karar alınabilmesi yönetim kurulunun onayı şartına tâbi tutulduğundan, yine nihai karar merci yönetim kurulu olarak kalacaktır. Bu sebeple yönetim kurulunun sınırlı olarak sorumluluğu değil (TTK m. 553/2); müteselsil sorumluluğu (TTK m. 553/1) söz konusu olacaktır¹³⁰

1.5.2.1. Yetki Devri Yapılabilecek Kişiler

Temsil yetkisine devrine ilişkin 370. maddede temsil yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyesinin “*murahhas üye*”, üçüncü kişinin ise “*müdür*” olarak adlandırılacağını öngörülmüştür. Buna karşılık yetki devrine ilişkin Kanun hükmünde böyle bir terminolojiye yer verilmemektedir. Uygulamada yönetimin devredildiği üçüncü kişilere yönetici, murahhas müdür, CEO (Chief Executive Officer), CFO (Chief Financial Officer), genel müdür gibi çeşitli isimler verildiği ve bu hususta terminoloji açısından bir birlik olmadığı görülmektedir¹³¹. Doktrinde ise yönetim yetkisini devralan yönetim kurulu üyelerine “*murahhas üye*”; üçüncü kişilere de “*murahhas müdür*” adı verilmektedir. Murahhas müdürler, yani yönetim yetkisini devralan üçüncü kişiler, yalnızca yönetimden sorumlu olup sadece icrai yetkileri haizdirler¹³². Vurgulamak gerekir ki, murahhas müdürlerin sahip olduğu yönetim yetkisi ile murahhas üyelerin sahip olduğu yönetim yetkisi aynıdır. Başka bir anlatımla murahhas müdür ve murahhas üye arasında yönetim yetkisi açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Buna ek olarak, murahhas üyenin murahhas müdüre bir

¹²⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 593.

¹²⁸ Doğan, 237 vd.

¹²⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 592/ 598.

¹³⁰ Yalçın Sarıkaya, 205.

¹³¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 595.

¹³² Aksoy Mehmet Ali (2013) Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu, GÜHFD, C: 17, S: 1-2, 45-76, 57.

üstünlüğü de bulunmamaktadır. Ayrıca murahhas müdür yönetim yetkisini kullanmada, murahhas üyeye bağımlı değildir. Bu sebeple, üst yönetim yetkisinin kullanılması için zorunlu olan haller haricinde, murahhas üyenin murahhas müdüre emir veya talimat verme yetkisi yoktur; emir ve talimat verse bile, murahhas müdür buna uymak zorunda değildir. Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetim fonksiyonundan doğan sorumluluk bakımından da murahhas üyeler ve murahhas müdürler arasında bir farklılık bulunmamaktadır.¹³³

Yönetim yetkisi gerek yönetim kurulu üyesine gerek üçüncü bir kişiye devredilmiş olsun; bu kimseler organ vasfını alarak aynı yetkilere sahip olmaktadır. Fakat yönetimi devralanın üçüncü bir kişi veya yönetim kurulu üyesi olması çok önemli bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Yönetim yetkisini devralan üçüncü kişi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine sahip olmadan, yalnızca kendisine devredilen yönetim görevinden sorumludur. Buna karşılık yönetim yetkisini haiz yönetim kurulu üyeleri, aynı zamanda üye sıfatını haiz olduklarından, üyelikten kaynaklanan görev ve yetkilere de sahip olmaya devam edecektir. O halde yönetim yetkisini devralan üyeler hem devredilemez görev ve yetkilerden hem yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma gibi üyelikten kaynaklanan hak ve yükümlülüklerden hem de yönetimden sorumlu olacaktır¹³⁴. Ayrıca yönetim yetkisinin üçüncü kişiye veya yönetim kurulu üyesine devredilmesi, gözetim açısından da bir fark yaratmaktadır. Şöyle ki, yetki devri ile yönetimi devralan kimse, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi sıfatını haizse, bu kimse şirketin yönetiminin yanında bir de üst gözetim ile yükümlüdür¹³⁵.

Nihayet belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun kendisine yardımcı olması ya da danışmanlık etmesi amacıyla komite ve komisyon oluşturması mümkündür (TTK m.366/2). Fakat komite ve komisyonların kurulması, yönetimin devredildiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki komite ve komisyon oluşturulabilmesi için yönetimin devrinde aranan şartlar aranmayacaktır. Bu bağlamda söz konusu komite ve komisyon üyelerinin sorumluluğu hususunda TTK m. 553 maddesi geçerli olmayacaktır¹³⁶.

¹³³ Doğan, 232 vd.

¹³⁴ Doğan, 234.

¹³⁵ Kortunay Ayhan (2015) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Alma Hakkı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 95.

¹³⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 593.

1.5.2.2. Yetki Devrinin Koşulları

Yönetim yetkisinin devrinin gerçekleşme usulünün düzenlendiği 367. madde hükmünde şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır: “Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir”. O halde TTK m. 367 uyarınca yönetimin devri için dört şartın varlığının arandığı görülmektedir: 1) Esas sözleşmede yönetimin devredilmesine izin veren bir hüküm bulunmalıdır; 2) Usulüne uygun bir iç yönerge hazırlanmalı ve bu iç yönerge yönetim kurulu kararıyla kabul edilmelidir; 3) Yönetim kurulu, yönetim yetkisini bu iç yönergeye göre devrettiğine ilişkin bir karar almalıdır; 4) Yetki devri TTK m. 375 kapsamında olmalıdır. Son şart ayrıntılı olarak bir sonraki başlıkta incelenecektir.

Yönetim yetkisinin devredilebilmesinin ilk koşulu esas sözleşmede yetki devrine ilişkin bir hüküm bulunmasıdır. Esas sözleşmede yetki devrine izin verilmesi, ilk olarak şirketin kuruluş aşamasında esas sözleşmeye böyle bir hüküm konulmasıyla söz konusu olabilecektir. Kuruluş aşamasından sonra yetki devrine yer verilmesi ise esas sözleşmede değişiklik yapılmasıyla mümkündür. Eğer esas sözleşmede değişiklik yapılmasıyla yetki devri mümkün kılınacaksa; esas sözleşme değişikliği için, sözleşmede ağırlastırıcı nisap kararlaştırılmadıkça, TTK m. 421/1’deki nisaplar aranacaktır¹³⁷¹³⁸. Genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ilişkin bir kararı bulunmaksızın sadece yönetim kurulunun hazırlayacağı bir iç yönerge ile yönetimin devredilmesi, hukuka aykırı ve dolayısıyla batıldır¹³⁹. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur: genel kurulun yönetim yetkisinin

¹³⁷ Sırakaya, 207.

¹³⁸ **TTK m. 421/1:** “Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkra da öngörülen nisapları düşüren veya nispî çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.”.

¹³⁹ **TTK m. 421/1:** “Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte

devrinde söz sahibi olabileceği tek nokta, yönetim yetkisinin devrine ilişkin esas sözleşme değişikliğine izin vermesi veya vermemesidir. Bunun dışında genel kurulun yönetim yetkisini devretme veya bu yetkiyi geri alma hususunda kendini yetkili kılması mümkün değildir. Zira yönetim yetkisini devretme ve bu yetkiyi geri alma, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir¹⁴⁰.

Yönetim yetkisinin devredilebilmesinde Kanun'un aradığı ikinci şart, bir iç yönerge düzenlenmesi ve bu iç yönergenin yönetim kurulu kararıyla kabul edilmesidir. İç yönerge TTK m. 367 uyarınca hazırlanacak, herhangi bir hak veya borç doğurmayan, sadece yönetim görevini düzenleyen, bir organizasyon metnidir¹⁴¹. İç yönerge, yönetim kurulu tarafından usulüne uygun olarak çıkarılan, yasa ve esas sözleşmede düzenlenmeyen hususlarla ilgili, özellikle yönetim kurulunun iç organizasyonuna ilişkin olarak yönetim kurulunun iç yapılanmasını, toplantıya çağırılmasını, çalışma usulünü ve genel kuralların uygulanmasını, tamamlanmasını ve açıklanmasını sağlayan düzenlemelere yer veren bir metindir. Yönetim kurulu iç yönerge ile kendi yetki alanına giren konular hakkında yazılı bir karar ile düzenleme yapabilecektir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, bu kuralların kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olmaması gerekir; aksi halde söz konusu kurallar hükümsüz olacaktır¹⁴².

İç yönergenin asgari içeriği m. 367 hükmü ile açıklanmıştır. Bu kapsamda bu iç yönergenin öncelikle şirketin yönetimini düzenlemesi gerekmektedir. Anılan iç yönergede şirket yönetimi için gerekli görevler tanımlanacak ve yerleri gösterilecektir; ayrıca özellikle kimin kime bağlı olduğu ve kimin kime bilgi sunmakla yükümlü olduğu belirlenecektir (TTK m. 367). Bu hususlar usulüne uygun bir yetki devri için iç yönergede bulunması zorunlu unsurlardır. Bir de buna ek olarak bu iç yönergenin TTK m. 390 uyarınca gerekli toplantı ve karar yeter sayılarına uygun şekilde alınan bir yönetim kurulu kararı ile onaylanması gerekmektedir¹⁴³. Söz konusu iç yönerge, tescil ve ilana tâbi değildir; bu sebeple iç yönerge tescil edilmiş olsa bile üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir¹⁴⁴. İç yönerge herhangi bir hukuki tasarruf öngöremeyip yalnızca şirketin yönetimine ilişkin bir organizasyon şeması ortaya koyar. Bu sebeple kanun koyucu, iç yönergenin tescil edilmesini

birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkra da öngörülen nisapları düşüren veya nispî çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir. ”.

¹⁴⁰ Doğan, 241.

¹⁴¹ Demirel, 228.

¹⁴² Pulaşlı, Şerh, 1202.

¹⁴³ TTK m. 390/1 “Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. ...”.

¹⁴⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 382. (Karş. TTK m. 371/5, bu konuda bkz.: Bölüm 1.5.)

düzenlememiştir¹⁴⁵. Fakat TTK m. 367 uyarınca istem üzerine, yönetim kurulunun pay sahiplerini bu iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirmesi mümkündür. Buna ek olarak alacaklıların da iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirilme hakkı bulunmaktadır. Ancak, bu hakkın kullanılabilmesi için alacaklıların korunmaya değer menfaatlerinin bulunduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir (TTK m. 367).

İç yönerge hazırlanması hususunda yönetim kuruluna geniş bir serbesti tanınmıştır. Yönetim kurulunun ana hatlarıyla yönetim kurulunun görevlerini, çalışma usulünü, üst gözetime yardımcı olacak kimseleri, bu kimselerin görev alanlarını ve varsa komite ve komisyonları düzenlemesi yeterlidir¹⁴⁶. Uygulamada yetki devrine ilişkin iç yönergelerde, göreve atanan kişilerin isim olarak belirtilmesinden ziyade, yalnızca görev tanımlarının açıklandığı görülmektedir¹⁴⁷. Zira aksi halde, yetkinin devredildiği kişinin azledilip yerine yenisinin atanabilmesi için, iç yönergede değişiklik yapılması gerekecektir¹⁴⁸. Kanun iç yönergenin asgari koşullarını belirlerken kimin kime bilgi sunacağına da iç yönergede belirtilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu bağlamda anılan iç yönergenin gözetim yükümlülüğü bakımından büyük bir önem arz ettiği söylenebilecektir. Çünkü yönetim kurulunun gerekli bilgi sistemini kurması gözetim yükümlülüğünün temel unsurlarından biridir¹⁴⁹.

Nihayet, Kanun'da sayılan şartlar gerçekleşmemiş olsa bile, yani geçerli bir yetki devri bulunmasa bile, yetki devrinin sonuçlarının doğması mümkündür. Öncelikle bu kimseler, usulüne uygun bir yetki devri bulunmasa da, fiili organ sıfatıyla yönetici gibi sorumlu tutulabilecektir. Ayrıca, TTK'nın sorumluluğa ilişkin m. 553/2 hükmü "*Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar*" şeklindedir. Söz konusu hüküm ile yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu kısıtlamış; yönetim kurulu üyelerinin lehine olan bir düzenleme getirilmiştir. *Kırca*'ya göre, yetki devrinin gerekli şartlara uygun yapılmadığı hallerde, yetki devri

¹⁴⁵ Demirel, 234.

¹⁴⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 59.

¹⁴⁷ Demirel, 229.

¹⁴⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 606.

¹⁴⁹ Yalçın Sarıkaya, 210.

gerçekleşmiş sayılacak; fakat, yönetim kurulu üyelerinin TTK m.553/2’de düzenlenen bu imkândan yararlanma hakkı ortadan kalkacaktır¹⁵⁰.

1.5.2.3. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev ve Yetkileri

Yönetim yetkisinin devredilebilmesinin sınırını TTK’nın 375. maddesinde düzenlenen devredilemez görev ve yetkiler oluşturmaktadır¹⁵¹. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta; devredilemez görev ve yetkilerinin devredilememesinin, yönetim kurulunun bu devredilemez görev ve yetkileri bizzat yerine getirmek zorunda olduğu anlamına gelmediğidir. Yönetim kurulunun, bu görev ve yetkilerin yerine getirilmesi için gerekli sistemi oluşturmaları yeterlidir¹⁵². O halde yönetim kurulunun söz konusu devredilemez görev ve yetkileri yerine getirme hususunda yardım alması mümkün olabilmektedir. Çünkü burada yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkilerden sorumsuz hale gelmesi değil; uzmanlık gerektiren alanlarda gerekli düzenin sağlanabilmesi için uzman ve tecrübeli kimselerden yararlanılması söz konusu olmaktadır¹⁵³. Bu kapsamda anılan görev ve yetkilerin ifası aşamasında yönetim kurulu, başta komiteler ve komisyonlar olmak üzere başkaca kişi ve kurumlardan faydalanabilecektir. Bu görev ve yetkilerin devredilemez ve vazgeçilemez olmasından kasıt, söz konusu hallerde nihai kararı verecek ve sorumluluğa sahip olacak olanın yönetim kurulu olmasıdır¹⁵⁴. Başka bir anlatımla devredilemez görev ve yetkiler yetki devrinin kapsamı dışında kalsa da; yönetim kurulu bu görev ve yetkilerin yerine getirilmesi için iş bölümü yapabilecektir. Bu görev ve yetkilerin devredilemez ve vazgeçilemez olmasından kasıt, söz konusu hallerde nihai kararı verecek ve sorumluluğa sahip olacak olanın yönetim kurulu olmasıdır¹⁵⁵. Devredilemez görev ve yetkilere genel kurul tarafından el konulması imkânı bulunmamaktadır. Genel kurulun esas sözleşme veya alacağı bir kararla bu alanlara müdahale etmesi mümkün değildir¹⁵⁶.

TTK’nın m. 375 hükmünde sayılan yükümlülüklerin esasen yönetim yetkisinin somutlaşmış halleri olduğu görülmektedir. Bu yükümlülükler Kanun’da, geniş bir çerçeveye

¹⁵⁰ **Kırca** İsmail (2012) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu- Başlıca Yenilikler, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 3-4, 121-137, 136 (Kırca, Yenilikler).

¹⁵¹ **Göktürk**, Sorumluluk, 190.

¹⁵² **Kortunay**, 119.

¹⁵³ **Demirel**, 222.

¹⁵⁴ **Ay Kaplan** Ülkü (2017) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, Ankara, Seçkin Yayınları, 39.

¹⁵⁵ **Ay Kaplan**, 39.

¹⁵⁶ **Pulaşlı**, Şerh, 1041.

izilerek soyut bir şekilde belirlenmiştir. Başka bir ifade ile, anılan ymlklerden tam anlamıyla ne anlaşılması gerektiği Kanun'da açıkça belirtilmemiştir. Söz konusu görev ve yetkiler incelendiğinde; bu görev ve yetkilerin birbirini tamamladığı ve birbiri ile etkileşimde olduğu grlmektedir¹⁵⁷.

Kanun koyucu, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini şöyle belirlemiştir:

“a) şirketin st düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

b) şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.

c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.

d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, i yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin st gözetimi.

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması” (TTK m. 375).

Doktrinde birçok yazar, söz konusu maddede yer almayan ve Kanun'da başkaca hükümlerde düzenlenen birtakım görev ve yetkilerin de devredilemez nitelikte olduğunu ileri srmektedir¹⁵⁸. Bu görüşü savunanlar TTK m. 375 hükmünde sayılan hallerin kanun koyucu tarafından örnek kabilinde zikredildiğini ileri sürmektedir. Hangi görev ve yetkilerin devredilemez olduğunun saptanmasında belirleyici olacak olan, devredilen yetkinin şirketin yönetimine ilişkin olup olmadığı olacaktır. Çünkü m. 375 hükmüne sayılan yetki ve görevler

¹⁵⁷ **Altay** Sıtkı Anlam (2011) Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğu Etkileri, İstanbül, Vedat Kitapçılık, 121 (Altay, Yetki Devri).

¹⁵⁸ **Tekinalp**, 242.

esasen şirketin yönetimiyle ilgili somutlaşmış görev ve yetkilere işaret etmektedir¹⁵⁹. Bu kapsamda yıllık faaliyet raporunun ve iç yönetmeliğin hazırlanması veya şirketin kendi paylarını iktisap etmesi için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirilmesi gibi haller de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılabilecektir¹⁶⁰.

1.5.2.3.1. Üst Düzeyde Yönetim

Üst düzeyde yönetim, Kanun'un gerekçesinde “*genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşılmayacağına belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespiti*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁶¹. Üst düzeyde yönetimden anlaşılması gereken, yönetim kurulunun münhasıran sorumluluğunda bulunan, şirketin varlığının korunması ve şirketin başarılı bir şekilde gelişmesine yönelik kararların alınması ve uygulanmasına yönelik temel yükümlülüktür¹⁶². Doktrinde bazı yazarlar üst yönetim kavramının diğer devredilemez görev ve yetkiler açısından bir üst kavram olduğunu ve kanunda sayılan diğer hallerin aslında üst yönetimin somut görünüş biçimleri olduğunu ifade etmektedir¹⁶³.

Üst düzeyde yönetimin kapsamına işletme politika ve amaçlarının belirlenmesi; bu amaca ulaşmak için gerekli araçların seçilmesi; amaç ve araçlar arasındaki dengenin sürekli olarak sağlanması; araçların nasıl kullanılacağı ve hedeflere nasıl ulaşılacağı hususunda yöneticilere talimatlar verilmesi ve gereken hallerde müdahalede bulunulması girmektedir¹⁶⁴. O halde üst yönetim yetkisi kapsamında yönetim kurulu esasen, şirket politikalarını belirleyecek ve bu politikaların şirket yönetimi tarafından uygulanması için gerekli araçları gösterecektir. Ayrıca yönetim kurulu, yönetim yetkisinin devredildiği hallerde bile üst yönetimden sorumlu olmaya devam edecektir. Bu kapsamda yetki devri bulunan hallerde yönetim kurulu, yöneticilere talimat verebilecek ve gerektiğinde müdahalede bulunabilecektir. Fakat dikkat edilmelidir ki bu durum, onun şirket

¹⁵⁹ **Kırca / Şehirli Çelik / Manavgat**, 539-540 (Bu yönde bkz. **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, 310; **Tekinalp Sermaye Ortaklıkları**, 12-32; **Doğan**, 173, **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 146.).

¹⁶⁰ **Tekinalp**, 242.

¹⁶¹ TTK m. 375'in Gerekçesi.

¹⁶² **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 432-433.

¹⁶³ **Altay**, Yetki Devri, 111. Benzer şekilde bkz.: **Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat**, 541; **Yaşar**, 283.

¹⁶⁴ **Pulaşlı**, Şerh, 1320 vd.

politikalarını uygulamakla veya şirketin günlük işlerine müdahale etmekle sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir¹⁶⁵.

Üst düzey yöneticilere talimat verilmesi, üst düzeyde yönetimin ayrılmaz bir parçasıdır. Özellikle yetki devrinin söz konusu olduğu hallerde, gözetim yükümlülüğünü haiz kimselerin, yani yönetim kurulunun, yönetim yetkisine sahip kimselere gerekli talimatları vermesi gerekmektedir. Aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁶⁶. Talimatların verilmesi hususunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu bağlamda talimatların yönerge veya yönetim kurulu karar defteri içerisinde yer almasıyla yazılı olarak ya da sözlü olarak talimat verilmesi mümkündür¹⁶⁷. Buna ek olarak üst düzeyde yönetim sorumluluğu, şirket yönetiminin faaliyetlerinin gözetimini de kapsamaktadır. Bu bağlamda yönetim kurulunun yönetim ve gözetim görevlerinin birbirini tamamladığı söylenebilecektir. Gerçekten de, yönetim kurulunun gerekli gördüğü hallerde müdahalede bulunması için öncelikle gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekecektir. Yapılan gözetim sonucunda yönetim kurulu, müdahale etme ihtiyacı duyduğu hususlar bulunuyorsa talimatlar yoluyla gerekli müdahaleyi gerçekleştirecektir¹⁶⁸.

1.5.2.3.2. Şirket Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi

Yönetim teşkilatının belirlenmesi ile kastedilen, yönetim kurulunu, şirket yönetimini amaca uygun bir şekilde tesis etmesine yönelik sorumluluğudur. Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi kabaca yönetimde yer alanlar arasındaki hiyerarşik yapının belirlenmesi ve bu kimselerin görev ve yetkilerinin tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Bu yükümlülüğün devredilemez olarak düzenlenmesindeki amaç, yönetim kurulunun yönetimin işleyişini bir bütün halinde görmesine olanak sağlamak ve şirket politikaları ile stratejilerinin gerçekleştirilmesinde görevlilerin rolünün değerlendirilmesini kolaylaştırmaktır¹⁶⁹.

Şirket yönetim teşkilatının şekillendirilmesinde, yönetim kuruluna geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Yönetim kurulu şirketin ihtiyacına göre şirket teşkilatını istediği gibi

¹⁶⁵ Wyss Walder (2015) “Verwaltungsrat in der Praxis- rechtliche Anforderungen”, <https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/1697.pdf>, s.e.t. 20.05.2022, 22.

¹⁶⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 108.

¹⁶⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 310.

¹⁶⁸ Yaşar, 285.

¹⁶⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 545.

oluşturabilecektir. Organizasyon şemasının belirlenmesi, yönetim kurulu toplantı sayılarının belirlenmesi, yöneticilere raporlama yükümlülüklerin getirilmesi ve komite ve komisyonlar kurulması ile söz konusu olacaktır¹⁷⁰. Organizasyon şemasında bulunması gereken asgari konulardan ilki, şirketin iç organizasyonuna ilişkin görev dağılımını gösteren bir şemadır. Anılan şemada yönetim kadroları belirlenmeli ve bu kadrodaki kişilerin görev ve yetkilerine yer verilmelidir. Buna ek olarak, organizasyon şemasında, her kadronun ve kurulun görev ve yetkilerinin açıkça tanımlanması; bir raporlama sisteminin ortaya konulması gerekmektedir¹⁷¹.

Yönetim kurulunun yönetim teşkilatını belirlemesine yönelik sorumluluğu, organizasyonun temel ilkelerinin belirlenmesi ile sınırlıdır. Buna karşılık yönetim kurulu, genel olarak belirlediği yönetim şemasının detaylarının açıklanmasını, departmanların gösterilmesini ve alt düzey çalışanlarının belirlenmesini yöneticilere bırakabilecektir¹⁷². O halde yönetim kurulunun devredilemez olan görev ve yetkisi esas olarak, yönetim organizasyonu ve hiyerarşisi ile ona bağlı yöneticiler ve temsile yetkili murahhasların belirlenmesi ile sınırlıdır¹⁷³. Nihayet belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu, şirket organizasyon şemasını belirlemenin yanı sıra, bu şemanın düzenli olarak denetlenmesi ile de görevlidir. Başka bir anlatımla yönetim kurulu şirket yönetim şemasının gözetimini sağlamazsa ve gerektiğinde organizasyonu değişen koşullara uyarlamazsa ileride bundan sorumlu tutulabilecektir¹⁷⁴.

1.5.2.3.3. Muhasebe, Finans Denetimi ve Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Kurulması

Yönetim kurulu, şirket yönetiminden üst düzeyde sorumlu olduğundan, finansman yönetimine ilişkin muhasebe sistemi kurma, finansal denetim yapma ve finansal planlamayı sağlama görevinden de sorumludur. Burada vurgulamak gerekir ki yönetim kurulunun devredilmez olan görevi muhasebe, finans denetimi ve finansal planlamayı bizzat yapmak değil; bunlar için gerekli düzeni kurmaktır¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 311-312.

¹⁷¹ Pulaşlı, Şerh, 1324.

¹⁷² Wyss, 24.

¹⁷³ Pulaşlı, Şerh, 1323.

¹⁷⁴ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 311-312.

¹⁷⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 434.

Muhasebenin belirlenmesinden kasıt, ilgili mevzuatta öngörülen muhasebe ilkeleri uyarınca muhasebe örgütünün kurulması, konsolide hesap sisteminin oluşturulması, defter ve kayıtların tutulma kurallarının tespit edilmesi ve hesap planlarının yapılmasıdır. Başka bir anlatımla muhasebe için gerekli düzenin kurulması ve muhasebe düzeninin örgütlenmesidir¹⁷⁶. O halde şirketin malvarlığı durumunu ve buna ilişkin işlem hareketliliğini yansıtan ticari defterlerin tutulması ve finansal tabloların çıkarılması için gerekli sisteminin kurulması muhasebe sisteminin kurulması görevine dahildir¹⁷⁷. TTK m. 375/1-c hükmü, muhasebe için gerekli düzenin kurulması hususunda yönetim kurulunu sorumlu tutsa da; bizzat defter tutma ve finansal tablo çıkarma görevini yönetim kuruluna yüklememektedir. Bu bağlamda yönetim kurulunun bu faaliyetler nazarında yetkisini uzman kişilere devretmesi mümkün olduğu gibi; kimi hallerde, bu durum özen borcu gereğidir¹⁷⁸.

Finansal denetim düzeninin kurulması ile kastedilen ise, şirket işlemlerinin denetlenmesine yönelik bir iç denetim sisteminin kurulmasıdır. Bu kapsamda yönetim kurulu, finansal gidişatın akışının geriye yönelik olarak iç denetiminin yapılması için gerekli düzeni kurmakla yükümlüdür. Bu düzen ile finansal işlemlerin hukuk kurallarına ve muhasebe düzenine uygunluğu güvence altına alınacaktır. Finansal planlamanın ve bütçe kontrolünün gerçekleşmesi için yönetim kurulunun komite ve komisyonlardan yararlanması mümkündür. Bu kapsamda yönetim kurulu finansal denetimi sağlamak adına alanında uzman kişilerden oluşan komite ve komisyonlar kurabilecektir¹⁷⁹.

Finansal denetim düzeninin kurulması ile öncelikle yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin iç denetimi sağlanmış olacaktır. Zorunlu bir iç denetim sisteminin öngörülmesi ile şirket varlıklarının korunması; şirket işlemlerinin etkin bir şekilde mevzuata ve şirket içi kurallara uygun şekilde yürütülmesi ve raporlama sisteminin güvenilirliği ile bilgilerin zamanında elde edilebilmesi garanti altına alınacaktır¹⁸⁰. Buna karşılık anonim şirketlerde finansal denetim iki yönlüdür ve bu kapsamda iç denetimin yanında bir de bağımsız denetim söz konusu olmaktadır. Yönetim kurulu kuracağı sistem ile iç denetimin yanı sıra, bağımsız denetimin de gözetimini de yapacaktır. Bu kapsamda bağımsız denetim sürecinin

¹⁷⁶ TTK m. 375'in Gerekçesi.

¹⁷⁷ Ay Kaplan, 44.

¹⁷⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 548.

¹⁷⁹ Pulaşlı, Şerh, 1329.

¹⁸⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 549.

başlatılması ve bağımsız denetim kapsamında gerçekleşen çalışmaların gözetimi anılan sistem çerçevesinde sağlanacaktır¹⁸¹.

Finansal planlama bütçeleme ile yeterli likiditenin sağlanmasını güvence altına almak olarak tanımlanabilir. Finansal planlama ile şirketin amacına ulaşabilmesi için gereklilik arz eden finansal kaynağın sağlanması söz konusu olmaktadır. Kurumsal yönetim kurallarının ve çağdaş yönetim usullerinin gereği olan bu örgüt bütün anonim şirketler için gerekli değildir; şirketin yönetimi gerektiriyorsa finansal planlama zorunludur¹⁸². Burada dikkat edilmelidir ki, finansal denetim, finansal planlamanın aksine, tüm anonim şirketler için zorunlu tutmaktadır ve bunun sebebi olarak kurumsal yönetim kuralları gösterilmektedir¹⁸³. Nihayet, finansal planlamanın yapılması da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir.

1.5.2.3.4. Yönetim ve Temsille Görevli Kimselerin Atanması ve Görevden Alınması

TTK'nın m. 375/1-d hükmü müdürlerin, aynı işleve sahip kimselerin ve imza yetkisini haiz bulunanların atanmasının ve görevden alınmasının, yönetim kurulunun devredilmez görevlerinden biri olduğunu ifade etmektedir. Yönetim kurulunun devredilmez olan yetkisi yönetimde sadece en üst hiyerarşideki kimseleri atamaya yöneliktir. Buna karşılık, hiyerarşide bunun altında kalan kimselerin atanması yetkisi devredebilecektir¹⁸⁴. Yönetim kurulu öncelikle “*müdürler ve aynı işleve sahip kişiler*”i atamaya ve görevden almaya yetkilidir. Kanun'un Gerekçesinde bu kimselerden, kendisine yönetim görev ve yetkisi tanınan kimselerin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁵. O halde müdür ve aynı işleve sahip kişiler ile kastedilenin, TTK m. 367 hükmü uyarınca kendisine yönetim yetkisi devredilen kimseler olduğu söylenebilecektir¹⁸⁶.

TTK m. 375/1-d hükmü ayrıca “*imza yetkisini haiz kimselerin*” atanması ve görevden alınmasının da devredilemez bir görev ve yetki olduğundan bahsetmektedir. İmza yetkisini haiz kimseler şirket adına hukuki işlem yapmaya yetkili olan kişilerdir. Bu sebeple imza

¹⁸¹ **Pulaşlı**, Şerh, 1329 vd.

¹⁸² TTK m. 375'in Gerekçesi.

¹⁸³ **Ay Kaplan**, 45.

¹⁸⁴ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, 313.

¹⁸⁵ TTK m. 375'in Gerekçesi.

¹⁸⁶ **Ay Kaplan**, 47.

yetkisini haiz olanlardan şirketi temsile yetkili olanların anlaşılması gerektiği açıktır¹⁸⁷. Temsile yetkili olan kimseler öncelikle TTK m. 370/2 maddesi uyarınca kendisine temsil yetkisi devredilmiş kimselerdir¹⁸⁸. Buna ek olarak ticari temsilciler ve ticari vekiller de temsil yetkisini haiz kimseler kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira bu kimseleri atamaya yetkili organ TTK m. 368 uyarınca yönetim kuruludur ve söz konusu hükmün gerekçesinde bu yetkinin vazgeçilemez olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁹. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre söz konusu temsile yetkili kişiler dar yorumlanmalıdır. Bu kapsamda günlük işlemlere yönelik temsil yetkisinin devredilebilmelidir. Başka bir anlatımla yönetim kurulunun devredilemez yetkisinin, sadece şirketin büyük bir bölümünü temsil eden kimselerin atanması ve görevden alınmasına ilişkin olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁰.

1.5.2.3.5. Üst Gözetim

Şirketin yönetimi ve gözetimi görevleri yönetim kurulunda birleşmektedir. Bu sebeple yönetim kurulu bir yandan şirketi yönetirken diğer bir taraftan da gözetim görevini yerine getirecektir. Söz konusu gözetim yükümlülüğü, esasen yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün özel bir uygulamasını oluşturmaktadır. Üst gözetim yükümlülüğü, yetki devrinin söz konusu olduğu hallerde bile ortadan kalkmamaktadır. Bunun sebebi hem anılan yükümlülüğün TTK m. 375/1-e uyarınca devredilemez bir görev olması hem de yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 369 uyarınca özen borcu olmasıdır¹⁹¹. Üst gözetime tâbi olanlar şirketin herhangi bir kademesinde yer alan yöneticiler değil; sadece TTK m. 367 uyarınca yönetimin devredildiği üst yöneticilerdir. Ayrıca altını çizmek gerekir ki, devredilemez olan gözetim yükümlülüğü sadece üst gözetimle sınırlıdır. Bu sebeple şirketin günlük işlerinin gözetimine yönelik yetkinin devredilmesi mümkündür¹⁹².

Yönetim kurulunun üst gözetim görevini yerine getirebilmesi için, şirketin iş ve işlemlerinin gözetimini sağlayan uygun ve yeterli bir sistem kurması ve bu sistemde yer alan kişileri özenle seçmiş olması gerekmektedir. Buna ek olarak, üst gözetim yükümlülüğü sürekli bir yükümlülük olduğundan, gereken hallerde sistemin değişen koşullara uyarlanması amacıyla, sistemde değişiklikler yapılmalıdır. Yönetim kurulu kurduğu bu

¹⁸⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 553.

¹⁸⁸ Tekinalp, 246. Benzer şekilde bkz. Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 558, Yaşar, 299.

¹⁸⁹ Yaşar, 298-300.

¹⁹⁰ Tekinalp, 246.

¹⁹¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 411.

¹⁹² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 560-561.

sistem ile bilgi akışını sağlayabilmeli, bu bilgi akışı çerçevesinde edindiği bilgileri değerlendirebilmeli ve gerektiğinde yönetime müdahale bulunabilmelidir¹⁹³. Ancak bu koşullar sağlanmışsa yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünü doğru bir şekilde ifa ettiği söylenebilecek; aksi halde yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

TTK m. 375/1-e hükmü üst gözetimin “*yönetimle görevli kişiler*”e yönelik gerçekleştirileceğini ifade etmektedir. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, yönetimin devredilmediği hallerde yönetimle görevli olan kimseler ile kastedilen, yönetim kurulu üyeleri olacaktır¹⁹⁴. Bu durumda yönetim kurulu kendi kendini gözeticektir. Buna karşılık yönetimin devri söz konusu ise; üst gözetim, öncelikle yönetimin devredildiği kişiler üzerinde gerçekleştirilecektir. O halde üst gözetim yükümlülüğünün esasen yönetimin devredildiği hallerde bir anlam ifade ettiği söylenebilecektir. Buna ek olarak, hatırlatmak gerekir ki, TTK m. 375/1-a hükmü uyarınca üst düzeyde yönetim, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Dolayısıyla yönetimin devredildiği durumlarda bile, yönetim kurulu hâlâ üst düzeyde yönetim görevini haiz olduğundan, yönetim kurulunun üst gözetim görevi kapsamında, kurulun gözetimini de sağlaması gerekir¹⁹⁵.

Yönetim kurulu üyeleri, yönetimle görevli kişilerin özellikle kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yazılı talimatlara uygun hareket edip etmediğini denetlemekle yükümlüdür (TTK m. 375/1-e). Bu normatif denetim sadece yönetimle görevli kişilerin şirketle, pay sahipleriyle ve birbirleriyle ilişkisini denetleme şeklinde gerçekleşmeyecektir. Anılan normatif denetim, buna ek olarak, şirketin taraf olduğu ilişkilerde, yöneticilerin üçüncü kişilerle yaptığı işlemleri de kapsamaktadır¹⁹⁶. Buna mukabil, her ne kadar ilgili TTK hükmünde yalnızca normatif denetim üzerinde durulsa da üst gözetim yükümlülüğünün kapsamının bununla sınırlı olduğunu söylemek hatalı olacaktır. Zira normatif denetiminin yanı sıra, yöneticilerin fiil ve işlemlerin amaca uygun olup olmadığının denetlenmesi de, üst gözetim yükümlülüğünün bir parçasıdır¹⁹⁷. Başka bir ifade ile yönetim kurulu, üst gözetim yükümlülüğü kapsamında yalnızca normatif denetim yapmakla kalmayıp; ayrıca, şirket faaliyetlerinin şirketin amacına uygun ve etkili bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini de

¹⁹³ Yaşar, 325 vd.

¹⁹⁴ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 1.2.

¹⁹⁵ Pulaşlı, Şerh, 1333.

¹⁹⁶ Yaşar, 316.

¹⁹⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 313.

denetleyecektir. Bu bağlamda yönetim kurulunun hukuka uygunluk denetimine ek olarak, yerindelik denetimini de gerçekleştirmekle yükümlü olduğu söylenmelidir¹⁹⁸.

Üst gözetim yükümlülüğü kapsamında gerek kuramsal açıdan gerekse de işletme iktisadı açısından gerekli her türlü iş ve işlemin gözetimi sağlanmaktadır¹⁹⁹. Üst gözetim yükümlülüğü doğrudan “*compliance*” denetimini, riskin erken tespiti için gerekli sistemin oluşturulmasını ve bir iç kontrol mekanizmasının kurulmasını kapsamaktadır²⁰⁰. Bu bağlamda şirkette gerekli iç kontrol ve raporlama sistemlerinin kurulması da üst gözetim yükümlülüğüne dâhildir²⁰¹. Bu faaliyetlerin gereği gibi yerine getirilmemesi, yani üst gözetim yükümlülüğünün ihlali halinde, yönetim kurulu üyelerinin gerek hukukî gerek cezaî sorumluluğu gündeme gelebilecektir²⁰².

Üst gözetim görevinin yerine getirilmesi için yönetim kurulu, ilk aşamada, gözetim için gerekli sistemleri oluşturacaktır. Yönetim kurulu, oluşturduğu sistem aracılığıyla, şirket işlerinin gidişatı hakkında bilgi akışının tam olarak sağlandığından emin olmalıdır. Zira yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için öncelikle yöneticilerin yaptığı iş ve işlemlere ilişkin bilgileri doğru ve hızlı bir şekilde elde edebiliyor olması gerekmektedir. Kurulan bu iç kontrol sistemi ile yöneticilerin düzenli olarak yönetim kuruluna rapor vermesi söz konusu olabilecektir. Buna ek olarak kurulan sistem uyarınca, özellikle büyük şirketlerde, bazı komite veya komisyonların kurulması da mümkün olabilecektir²⁰³. Nihayet, gerekli gözetim yapısı oluşturulduktan sonra yönetim kurulunun ikinci aşamada, bu sistem aracılığıyla kendisine ulaşan bilgi ve raporları dikkatli bir şekilde incelemesi, bu bilgi ve raporların yeterli olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu noktada yönetim kurulu, şüphe duyduğu hususlar varsa, ek bilgi talep ederek bu hususların açıklanmasını istemelidir²⁰⁴.

Üst gözetim yükümlülüğü kapsamında ayrıca, şirketin devamlılığı için, ileride doğması muhtemel risklerin tespit edilerek, şirketin bu risklere karşı korunması gerekir. Şirketlerde risk yönetiminin gerekli olup olmadığı, salt olarak şirketin büyüklüğüne göre

¹⁹⁸ Yalçın Sarıkaya, 199.

¹⁹⁹ TTK m. 375’in Gerekçesi.

²⁰⁰ Müller Roland / Lipp Lorenz/ Plüss Adrian/ Akeret Fabian (2019) Befähigung des Verwaltungsrats, Expert Focus Zeitschrift, S: 12, 952-959, 952.

²⁰¹ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 313.

²⁰² Müller / Lipp / Plüss / Akeret, 952.

²⁰³ Kaya, Gözetim, 3275.

²⁰⁴ Doğan, 283.

belirlenmeyecek; kimi hallerde üst gözetim yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bazen TTK'nın 378. maddesi uyarınca risk yönetim sisteminin kurulması bir zorunluluktur²⁰⁵. Yönetim kurulunun gözetim görevini gereği gibi ifa edebilmesi için, risk yönetimine ilişkin gerekli sistemi kurması, ileride doğması muhtemel risklerin önlenmesi için gerekli işlemleri yerine getirmesi ve bunların gözetimini sağlaması gerekmektedir. Buna ek olarak, gözetim yükümlülüğü kapsamında, ileride doğması muhtemel fırsatlar tespit edilerek bunlara yönelik çalışmalar yapılmalıdır²⁰⁶. Bu bağlamda risk yönetim sistemi ile ileride doğuracağı etkiler bakımından yasal sonuçlara neden olabilecek, şirketin karşılaşılmasının muhtemel olduğu, “gerçek” risk ve fırsatların belirlenmesi gerekir. Risk yönetimine ve fırsatların tespitine yönelik bu sistem, yasal amaca yönelik bir çerçevede işlemelidir. Buna karşılık bu yasal çerçevenin, risk ve fırsat kavramlarının tanımının, şirket değerleri kapsamında geniş yorumlanması ile genişletilebilmesi mümkündür.²⁰⁷

İsviçre doktrininde, üst gözetimin yönetim kurulunun devredilemez yükümlülüğü olarak düzenlenmesiyle birlikte, gözetimin yönetim kurulunun ana görevlerinden biri haline geldiği savunulmaktadır. Bu çerçevede, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü kapsamında, yönetimi kendisine bırakılmış olan şirketin devamlılığını, güvence altına alması gerekmektedir²⁰⁸. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, yönetim kurulunun üst gözetim görevini yerine getirdiğinden bahsedebilmek için dört şartın gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda öncelikle yönetim kurulu, devam eden işlere yönelik “bilgi alma” faaliyetini gerçekleştirmelidir. İkinci olarak yönetim kurulunun, idarecilerden düzenli olarak “rapor” talep ederek bu raporları dikkatli bir şekilde değerlendirmesi gerekmektedir. Buna ek olarak yönetim kurulu, bir “iç kontrol sistemi oluşturarak bunun çalışması için çaba” sarf etmelidir. Son olarak yönetim kurulunun şüphe duyduğu ya da yeteri açık olmayan meseleler hakkında “ilave bilgi isteyerek” bu hususları

²⁰⁵ **TTK m. 378:** “Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir”.

²⁰⁶ **Gruber** Marco/ **Durrer** Mirjam (2020) Die Rechtspflicht des Verwaltungsrats zum unternehmensweiten Chancenmanagement, Expert Focus Zeitschrift, S:9, 624-629, 628-629.

²⁰⁷ **Gruber** Marco (2020) Der Verwaltungsrat Als Erste Vorteidigungslinie im Integralen Risikomanagement, Expert Focus Zeitschrift, S: 3, 124-127, 125 vd.

²⁰⁸ **Erny** Dominik (2000) Oberleitung und Oberaufsicht – Führung und Überwachung mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Zürich, Institut für Rechnungswesen und Controlling der Universität Zürich, 131.

açığa kavuşturması gerekmektedir. Eğer yönetim kurulu bu dört koşulu da yerine getirmişse artık üst gözetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş olacak ve bundan dolayı sorumlu tutulamayacaktır²⁰⁹.

1.5.2.3.6. Defter Kayıtlarının Tutulması, Faaliyet Raporu ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ve Genel Kurul Toplantısına İlişkin Görevleri

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri de “*pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi*”dir (TTK m. 375/1-f). Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterleri, işletmenin muhasebesi ile ilgisi olmayan defterlerdir. Bu defterlerin tutulması, hatta usulüne uygun bir şekilde tutulması, yönetim kurulunun sorumluluğundadır²¹⁰.

Yıllık faaliyet raporu ve kurumsal yönetim açıklamasının hazırlanması da yönetim kurulunun devredilmez görevleri arasındadır. Kurumsal yönetim açıklaması borsa şirketlerinde yönetim kurulunun düzenlemekle yükümlü olduğu, diğer anonim şirketlerde ise ihtiyarî olarak düzenlenmesi mümkün olan uyum raporudur²¹¹. Yönetim kurulu tarafından hazırlanan yıllık faaliyet raporları ve faaliyet raporları denetime tabidir. Bu bağlamda raporun denetimden geçip geçmediği ve denetimden geçtiyse denetçinin görüşünün de bu raporda yer alması gerekmektedir²¹².

Faaliyet raporu ise yönetim kurulunun şirketin faaliyetlerinin gözetimini sağlaması sonucunda, ulaştığı sonuçları değerlendirerek ortaya koyduğu bir rapordur²¹³. TTK’nın 516. maddesi uyarınca yıllık faaliyet raporunun, “*şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtması...*” gerekmektedir. Söz konusu rapor, finansal durumu ortaya koyan tablolar içerecek ve ayrıca karşılaştırılması muhtemel risklere yer verilecektir (TTK m. 516). Ayrıca gerekirse finansal raporda “*a) Faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette*

²⁰⁹ BGE 97 II 403 (Aktaran: Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 115).

²¹⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 564.

²¹¹ Yaşar, 338-342.

²¹² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 369.

²¹³ Yaşar, 338 vd.

meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar. b) Şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları. c) Yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, ayni ve nakdî imkânlar, sigortalar ve benzeri teminatlar” da sunulacaktır (TTK m. 516). Faaliyet raporunun içeriğinde bulunması gereken unsurlar “Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik”le hükme bağlanmaktadır. Yönetim kurulu bu raporu bizzat hazırlamak zorunda olmasa da raporun son hali yönetim kurulundan çıkarak genel kurula sunulduğundan, buna ilişkin sorumluluk da yönetim kuruluna ait aittir²¹⁴.

Son olarak, genel kurul icrai yetkisi bulunmayan bir organ olduğundan hem genel kurulun toplanabilmesi hem de genel kurul toplantılarında alınan kararların uygulanabilmesi aşamasında yönetim kuruluna ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple ile kanun koyucu m. 375/1-f’de genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesini yönetim kurulunun devredilemez görevi olarak düzenlemektedir²¹⁵. Yönetim kurulu, genel kurul toplantılarının hazırlanması görevi uyarınca toplantıya çağrı (TTK m. 410), gündemin belirlenmesi (TTK m. 413/1), çağrının usulüne uygun bir şekilde yapılması (TTK m. 411) ve hazır bulunanlar listesinin hazırlanması (TTK m. 417) gibi görevleri yerine getirmekle yükümlüdür²¹⁶. Buna ek olarak yönetim kurulu, genel kurul kararlarının dış ilişkide icrası ile de yükümlüdür. Fakat bu durum, yönetim kurulunun genel kuruldan çıkan her kararı icra etmekle yükümlü olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Yönetim kurulu, gözetim yükümlülüğü kapsamında bu kararların normatif denetimini yapmalı ve gerekirse kararlarının yokluğunun veya butlanının tespitini ya da iptalini mahkemeden talep etmelidir. Belirtmekte fayda vardır ki kanuna aykırı genel kurul kararlarının icra edilmesi sonucunda, kurulunun TTK m. 553 hükmü uyarınca sorumluluğunun doğması söz konusu olabilecektir ²¹⁷.

1.5.3. Yönetim Sistemleri

Yönetimin fonksiyonunun yerine getirilmesi aşamasında, yönetim yetkisinin kime ait olduğunun belirlenmesi için, esas olarak gücün kimin elinde olduğuna bakılarak karar verilecektir. Yönetim sistemleri de aslında bu gücün nasıl dağıtıldığı ve kim tarafından

²¹⁴ Yaşar, 340 vd.

²¹⁵ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 314.

²¹⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 566.

²¹⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 314.

kullanıldığı sorusuna cevap vermektedir²¹⁸. Şirkette yönetim ve temsil faaliyetlerine ilişkin kararların alınması, bu faaliyetlerin şirket organizasyonu içinde gerekli birimlerce yerine getirilmesi ve bu faaliyetlerin gözetiminin aynı veya farklı organlarca gerçekleştirilmesi hususunda esasen iki farklı sistemden bahsedilebilmektedir. Bu sistemlerden ilki kuvvetler birliği ilkesine dayanan “*Monist Sistem*” (*One-tier System/ monistisches System/ Verwaltungsratsystem*); ikincisi ise kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan “*Düalist Sistem*”dir (*Two-tier System/ dualistisches System/ Aufsichtsratsystem*). Bir anonim şirketin bu iki ilkeden hangisini benimseyeceği, şirketin tâbi olduğu ülkenin hukuk sisteminin benimsediği kurallar uyarınca anlaşılacaktır.

1.5.3.1. Monist Sistem

Monist sistem şirketin yönetim ile gözetiminin, üyeleri genel kurulun tarafından seçilen tek bir organ tarafından, yani yönetim kurulu tarafından, gerçekleştirildiği sistemlerdir²¹⁹. Monist sistemde yönetim kurulunun çift fonksiyonu vardır: yönetim kurulu hem şirket yönetiminden hem de şirketi yöneten kimselerin gözetiminden sorumludur²²⁰. Söz konusu sistemde, yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunun devretmesi mümkündür. Bu durumda şirket yönetimi yönetim yetkisini devralan kimseler tarafından gerçekleştirilecek; gözetim görevi ise esasen icraya yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilecektir. Bu sayede monist sistemde gözetim faaliyetinin bağımsızlığı ve etkinliği güvence altına alınabilmektedir. Fakat yönetim yetkisini devredip devretmeme yönetim kurulunun takdirindedir. Bu sebeple yönetim yetkisinin devredilmediği hallerde yönetim ve gözetimin aynı kişiler tarafından gerçekleştirilecek olması söz konusu sistem açısından problemlidir²²¹. Monist sistemin, düalist sistemden ayrılan çok önemli bir özelliği bulunmaktadır: Düalist sistemde denetim organının kural olarak yönetim organına müdahale etme imkânı yoktur²²². Buna karşılık monist sistemde, gözetimi

²¹⁸ Ünal Ahmet Cemil (2014) Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Konumu, Ankara, Adalet Yayınevi, 22 (Ünal, CEO’nun Hukuki Konumu).

²¹⁹ Ünal Mustafa (1982) Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, BATİDER, C: 11, S: 3, 66 (Ünal, Yönetim Görevinin Murahhaslara Bırakılması).

²²⁰ Lutter Marcus/ Kollmorgen Alexander/ Feldhaus Heiner (2007) Geschäftsordnung für den Verwaltungsrat einer SE, Der Betriebs Berater Zeitschrift, C: 62, S: 10, 509-516, 509.

²²¹ Forstmoser Peter (2003) Monistisches oder dualistisches Unternehmensverfassung, ZGR, S: 5, C: 6, 688-718, 699 vd. (Forstmoser, Unternehmensverfassung).

²²² Bu kuralın istisnası, esas sözleşmede önemli kararları alınmasında aşamasında yönetim kurulunun gözetim kurulunun onayını alması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmasıdır. Bu durumda gözetim kurulunun sınırlı olarak, söz konusu kararın alınmasına izin vererek veya vermeyerek, yönetime müdahalede bulunması söz konusu olabilmektedir.

gerçekleştiren yönetim kurulu, gerekli gördüğü hallerde yönetim yetkisini devralan kimselerin faaliyetlerine müdahale edebilecek ve onlara talimat verebilecektir²²³.

Monist yapının benimsendiği sistemlerde yönetim kurulu iki tür üyeden oluşabilir. Bu üyeler icrada görevli olan ve icrada görevli olmayan üyeler olarak ifade edilmektedir²²⁴. İcrada görevli olan ve icrada görevli olmayan üye ayrımı esasen yönetim yetkisinin devredildiği durumlarda ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda yönetim yetkisinin, belirli yönetim kurulu üyelerine devredilmesiyle yetkiyi devralan yönetim kurulu üyeleri “*icrada görevli üye*” (*executive officer*) sıfatını haiz olur. İcracı üyelerin hem kurul üyesi sıfatı hem de yönetici sıfatı bulunmaktadır. O halde icracı üyeler hem yetki devri sebebiyle yönetimden hem de kurul üyeliği sebebiyle gözetimden sorumludur²²⁵. “*İcrada görevli olmayan üye*” (*non-executive officer*) ise yönetim yetkisini devrettiği alanlarda karar alma ve yönetim yetkisine sahip olmayan üyelerdir. Bu üyeler temel olarak sadece yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini kullanabilecektir. Bu bağlamda, yönetim yetkisi kendisine devredilen kimseleri gözetleyen icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleridir²²⁶. Bu üyeler, yönetime karışmadan, sadece yönetimde görev alanların iş ve işlemlerinin düzenli ve sürekli olarak gözetimini sağlama yükümü altında olacaklardır. Bu kapsamda anılan üyeler, adeta bağımsız bir gözetim organı gibi hareket ediyor olacaktır²²⁷. Fakat unutmamak gerekir ki, yönetim kurulu üyeleri üst gözetimin yanında üst yönetimden de sorumludur. Dolayısıyla, icrada görevli olmayan üyelerin salt gözetim organı olarak hareket edeceğini söylemek hatalı olacaktır.

Monist sistemin avantajı, şirket içi karar mekanizmasının hızlı bir şekilde yürümesidir²²⁸. Buna ek olarak monist sistemin benimsenmesinin sonuçlarından biri de icrada görevli olsun veya olmasın, yönetim kurulunun karar alma aşamasında toplantılarda bulunan üyelerin, aynı zamanda gözetimden sorumlu olmasıdır. Bu bağlamda monist sistemlerde, gözetim organının yönetime ilişkin gerekli bilgi ve belgelere ulaşmasının oldukça kolay olduğu söylenebilecektir. Zira icrada görevli olmayan üyeler yönetime ilişkin kararların alınma aşamasında toplantılara katılmış olduğundan; alınan kararın nasıl alındığı ve neden alındığı hususlarında bilgi sahibi olacaktır. Fakat unutulmamalıdır ki icrada görevli

²²³ Lutter / Kollmorgen / Feldhaus, 509.

²²⁴ Akdağ Güney, Sorumluluk, 49. (Detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm 2.2.2.)

²²⁵ Demirel, 240.

²²⁶ Doğan, 68.

²²⁷ Kaya, Gözetim, 3275.

²²⁸ Kayıhan Şaban (2011) Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 53.

olmayan üyeler, yönetime ilişkin bilgileri esas olarak yönetimle görevli kimselerden almaktadır. Bu nedenle icrada görevli olmayan üyelerin tarafsız ve eksiksiz bilgiye ulaşmasının her koşulda mümkün olacağını söylemek hatalı olacaktır²²⁹. Buna karşılık monist sistemin benimsenmiş olmasının birtakım olumsuz sonuçlara yol açması da mümkündür. Zira yukarıda değindiğimiz üzere yönetim sebebiyle sorumluluğu bulunan kimselerin aynı zamanda gözetimden de sorumlu olması, bağımsız ve tarafsız bir gözetimin gerçekleşmesini engelleyici niteliktedir²³⁰. Ayrıca yönetimle görevli kimselerin atanması, görevden alınması ve gözetiminin, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi bu kimselerin tarafsızlığı konusunda birtakım şüpheler oluşturmaktadır²³¹.

Monist sistemin kabul edildiği hukuk sistemlerde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü, esasen yönetimin devredildiği durumlarda önem kazanmaktadır. Şöyle ki yetki devrinin bulunmadığı halde yönetim yetkisini kullanan idari organın kendisini denetlemesi çok anlamlı değildir. Buna karşılık yönetim yetkisinin devredilmesi halinde, icraya yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisini kullanmadan sadece gözetim ile görevlendirilmesi, gözetim yükümlülüğü açısından oldukça önemli sonuçlar meydana getirmektedir. Bu durumda icrada görevli üyelerin, icrada görevli olmayan üyelere düzenli olarak sağladıkları bilgiler ve sundukları raporlar ile yönetime ilişkin gerçekleştirilen iş ve işlemler kontrol edilecek ve gözetim görevi yerine getirilecektir²³². Fakat yönetimin devredilmediği veya yönetimin yönetim kurulu üyelerine devredildiği hallerde, yönetimden sorumlu olanların aynı zamanda gözetimden de sorumlu olması gözetimin bağımsızlığını etkileyecektir.

1.5.3.2. Düalist Sistem

Düalist sistemin belirleyici özelliği, gözetim ve yönetimi gerçekleştiren organların birbirinden farklı olmasıdır. Bu sistemi benimseyen hukuk sistemlerinde genellikle, genel kurul ve yönetici kurulun yanında, yönetim organının sürekli olarak gözetimini sağlayan bir gözetim organı, yani gözetim kurulu, bulunmaktadır. Gözetim organının görevi, idari faaliyetlere katılmadan sadece idare ile görevli organın faaliyetlerinin gözetimini sağlamaktır. Bu kapsamda gözetim organı, yönetici kurul tarafından yönetilen şirketin sevk

²²⁹ **Jungmann** Carsten (2006) The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems, ECFR, S: 4, 426-474, 459.

²³⁰ **Kayıhan**, 53.

²³¹ **Aksoy**,56.

²³² **Pash**, Kurumsal Yönetim, 54.

ve idaresini, etkili bir şekilde ve devamlı olarak gözetim altında tutacaktır. Diğer taraftan bu kapsamda sadece bir hesap denetimi değil, aynı zamanda yönetimle görevli kimselerin görevlerini nasıl yaptığını ve işlerin gidişatına yönelik bir denetim de yapılacaktır²³³. Ayrıca bu gözetim sadece kanunlara ve esas sözleşmeye uygunluğun denetlenmesiyle sınırlı bir denetim de değildir. Başka bir ifade ile anılan gözetim görevi, yalnızca hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olmayıp, yönetim organının tasarruflarının amaca uygunluğu, işletme politikalarının değerlendirilmesi ve ileride doğabilecek önemli sorunlara ilişkin saptamaların yapılması da bu gözetim görevinin içindedir. Kısaca, şirketin amacına ulaşabilmesi için en uygun yönetim faaliyetinin gerçekleşmesi için yapılacak her türlü iş ve işleme ilişkin denetim, gözetim organı tarafından gerçekleştirilebilecektir²³⁴.

Gözetim organı şirketin aktif işleyişinde söz sahibi değildir; gözetim organın görevi sadece şirketin işleyişi hakkında bilgi almaktır. Yönetim organı ise gözetim organına düzenli olarak rapor verecektir. Gözetim organı bu sayede yönetime ilişkin bilgileri elde edebilecektir²³⁵. Anılan sistemde gözetim organının yönetime ilişkin stratejik kararları alma yetkisi bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası, esas sözleşmeye, önemli kararları alınmasında yönetici kurulun gözetim organının onayı alması gerektiğine ilişkin bir hüküm konmasıdır. Fakat bu durumda bile gözetim organının, karar alma aşamasına katılması söz konusu olmayacaktır. Gözetim organı sadece alınan kararı onaylama veya onaylamama konusunda takdir yetkisine sahip olacaktır²³⁶.

Düalist sistemde genellikle, şirketin iç ilişkilerinde şirkete ilişkin işlerin yürütülmesi ve dış ilişkide şirketin temsil edilmesi görevi, yönetici kurula aittir. Yönetici kurul, ortaklığın amacı doğrultusunda mali ve organizasyon ile ilgili planların hazırlayacak ve bunların uygulayacaktır. Bu bağlamda yönetici kurul, genel kurul ve gözetim kurulunun yetkisine bırakılmış alanlar haricinde, istediği gibi tasarrufta bulunabilecektir²³⁷. Bu sistemde genel kurul, yönetici kurul ve gözetim kurulu ilişkilerini, aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmadan yürütmektedir. Buna ek olarak, gözetim organının veya genel kurulun yönetim organının aldığı kararlara karışma yetkisi de bulunmamaktadır. Zira yönetim yetkisi ne genel

²³³ Akdağ Güney, Sorumluluk, 46.

²³⁴ Ünal, Yönetim Görevinin Murahhaslara Bırakılması, 49 vd.

²³⁵ Ay Kaplan, 32.

²³⁶ Jungmann, 452.

²³⁷ Ünal, Yönetim Görevinin Murahhaslara Bırakılması, 51.

organının ne de gözetim kurulunun yetkilerinden türetilen veya delege edilen bir yetki değildir. Bu yetki yönetici kurula tanınan bağımsız bir yetkidir²³⁸.

Düalist sistemlerde yönetim kurulu üyeleri, genellikle gözetim kurulu tarafından seçilmektedir. Buna karşılık gözetim kurulu üyeleri ise genel kurul tarafından seçilmektedir. Anılan organlar arasında eşitlik bulunmakla birlikte, bir de görevlerin birleşmesi yasağı bulunmaktadır. Bu kapsamda bir kimsenin hem yönetim hem de gözetim organında görev alması yasaktır²³⁹. Düalist sistemlerde genellikle, genel kurulda pay sahiplerine karşı sorumlu olan organın, yönetici kuruldaki ziyade gözetim kurulu olduğu görülmektedir. Bu sebeple kimi hallerde gözetim kurulunun yapısında genel kurul tarafından seçilen bir denetçinin bulunması söz konusu olabilmektedir. Bu denetçi, gözetim kurulunun denetimine ek olarak, kendi sorumluluğu altında tamamlayıcı ve destekleyici bir gözetim faaliyeti gerçekleştirmektedir²⁴⁰.

Düalist sistemin en önemli avantajı şüphesiz ki yönetim ve gözetim fonksiyonlarının ayrılması ve farklı organlar tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu sayede gözetimin bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesine olanak sağlanabilecektir²⁴¹. Buna karşılık uygulamada çoğunlukla yönetici kurulun, gözetim kurulu üyelerinin seçimini dolaylı olarak etkilediği görülmektedir. Başka bir anlatımla, uygulamada genellikle yönetici kurul üyeleri, kendi adaylarını genel kurula önermekte ve bu adaylar arasından gözetim kurulu üyeleri seçilmektedir. Bu sebeple düalist sistemin her koşulda gözetimin bağımsızlığını sağladığı söylenemeyecektir²⁴². Anılan sistemde, yönetim ve gözetimin fonksiyonları ayrı organlar tarafından gerçekleştirileceğinden, mutlaka bu iki organ arasındaki bilgi akışının en iyi şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Aksi halde gözetim organının gerekli bilgileri edinerek gözetim görevini gereği gibi yerine gerçekleştirmesi zorlaşacaktır. Bu bağlamda gözetim ve yönetimin farklı organlar tarafından gerçekleştirilmesi sebebiyle gözetim organının gerekli bilgilere ulaşmasının zorlaşmasının, bu sistemin en büyük dezavantajı olduğu söylenebilecektir²⁴³.

²³⁸ Aksoy, 55.

²³⁹ Ünal, CEO'nun Hukuki Konumu, 25.

²⁴⁰ Pash, Kurumsal Yönetim, 56.

²⁴¹ Kayıhan, 36-37.

²⁴² Jungmann, 450.

²⁴³ Kayıhan, 36-37.

1.5.3.3. Alman Hukuk Sistemindeki Durum

Alman hukuk sistemi, düalist sistemin tipik bir örneğidir. Alman şirketler hukuku kuralları uyarınca; bir anonim şirketin zorunlu organları, genel kurul (*Hauptversammlung*), yönetici kurulu (*Vorstand*) ve gözetim kuruludur (*Aufsichtsrat*). Yönetici kurul, şirketi yönetme sorumluluğu altındadır ve yönetici kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu hallerde, yönetici kurul üyeleri şirket yönetimini birlikte gerçekleştirecektir (AktG m. 76-77). Fakat esas sözleşmeye konulacak bir hükümle veya yönetici kurul tarafından alınacak bir kararla bu durumun aksi belirlenebilecektir (AktG m. 77). Yönetici kurul, gerekli ticaret defterlerinin tutulmasını sağlamakla yükümlüdür. Buna ek olarak yönetici kurulun, özellikle şirket varlığını tehlikeye sokan gelişmelerin erkenden saptanması için bir gözetim sistemi oluşturarak, gerekli önlemlerin alınmasını sağlaması gerekmektedir (AktG m. 91). Yönetici kurul, anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler veya esas sözleşme ile gözetim kurulu ve genel kurulunun yetki alanına bırakılan görevlere ilişkin sınırlamalara uymakla yükümlüdür (AktG m. 82). Buna karşılık, yönetici kurul, bunun dışında kalan alanlarda istediği gibi tasarrufla bulunabilecektir. O halde, yönetici kurulun temel görevleri, şirketin yönetimini sağlamak ve şirketin uzun vadeli amaçlarını belirlemektir²⁴⁴.

Alman hukukunda anonim şirketlerde bulunması gereken bir başka zorunlu organ gözetim kuruludur. Gözetim kurulunun görevi, yöneticilerin ve yönetici kurul üyelerinin faaliyetlerinin gözetimini (*Überwachung*) sağlamaktır (AktG m. 111). Söz konusu gözetim görevi, yöneticilere yasal olarak yüklenen her türlü yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin gözetimini sağlamayı ve yıllık finansal raporlar ile durum raporlarının incelenmesini içermektedir²⁴⁵. Gözetim görevi kapsamında gözetim kurulu, şirketin defter ve belgeleri ile varlıklarını, yani şirket sermayesi ile kıymetli evrak ve menkullerini, inceleyebilecektir (AktG m. 111). Buna ek olarak gözetim kurulu yönetim kurulundan, şirket işleri hakkında, bağlı şirketlerle olan hukuki ve ticari ilişkiler ile bu şirketlerdeki ticari işlemler hakkında ve şirketin durumunu önemli derecede etkileyebilecek ticari işlemler hakkında her zaman rapor isteyebilecektir. (AktG m. 90).

Gözetim görevinin bir sonucu olarak, yönetici kurul üyelerinin belirli hallerde gözetim kuruluna danışması ve görüş istemesi söz konusu olabilecektir. Fakat burada önemli olan

²⁴⁴ Jungmann, 93.

²⁴⁵ Tebben Tobias (2011) Vergütungsanreize und opportunistische Bilanzpolitik, Heidelberg, Gebler Verlag, 14.

nokta, gözetim kurulunun yönetime kural olarak müdahale etme yetkisinin bulunmamasıdır. Gözetim kurulu yalnızca, şirket faaliyetlerini kontrol edebilecek veya yönetim kurulu tarafından kendisine yöneltilen sorular hakkında tavsiyede bulunabilecektir²⁴⁶. Bu sayede gözetim kurulunun stratejik planlara katılımı söz konusu olmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki, gözetim kurulunun doğrudan yönetime ilişkin kararlar alarak yönetime müdahalede bulunması mümkün değildir²⁴⁷. Buna ek olarak gözetim kurulunun yönetici kurul tarafından hazırlanan yıllık finansal raporları onaylaması gerekmektedir. Nihayet gözetim kurulu, yönetici kurula ve yöneticilere karşı açılan davalarda şirketi temsil etmekle görevli ve yetkilidir²⁴⁸.

Yönetici kurul üyeleri, gözetim kurulu tarafından seçilecektir (AktG m. 84). Gözetim kurulu üyeleri ise genel kurul tarafından en fazla beş yıl için seçilecektir (AktG m. 101). O halde gözetim kurulunun en çok ardışık beş olağan genel kurul toplantısı ile seçilmesi mümkündür. Gözetim kurulu üç ilâ yirmi bir üyeden oluşacaktır; fakat burada dikkat edilmesi gereken husus üye sayısı her zaman üçe bölünebilir olması gerektiğidir (AktG m. 95)²⁴⁹. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, gözetim kurulu üyesinin yönetimde görev almasını açıkça yasaklamaktadır. Şöyle ki bir gözetim kurulu üyesinin aynı zamanda yönetici kurul üyesi, yönetici kurulun daimî vekili, imza yetkilisi veya tüm ticari faaliyetlerde şirketin yetkili temsilcisi olarak görev alması yasaktır (AktG m. 105/1). Buna ek olarak, eğer bir yönetici kurul üyesi sonradan gözetim kurulunda çalışacaksa, bunun için iki yıl beklemek zorundadır (AktG m. 100). Bunun sebebi kanun koyucunun, bir yöneticinin sonradan, kendi aldığı kararları gözetlemesinin önüne geçmek istemesidir. Ayrıca, sonradan gözetim kuruluna katılacak eski yönetici kurul üyesi sayısı ikiyi aşamayacaktır²⁵⁰.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'ndaki düzenlemelerden hareketle söz konusu hukuk sisteminde kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan düalist sistemin benimsendiği açıktır. Zira Kanun'da da açıkça belirtildiği üzere, şirketin yönetimi, yönetici kurul tarafından gerçekleştirilirken; gözetim görevi ayrı bir organ olan gözetim kuruluna yüklenmiştir. Gözetim kurulunun esas yetkisi yönetici kurulun gözetimine yöneliktir. Bu gözetim

²⁴⁶ **Tebben**, 14.

²⁴⁷ **Eling** Martin/ **Pankoke** David (2014) Deutscher Aufsichtsrat versus Schweizer Verwaltungsrat - Systematischer Abgleich und Evaluation der zentralen Kontroll, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, C: 102, S: 2, 137-165, 144 vd.

²⁴⁸ **Jungmann**, 432.

²⁴⁹ **Hopt** Klaus / **Roth** Markus (2019) Der Aufsichtsrat: Aktienrecht und Corporate Governance, Berlin, De Gruyter, Verlag, 21.

²⁵⁰ **Hopt/ Roth**, 21 vd.

görevinin yanında ayrıca gözetim kurulunun danışma fonksiyonu da bulunmaktadır. Bu kapsamda gözetim kurulu, yönetici kurulun gerçekleştirdiği işlemler ile şirketin faaliyetlerini kontrol etmekle ve yönetime tavsiyeler vermekle görevlidir. Yönetici kurul, kanun veya esas sözleşme ile genel kurula veya gözetim kuruluna bırakılmamış tüm konularda karar alabilecek; gözetim kurulu kural olarak, yönetime müdahalede bulunamayacaktır. Gözetim kurulu yalnızca yönetim kurulunu gözetleyecek, yönetim kuruluna aday gösterecek ve tavsiyelerde bulunacaktır²⁵¹.

1.5.3.4. İsviçre Hukuk Sistemindeki Durum

İsviçre hukukunda anonim şirketlerin zorunlu organları genel kurul (*Generalversammlung*) ve yönetim kuruludur (*Verwaltungsrat*). Genel kurul şirketin üst organıdır (OR m. 698/1). Şirket esas sözleşmesinin hazırlanması ve değiştirilmesi; yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin seçimi ve görevden alınması; yıllık finansal tabloların onaylanması ve kâr dağıtımına ilişkin kararların alınması genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindendir (OR m. 698/2). Buna karşılık, şirketin yönetiminden sorumlu organ yönetim kuruludur ve üst düzeyde yönetim; şirket organizasyonun kurulması; muhasebe sisteminin kurulması ile finans denetim ve planlamanın düzenlenmesi; yönetim ve temsille görevli kişilerin atanması ve görevden alınması; yıllık faaliyet raporu ve genel kurul toplantılarının hazırlanması ve borca batıklık durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir (OR m. 716a). Yönetim kurulunun, yönetim yetkisini devretmesi mümkün olsa bile, anılan devredilemez görev ve yetkilerin devredilmesi mümkün olmamaktadır.

Yönetim yetkisinin devredilmediği hallerde, şirketin yönetimini, yönetim kurulu “kurul” halinde gerçekleştirecektir. Bununla birlikte, esas sözleşmede yönetim kuruluna, yönetim yetkisinin bir kısmını veya tamamını, kurumsal düzenlemelere uygun bir şekilde birkaç yönetim kurulu üyesine veya bir üçüncü kişiye devretme yetkisi tanınması mümkündür (OR m. 716b). Buna karşılık, İsviçre hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi, üst gözetim görevi devredilemez görev ve yetkilerdendir (OR m. 716a/5). Bu sebeple her ne kadar üst yönetim yetkisi devredilse de üst gözetim görevi yönetim kurulunun uhdesinde kalmaya devam edecektir. O halde İsviçre hukukunda şirketin üst yönetimi ve üst gözetiminin aynı organ, yani yönetim kurulu, tarafından gerçekleştirildiği

²⁵¹ Eling / Pankoke, 144 vd.

söylenilecektir²⁵². İsviçre hukukunda yönetim ve gözetim fonksiyonun yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecek olması, monist sistemin benimsendiğini göstermektedir.

1.5.3.5. Avrupa Birliği Hukuk Sistemindeki Durum

Avrupa Şirketi'ni (*Societas Europea*) düzenleyen 2157/2001 sayılı Tüzük'ün 38. maddesi Avrupa Şirketi'nin, şirket ortaklarından oluşan bir genel kurul ve idari organdan (monist sistem) ya da bir gözetim organı ile yönetim organından (düalist sistem) oluşabileceğini öngörmektedir. Buna ek olarak Tüzük'ün önsözünün 17. fıkrasında “*Avrupa Şirketi etkin bir şekilde yönetilmeli ve gerektiği gibi gözetilmelidir. Şu an Birlik'te, sınırlı sorumlu şirketlerin idaresi hususunda iki farklı sistem uygulanmaktadır. Her ne kadar, Avrupa Şirketi bu iki sistemden birini seçmekte özgür olsa da, yönetimle yetkili olanların sorumlulukları ve gözetimle görevli olanların sorumlulukları açık bir şekilde tanımlanmalıdır*” ifadesine yer verilmektedir. Buna ek olarak Tüzükte “*Şirketin Yapısı*” Kitabı “*Monist Sistem*” ve “*Düalist Sistem*” adı altında iki farklı kısma ayrılmaktadır ve Tüzük'te bu iki sisteme ilişkin farklı düzenlemeler bulunmaktadır. O halde Avrupa Şirketi için opsiyonlu bir sistemin söz konusu olduğu söylenebilecektir.

Avrupa Şirketi, monist sistemi benimseyecek olursa, şirket yönetimini idari organ gerçekleştirecektir. İdari organın üyeleri kuruluşta esas sözleşme ile sonrasında ise genel kurul tarafından seçilecektir ve idari organın üye sayısına ilişkin kurallar şirket esas sözleşmesinde belirlenecektir (AB 2157/2001 m. 43). Buna ek olarak, idari organın kendi içinde üyeleri arasından bir başkan belirlmesi gerekmektedir (AB 2157/2001 m. 45). İdari organ üç ayı geçmemek kaydıyla esas sözleşmede belirlenen aralıkta toplanacaktır ve bu toplantıda şirket ilerlemesi ile öngörülebilir gelişmeler tartışılacaktır. Tüzükte idari organın her bir üyesine, kurula sunulan bilgileri inceleme hakkı da tanınmıştır (AB 2157/2001 m. 44).

Avrupa Şirketi, düalist sistemi benimseyecek olursa, gözetim organı yönetim yetkisini kullanmadan, yönetim organının faaliyetlerinin denetiminden sorumlu olacaktır (AB 2157/2001 m. 39). Gözetim organının üyeleri kuruluşta esas sözleşme ile sonrasında ise genel kurul tarafından atanacaktır (AB 2157/2001 m. 40). Yönetim organının, en fazla üç ayda bir, şirketin ilerlemesi ile öngörülebilir gelişmeler hakkında gözetim organına rapor

²⁵² Forstmoser, Unternehmensverfassung, 700.

vermesi gerekmektedir. Buna ek olarak, yönetim organının, şirketin işleyişi üzerinde etkisi bulunan her türlü durumu, derhal gözetim organına bildirmesi gerekmektedir. Gözetim organı, görevini ifa edebilmek için idari organdan bazı hususlar hakkında bilgi sunmasını talep edebilecektir (AB 2157/2001 m. 41). Son olarak belirtmek gerekir ki, düalist sistemi benimseyen bir Avrupa Şirketinde bir kimsenin aynı anda hem gözetim organında hem de yönetim organında görev alması yasaklanmaktadır (AB 2157/2001 m. 39).

1.5.3.6. Türk Hukuk Sistemindeki Durum

Türk hukuk sisteminde kanun koyucu, TTK'nın 375. maddesinde yönetim kuruluna ve 408. maddesinde genel kurula devredilemez yetkiler tanıyarak, kuvvetler ayrılığına yakın eşitlikçi bir sistem benimsemiştir. Genel kurul ve yönetim kurulunun, yalnızca kanun ve esas sözleşmeyle kendilerine bırakılan alanda yetkili olması ve bu organların birbirlerinin alanına müdahale etmesinin yasaklaması, eşitlik ilkesinin benimsenmesinin bir sonucudur²⁵³.

Türk hukukunda, yönetim ve gözetimden sorumlu organ, yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun yetkilerini bir veya birden çok yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişilere devretmesi mümkündür (TTK m. 367). Fakat yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri devretmesi mümkün değildir (TTK m. 375). Dolayısıyla yönetim yetkisi devredilse bile; yönetim kurulu, üst yönetimden ve üst gözetimden sorumlu olmaya devam edecektir. Üst yönetim ve üst gözetim yetkisinin, yetki devri durumunda bile, yönetim kurulu uhdesinde kalmasından bahisle, Türk hukukunda monist sistemin benimsendiği söylenebilecektir.

TTK'nın Gerekçesinde, anonim şirkette yönetimin monist sisteme göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan düalist sistem uyarınca oluşturulmasına olanak verildiği ifade edilmektedir²⁵⁴. Bu kapsamda kanun koyucu, komite ve komisyon kurularak gözetim görevinin bu komite ve komisyonlara devredilmesinin mümkün olmasından bahisle, Türk hukukunda opsiyonlu sistemin benimsendiğini açıklamaktadır²⁵⁵. *Pulaşlı*, Gerekçedeki, söz konusu açıklamaya katılmadığını ifade etmektedir. Şöyle ki öncelikle, düalist sistemlerde, yönetim ve gözetim fonksiyonları farklı organlar (*Vorstand- Aufsichtsrat*) tarafından gerçekleştirilmektedir. Buna karşılık, Türk hukuk sisteminde gözetimi gerçekleştirmesi için

²⁵³ Kırca, Yenilikler, 135.

²⁵⁴ TTK m. 366'nın Gerekçesi.

²⁵⁵ TTK m. 366'nın Gerekçesi.

kurulacak olan denetim komitesi, organ sıfatını haiz değildir. Buna ek olarak söz konusu komite, yönetim kurulu üyelerinden de oluşabilecektir. O halde icrada görevli olan yönetim kurulu üyelerinin hem gözetimden hem de yönetimden sorumlu olması mümkündür. Buna karşılık düalist sistemde, gözetimde görev alan kimselerin yönetimde görev alması açıkça yasaklanmaktadır. Türk hukukunda gözetim kurulu, gözetim kurulunun yönetim organını seçmesi, gözetim organının görevleri, işlevleri ve sorumluluğu gibi meseleler hakkında hiçbir pozitif düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlatılan ışığında, yönetim kuruluna, denetim komitesi aracılığıyla gözetimi gerçekleştirme imkânı tanınmasının, anonim şirketin düalist sistemi benimsemesi olarak değerlendirilmesi oldukça hatalı olacaktır²⁵⁶. Biz Gerekçede yer alan anonim şirketin monist veya düalist sistemden istediğini seçme özgürlüğü bulunduğuna yönelik açıklamaya katılmamaktayız. Şöyle ki, *Pulaşlı*'nın da ifade ettiği gibi, gözetimin yönetim kurulu bünyesinde kurulacak bir komite aracılığıyla gerçekleştirilmesi düalist sistemin benimsendiği anlamına gelmemektedir. Zira denetim komitesi, esasen yönetim kuruluna bağlıdır ve organ sıfatını haiz değildir. Ayrıca, yönetim kurulunun gözetimi gerçekleştirme bir komite kurması, gözetim görevini tamamen devrettiği anlamına da gelmemektedir. Zira yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen 375. maddesi üst gözetimin, yönetim kurulunun görev ve yetki alanında bulunduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda yönetim kurulu, gözetim fonksiyonunu gerçekleştirmede kendine yardımcı olacak, bağımsız üyelerden oluşan bir komite kursa da nihayetinde üst gözetimden sorumlu olacak olan yine yönetim kurulu olacaktır. Bu anlatılanlar ışığında, bizim kanaatimize göre, Türk hukukunda benimsenen sistemin opsiyonlu sistem değil, monist sistem olduğunu kabul etmek gerekecektir.

1.6. Anonim Şirket Yöneticilerinin Temsil Yetkisi

Temsil yetkisinin üçüncü kişilerle, şirketin işletme konusuna giren tüm hukuki işlemleri yapmak, tüzel kişiyi hak sahibi kılmak ve borç altına sokmak olarak tanımlanması mümkündür²⁵⁷. Bu bağlamda şirket içerisinde alınan kararların, dış ilişkide icra edilmesi temsil ile mümkün olmaktadır. Anonim şirketin temsile yetkili organı kural olarak yönetim kuruludur²⁵⁸. Anonim şirketin temsil edilmesi, temsil yetkisinin kullanılmasıyla, yani anonim şirketin imzasının kullanılmasıyla mümkün olmaktadır. O halde temsil yetkisi,

²⁵⁶ *Pulaşlı*, Şerh, 1181 vd.

²⁵⁷ *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, 106.

²⁵⁸ *Ayhan/ Çağlar/ Özdamar*, 316.

anonim şirketin ticaret unvanı altına imzaya yetkili kişilerce atılacak imza ile kullanılacaktır. Şirket unvanı altına imza atacak kişileri yönetim kurulu belirleyecektir. Hatta yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 375 hükmü imzaya yetkili kişilerin atanmasını devredilemez görev ve yetkiler arasında saymaktadır²⁵⁹.

Temsilde kural olarak çift imza kuralı geçerlidir. Bu bağlamda, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse veya yönetim kurulu tek üyeden oluşmuyorsa, şirket adına düzenlenen evraklarda en az iki yönetim kurulu üyesinin imzasının bulunması gerekmektedir (TTK m. 370). Anılan düzenleme İsviçre hukukundaki mehzaz düzenlemeden ayrılmaktadır. Zira İsviçre şirketler hukuku kuralları uyarınca, esas sözleşme veya iç yönergede aksi kararlaştırılmamışsa; her bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini tek başına kullanması mümkündür (OR m. 718/1).

Temsil yetkisi, yönetim yetkisi gibi içe dönük değil; dışa dönük olduğundan TTK'daki temsile ilişkin hükümler daha çok üçüncü kişilerin iyiniyetini korumaya yöneliktir. 6102 sayılı TTK, *ultra vires* ilkesini terk ettiğinden; temsile yetkili olanlar, üçüncü kişilerle, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemi şirket adına yapabilecek ve bunun için şirket unvanını kullanabilecektir (TTK m. 371/1). Kanun'da, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin şirketi bağladığı düzenlenmektedir. Fakat üçüncü kişi bu işlemin şirketin işletme konusunun dışında olduğunu biliyorsa veya bilebilecek durumdaysa, artık bu işlem şirketi bağlamayacaktır (TTK m. 371/2).

Temsil yetkisinin kural olarak yalnızca, merkez veya şube işleriyle ya da birlikte temsille sınırlanması mümkündür. Bunun dışında yapılan sınırlamalar tescil edilemeyecek ve dış ilişkide iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir (TTK m. 371/3). Fakat temsil yetkisinin içerik itibarıyla sınırlandırılması iç ilişkide hüküm ifade edecektir. Bu sınırlama esasen bir talimat niteliği taşıyacaktır ve sınırlamaya aykırı davranan kimseler, şirkete karşı sorumlu tutulacaktır. Başka bir anlatımla, temsil yetkisi sınırlanmışsa, bu durum bunu bilmeyen veya bilme imkânı bulunmayan üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyecek ve şirket üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır; ama şirket, daha sonra bu sınırı ihlal eden temsilciye zararını rücu edebilecektir (TTK m. 371/5)²⁶⁰.

²⁵⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 256-257.

²⁶⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 455.

Temsil yetkisi esas olarak yönetim kuruluna ait bir yetkidir ve yönetim kurulu üyelerinin her biri temsile yetkilidir. Buna karşılık, aynı yönetim yetkisi gibi, temsil yetkisinin de devredilmesi mümkündür. Hatta uygulamada genellikle yöneticilere yönetim yetkisi ile beraber temsil yetkisinin de devredildiği görülmektedir²⁶¹. Yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla üyeye veya olarak üçüncü kişilere devretmesi mümkündür (TTK m. 370/2). Kanun’da temsil yetkisinin devredildiği üyeler “*murahhas üye*”, üçüncü kişiler ise “*murahhas müdür*” olarak adlandırılmaktadır (TTK m. 370/2). Temsil yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesi halinde en az bir yönetim kurulu üyesinin, temsil yetkisini haiz olması gerekmektedir (TTK m. 370/2). Buna ek olarak unutulmamalıdır ki, temsil yetkisinin devredilirken, temsil açısından geçerli olmayan sınırlamaların da dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda temsil yetkisi devredilen, bu yetkiye yalnızca Kanun’da öngörülen yer ve kişiye yönelik sınırlamalar getirilebilecektir. Delege edilen temsil yetkisinin konu veya miktar itibarıyla sınırlandırılması mümkün değildir; sınırlansa bile bunun üçüncü kişilere ileri sürülmesi mümkün olmaz²⁶². Nihayet, yönetim kurulu, temsile yetkili kimseleri ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür. Fakat burada tescil kurucu değil, açıklayıcı etkiye sahiptir. Başka bir ifade ile temsil yetkisinin kazanılmasında tescil, kurucu unsur değildir²⁶³.

12.09.2014 tarih 6552 sayılı Kanunla²⁶⁴, TTK’nın temsile ilişkin 371. madde hükmüne yeni bir fıkra eklenmiştir. Anılan düzenleme şu şekildedir:

“Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur”

²⁶¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 386.

²⁶² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 458.

²⁶³ Pulaşlı, Şerh, 1427.

²⁶⁴ İş Kanunu ile Bazı Kanun ve KHK’larda Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, T.C. Resmî Gazete, sayı: 26116, 11 Eylül, 2014.

Kural olarak temsil yetkisinin konu ve miktar bakımından kısıtlanması mümkün değildir; temsil yetkisinin sadece merkez veya şube işleriyle ya da birlikte temsille sınırlanması mümkündür²⁶⁵. Fakat anılan düzenleme kapsamında “*yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların*” temsil yetkisinin konu ve miktar itibarıyla kısıtlanması mümkün hâle getirilmiştir. Başka bir anlatımla, yapılan bu değişiklikle, yönetim kurulunun temsil yetkisini izin verilen usuller dışında, konu ve miktar bakımından sınırlayarak bazı kişilere devretmesine olanak sağlanmaktadır.

Yukarıda anlatıldığı üzere TTK m. 370 uyarınca yönetim kurulunun yönetim yetkisini murahhas üyelere veya müdürlere devretmesi mümkündür. Fakat bu kimselerin temsil yetkisi sadece şube işleri ve birlikte temsille sınırlanabilecektir. Zira TTK m. 371/1 hükmü “*yukarıda belirtilen temsilciler*”i söz konusu hükmün kapsamı dışında bırakmaktadır²⁶⁶. Buna ek olarak, 368. madde hükmü kapsamında yönetim kurulu tarafından atanacak ticari mümessil ve vekillerin de bu hükmün kapsamı dışında olduğunu söylemek gerekecektir²⁶⁷. Buna karşılık temsil yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu tarafından atanması zorunlu olmayan bağımlı tacir yardımcılarının ve şirkette hizmet akdi ile çalışanların temsil yetkisinin, TTK m. 371/7 gereğince sınırlandırılması mümkündür²⁶⁸. Öncelikle, yukarıda bahsettiğimiz üzere, şirket kural olarak yönetim kurul tarafından temsil olunmaktadır. Yönetim kurulu, temsil yetkisini Kanun’dan aldığından, yönetim kurulu üyelerine genel kurul veya yönetim kurulu tarafından ayrıca bir temsil yetkisinin verilmesine gerek yoktur. Buna karşılık, yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda temsil yetkisine sahip olan üyeler dışındaki üyeler “*temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi*” olarak adlandırılacaktır²⁶⁹. Buna ek olarak, TTK m. 371/7 uyarınca kendisine temsil yetkisi verilebilecek ikinci grup kişi, “*şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar*”dır. Her ne kadar anılan maddede temsil yetkisi verilebilecek kişilerin şirkete “*hizmet akdi*” ile bağlı olan kişiler olması gerektiği ifade edilse de; doktrinde, burada “*şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar*” ifadesinin lafzi değil, amaca göre yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Dolayısıyla, burada bu kimselerin vekalet

²⁶⁵ Yanlı Veliye/ Okutan Nilsson Gül (2014) Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, BATİDER, C: 30, S: 4, 5-42, 7

²⁶⁶ Özdamar, Mehmet (2014) 6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, GÜHFD, C: 18, S: 3-4, 137-164, 154.

²⁶⁷ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 121-122.

²⁶⁸ Özdamar, 157.

²⁶⁹ Özdamar, 157.

veya hizmet akdi ile bağılı olması önem arz etmeyecektir. TTK m. 371/7 uyarınca atanacak kişinin, şirket içinde sürekli bir “hizmet” görmesi, yeterli sayılacaktır²⁷⁰.

Söz konusu hüküm kapsamında temsil yetkisinin sınırlanabilmesi için öncelikle yönetim kurulunda buna yönelik bir karar alınması; ardından bu hususta bir iç yönerge çıkartılması gerekmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki burada hazırlanacak bu iç yönerge, TTK m. 367 hükmü çerçevesinde yönetimin devri için hazırlanacak iç yönergeden farklıdır. Zira TTK m. 367’de düzenlenen iç yönerge, yönetimin devri işlemine hasredilmiştir ve bu yönergenin tescil ve ilanına gerek yoktur. Buna karşılık m. 371/7 çerçevesinde hazırlanacak iç yönergenin tescil ve ilanı gerekmektedir²⁷¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sınırlı yetkili ticari vekillerin atanabilmesi için iç yönergenin tescil ve ilanı bir zorunluluk olsa da, tescil ve ilan kurucu değil; açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Buna karşılık iç yönergenin tescil ve ilan işleminden sonra, sınırlı olarak tanınan temsil yetkisi aleniyet kazanacaktır ve artık üçüncü kişilerin temsil yetkisinin kısıtlı olduğunu bilmediğine yönelik iddiaları dinlenmeyecektir²⁷².

Nihayet, temsil yetkisini m. 370/2 kapsamında usulüne uygun olarak devretmiş yönetim kurulu üyeleri TTK m. 553/2 kapsamında yalnızca yetkiyi devralan kimselerin seçiminde makul derecede özen göstermedikleri takdirde sorumlu tutulabilmektedir. Buna karşılık, TTK m. 371/7 hükmü, sınırlı olarak temsil yetkisi devredilen kişilerin fiillerinden yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu tutulacağını öngörmektedir. Sorumluluğa ilişkin bu hüküm, içerisinde birçok problemi barındırmaktadır. Öncelikle 371. maddede kusura ilişkin bir atıfta bulunulmamakta ve yönetim kurulu üyelerinin her halükârda müteselsilen sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bu sebeple anılan madde dolaylı olarak yönetim kurulu üyeleri için bir kusursuz sorumluluk hali öngörmektedir. Buna ek olarak sorumluluğa ilişkin 553 ve 557. maddeler farklılaşmış teselsül ilkesini benimserken, 371. madde hükmü müteselsil sorumluluk öngörmektedir. O halde, organa özgü yetkilerin devredilmesi halinde yönetim kurulu üyeleri daha hafif bir sorumluluk olarak farklılaşmış teselsül sorumluluğuna tâbi tutulacakken; temsil yetkisinin sınırlı olarak devrinde daha ağır bir sorumluluk olan müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu sebeple bu iki maddenin birçok açıdan birbiri ile çeliştiğini söylemek gerekecektir²⁷³.

²⁷⁰ Yanlı/ Okutan Nilsson, 12 vd.

²⁷¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 261.

²⁷² Yanlı/ Okutan Nilsson, 23 vd.

²⁷³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 129 vd.

1.6.1. TTK m. 370/2 Uyarınca Temsil Yetkisini Devralanların Yöneticilik Sıfatının Değerlendirilmesi

Yukarıda bahsedildiği üzere, yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla Murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilecektir (TTK m. 370/2). Temsil yetkisini devralan Murahhas üyeler ve müdürler, şirketin temsiliyle ilgili olarak tüm yetki ve sorumluluğa sahip olacaktır²⁷⁴. Buna mukabil yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi ise temsil yetkisini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine özgülemesiyle veya üçüncü kişilere devretmesiyle son bulacaktır. Temsil yetkisini devreden yönetim kurulu üyesi artık, “*temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi*” konumuna gelecektir²⁷⁵.

Kanun’un m. 371/5 hükmünde temsile ve yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Dikkat edilmelidir ki, burada sadece yönetimden sorumlu olanların değil; temsile yetkili olanların da sorumluluğundan söz edilmektedir. Bu bağlamda temsile yetkili olanların da yöneticilerle aynı sorumluluğa tâbi tutulduğu söylenebilecektir²⁷⁶. Buna ek olarak, sorumluluğa ilişkin TTK m. 553/2 hükmünde “*kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişilerin*” sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. TTK m. 553/2 hükmünde sınırlı sorumluluk hali sadece m. 367’de düzenlenen yönetim yetkisinin devri ile sınırlı tutulmaktadır. Zira madde hükmünde “*kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görev veya yetki*” ifadesi kullanılmaktadır. O halde yönetim yetkisinin devredilmesinin yanı sıra temsil yetkisinin devredilmesi (TTK m. 370) durumunda da kanuna dayalı görev ve yetki devri söz konusu olduğundan, yönetim kurulu üyeleri bu kimselerin fiillerinden sınırlı olarak sorumlu tutulabilecektir²⁷⁷.

Anılan hükümler beraber incelenecek olursa; TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisi devredilen kimseler ile TTK m. 370/2 uyarınca temsil yetkisi devredilen kişilerin, aynı sorumluluk hükümlerine tâbi tutulduğu görülecektir. Bu sebeple Murahhas üye ve müdürlerin de, yönetici gibi sorumlu olmalarından bahisle, yönetim organı sıfatına sahip olduğunu kabul etmek gerekecektir²⁷⁸. Zira organ kavramı geniş anlamda aynı zamanda,

²⁷⁴ Pulaşlı, Şerh, 1475.

²⁷⁵ Yanlı / Okutan Nilsson, 11.

²⁷⁶ Pulaşlı, Şerh, 849-852.

²⁷⁷ Pulaşlı, Şerh, 2804.

²⁷⁸ Kırca / Şehirli Çelik / Manavgat, 653.

anonim şirketi haklarını kullanmada veya borç altına sokmada, üçüncü kişilere karşı temsil eden kurum anlamına gelmektedir. O halde bu kimseler gerekli koşulların mevcut olması halinde; yani bağımsız hareket edebiliyorlarsa, organ sıfatını haiz olacaklardır²⁷⁹.

Temsil yetkisi devralarak yönetici sıfatını haiz olan kimseler, sadece “*şirket yönetimindeki hiyerarşinin en üstünde yer alan kimseler*”dir. Bu sebeple her ne kadar şirketi temsile yetkili olanlar 1) yönetim kurulu; 2) Murahhas üyeler veya müdürler; 3) ticari mümessiller ve diğer yetkili temsilciler 4) genel temsilciler olsa da; bu kimselerin yöneticilik sıfatı hususunda bir ayırım yapılması gerekmektedir²⁸⁰. Zira gerek bağımsızlık unsuru gerekse de üst düzey yöneticilik sıfatları gereği bu kimselerin yöneticilik vasfı birbirinden farklıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda detaylı olarak açıkladığımız üzere, temsile yetkili olanlardan, yönetim kurulu ile Murahhas üyeler ve müdürleri organ sıfatını taşımaktadır. Ticari mümessiller ve ticari vekillerin yöneticilik vasfı bir sonraki bölümde detaylı olarak açıklanacaktır.

Genel temsilciler ile diğer yetkili temsilcilerin yöneticilik vasfı hususunda ise bu kimselerin yönetici sıfatını haiz olmayacağını söylemek gerekecektir. Çünkü bu kimselere devredilen yetki, oldukça sınırlıdır ve bu kimselerin şirket iradesi üzerinde büyük etki doğuracak işlemler gerçekleştirmesi mümkün değildir. Genel temsilciler ve diğer yetkili temsilcilerin yöneticilik hususu, İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda tartışma konusu olmuştur. Söz konusu olayda kendisine İsviçre Borçlar Kanunu m. 32 uyarınca temsil yetkisi devredilen genel yetkili temsilci, şirket organları tarafından müzakere edilmeden, şirket adına sözleşmeler imzalamıştır. Sonrasında anonim şirket bu sözleşmelerin geçersizliğini ileri sürerek mahkemeye başvurmuştur. Federal Mahkeme, söz konusu olayda iki sorunun ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini ifade edilmektedir. Bu kapsamda genel yetkili temsilcilerin “organ sıfatı” ile “bu kimselerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin şirketi bağlayıp bağlamadığı”, birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. İlk aşamada Mahkeme, bu kimselerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin şirketi bağladığına hükmetmiştir. Fakat her ne kadar bu kimselerin gerçekleştirdiği işlemler, şirketi bağlasa da, genel yetkili ve diğer yetkili temsilciler, organ sıfatına sahip değildir. Zira bu kimselerin “*organ*” olarak

²⁷⁹ Pulaşlı, Şerh, 849.

²⁸⁰ Pulaşlı, Şerh, 852.

nitelendirilebilmesi için bağımsız olması ve üçüncü kişilerin talimatları ile bağlı olmaması gerekmektedir ²⁸¹.

1.6.2. Ticari Temsilci ve Ticari Vekilin Yöneticilik Sıfatının Değerlendirilmesi

TTK'nın 368. maddesinde, yönetim kurulunun ticari mümessil²⁸² atamaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Hatta anılan hükmün gerekçesinde bu yetkinin yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olduğu belirtilmektedir²⁸³. Bu noktada yönetim kurulu tarafından atanan ticari mümessil ve ticari vekilin yöneticilik vasfının tartışılmasında fayda vardır.

Ticari mümessil, *“işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir”* (TBK m. 547/1). Ticari mümessil olarak atanan kimsenin, ticari sicile kaydedilmesi zorunludur (TBK m. 547/2). Ticari mümessil iyiniyetli üçüncü kişilerle, işletmenin amacına yönelik her türlü işlemi şirket adına gerçekleştirmeye yetkilidir (TBK m. 548/1). Buna karşılık ticari mümessilin şirket adına taşınmazları devretmesi veya bir hak ile sınırlandırması özel yetki gerektirmektedir (TBK m. 548/2). Son olarak, ticari mümessilin temsil yetkisi yalnızca şube işleriyle veya birlikte temsil kaydıyla sınırlandırılabilir (TBK m. 548/2)²⁸⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nda ticari mümessile ilişkin TBK m. 547 ve m. 548 hükümleri ile TTK m. 371 hükmü beraber incelenecek olursa ticari mümessil ile temsil yetkisi kendisine devredilen murahhaslar üyeler ve müdürler arasında yetki bakımından büyük bir farklılık bulunmadığı görülecektir. Ticari mümessil, murahhaslardan farklı olarak yalnızca, açık bir yetki bulunmadıkça, taşınmazları devredememekte veya aynı bir hak ile sınırlandıramamaktadır. Buna ek olarak, temsil yetkisinin sınırlandırılması hususunda da TBK hükümleri ile TTK hükümleri paralellik göstermektedir²⁸⁵. Fakat kanaatimizce, ticari

²⁸¹ BGE 4A_455/2018, 9.10.2019 (Aktaran: **Rauber** Martin, 4A_455/2018: Vertretung einer AG durch faktische Organe für den Abschluss von Rechtsgeschäften, <https://swissblawg.ch/2019/10/4a_455-2018-vertretung-einer-ag-durch-faktische-organe-fuer-den-abschluss-von-rechtsgeschaeften-amtl-publ.html>, s.e.t. 26.05.2022).

²⁸² TBK'da ticari mümessil yerine “ticari temsilci” ifadesi kullanılmaktadır (TBK m. 547-554).

²⁸³ TTK m. 368'in Gerekçesi.

²⁸⁴ **Arkan** Sabih (2021) Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Araştırma Enstitüsü, Ankara, 180 vd.

²⁸⁵ **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, 649.

mümessil ve murahhaslar arasındaki bu benzerlik, ticari mümessillerin de organ sıfatını haiz olduğu sonucunu doğurmak için yeterli değildir

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ticari mümessilin yöneticilik vasfı, eTTK'da döneminde de tartışma konusu olmuştur²⁸⁶. Yargıtay eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda murahhas müdürlerin ticari mümessil niteliği taşıdığına hükmetmiştir²⁸⁷. Aynı şekil de *Domaniç* de murahhas müdürler ile kastedilenin ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tüccar memuru olduğunu savunmaktadır²⁸⁸. Doktrinde birçok yazar ticari mümessilin yönetici sıfatına sahip olduğuna yönelik görüşe karşı çıkmıştır²⁸⁹. Bu görüşler, atanmaları ticaret siciline tescil ve ilan edilen murahhas müdürlerin ticari mümessil sıfatını taşıdıklarını; fakat tescil ve ilan iç ilişkiden ziyade, dış ilişkiye yönelik bir husus olduğundan bu kimselerin yönetici sıfatını kazanamayacaklarını savunmaktadır²⁹⁰. Şöyle ki, ticari mümessile tanınan yetki sadece temsil hususunda, dolayısıyla dış ilişkide geçerli bir durumdur. Bu sebeple ticari temsilcinin iç ilişkide şirketin idaresine ilişkin söz hakkına sahip olacağını söylemek hatalı olacaktır. O halde bu görüşe göre, şirketi temsile yetkili ticari temsilcinin doğrudan yönetim yetkisini de iktisap etmiş olduğunu kabul etmek hatalı olacaktır²⁹¹.

Kırca, anılan sorunun çözümü için, temsile yetkili kimselerin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 371/5 hükmüne başvurmaktadır. Anılan hüküm, temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olduğunu

²⁸⁶ Murahhas üye ve müdür kavramları eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde, daha farklı bir anlama gelmekteydi. Şöyle ki, eTTK'da yönetim yetkisinin devri düzenlenmemekte; sadece temsil yetkisinin devri düzenlenmekteydi. Bu kapsamda eTTK m. 319'de "Esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebilir" hükmü ile temsil yetkisinin devrini düzenlemekteydi. Buna karşılık, burada murahhas müdür ile kastedilen eTTK m. 319 kapsamında temsil yetkisini devralan kimseler değildir. Murahhas müdür ile kastedilen, eTTK m. 342'de düzenlenmekte olan ve yönetim kurulunun yetkilerine kısmen veya tamamen sahip olan kimselerdir. Bu bağlamda murahhas müdürler esasen organsal işlev görmektedir ve murahhas müdürler görevlerini yönetim kurulunun gözetim ve talimatı altında yürüteceklerdir. Ayrıca, sorumluluk açısından da murahhas müdürlerin, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tâbi olduğu kanunda açıkça düzenlenmektedir (TTK m. 342). Detaylı açıklamalar için bkz.: **Poroy** Reha /**Tekinalp** Ünal/ **Çamoğlu** Ersin (2005) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Ankara, Arıkan Kitapevi 364.

²⁸⁷ Yargıtay 11. H.D., E:1982/3015, K:1982/3184, T:29.06.1982 (Aktaran: **Türk** Ahmet (2000) Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Mümessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu, BATİDER, C: 20, S: 4, 75-93, 78.). Aynı yönde Yargıtay H.G.K. 23-19, T. 29.05.1963.

²⁸⁸ **Domaniç**, 715.

²⁸⁹ **Eriş** Gönen (1995) Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, Seçkin Kitapevi, 328. Aynı yönde **Tekil** Fahiman (1998) Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, Zorlu Kitapevi, 205., **Türk**, 78.

²⁹⁰ **Türk**, 79.

²⁹¹ **Türk**, 77-79.

düzenlemektedir (TTK m. 371/5). Yazar, m. 371/5 hükmünün esasen yönetim kurulu üyeleri, yönetim yetkisini devralan kimseler (TTK m. 367) ve kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas üye ve müdürler (TTK m. 370/2) için kaleme alındığını savunmaktadır. Başka bir anlatımla “*temsil veya yönetime yetkili olanlar*” esas olarak yönetim kurulu ile temsil (TTK m. 370/2) veya yönetim yetkisini (TTK m. 367) devralan kimselerdir ve bu kimselerin organ niteliği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık, ticari mümessil ve ticari vekilin anılan hükmün kapsamında olup olmadığı, bu kimselerin organ sıfatına sahip olup olmadığı ile ilgili bir problemidir. Bu sebeple bu kimselerin TTK m. 371/5’deki “*temsil veya yönetimle yetkili olanların*” sorumluluğuna ilişkin hükme ve dolayısıyla TTK m. 553’ye tâbi tutulup tutulmayacağına belirlenmesi için bu kimselerin organ sıfatının tartışılması gerekmektedir²⁹². Öncelikle belirtmek gerekir ki, ticari mümessiller her ne kadar uygulamada genel müdür, direktör veya koordinatör gibi isimlerle görev alsalar da, bu isimlendirmeler bu kişilerin yöneticilik sıfatının belirlenmesinde belirleyici olmayacaktır. Örneğin bir genel müdürün murahhas müdür mü yoksa ticari mümessil mi olduğu, TTK m. 367 veya m. 370/2 uyarınca bir yetki devri yapıp yapılmadığına göre saptanacaktır²⁹³.

Ticari mümessilin organ vasfını taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bazı yazarlar ticari mümessilin organ vasfını haiz olduğunu ve bu bağlamda TTK m. 553 uyarınca sorumlu tutulabileceğini savunmaktadır²⁹⁴. Buna karşılık doktrinde bu görüşü eleştiren yazarlar da bulunmaktadır²⁹⁵. Ticari mümessilin yönetici sıfatını haiz olmadığını savunan yazarlar, ticari mümessilin bir tacir yardımcısı olarak bağımsız bir şekilde karar verme yetkisi bulunmadığını ileri sürmektedirler. Bu kapsamda ticari mümessile tanınan yetki esasen, üst düzey yönetimin aldığı kararları ve verdiği talimatları uygulamaktır. Başka bir ifade ile ticari mümessiller, şirket faaliyetlerine ilişkin temel konularda büyük bir etkiye sahip olmayıp; sadece bu hususta alınan kararların uygulayıcısı konumundadırlar²⁹⁶. O halde ticari mümessilin şirket yönetimine ilişkin stratejik karar alması, yönetim kurulu veya yöneticilerden bağımsız hareket edebilmesi veya şirketin faaliyetleri üzerinde önemli etki

²⁹² **Kırca** (Şehirali Çelik/ Manavgat), 653 vd.

²⁹³ **Yıldız Nurgül** (2020) Bağlı Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi, İstanbul, On iki levha Yayınları, 126.

²⁹⁴ **Tekinalp**, 431. Aynı yönde **Kırca** (Şehirali Çelik/ Manavgat), 654; **Ayan Özge** (2013) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 177.

²⁹⁵ **Yanlı**, 53. Aynı yönde **Sevi Ali Murat** (2021) Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü, Ankara, Seçkin Yayınları, 97.

²⁹⁶ **Yanlı**, 53.

yaratabilmesi mümkün değildir²⁹⁷. Bu sebeple ticari mümessillerin yönetici vasfını haiz olduğunu söylemek hatalı olacaktır.

Kanaatimizce, ticari mümessilin yöneticilik sıfatı bulunmamaktadır. Zira ticari mümessillere devredilen temsil yetkisi, TTK m. 370/1 uyarınca söz konusu olan ve TTK m. 370/2 uyarınca devredilen temsil yetkisi değildir. Şöyle ki, TTK m. 370/2’de düzenlenen temsil yetkisinin devri, yönetim kurulunun organ sıfatıyla sahip olduğu temsil yetkisinin devrine ilişkindir. Dolayısıyla TTK m. 370/2 kapsamında temsil yetkisini devralanlar, yani Murahhas üyeler ve müdürler, organsal bir işlevi devraldığından, yönetici sıfatını haiz olacaktır²⁹⁸. Buna karşılık ticari mümessile tanınan temsil yetkisi, yönetim kurulunun organ sıfatıyla sahip olduğu temsil yetkisinden farklıdır. Zira organsal temsil yetkisinin devredilebilmesi, genel kurul tarafından seçim (esas sözleşme ile bazı kimselere temsil yetkisi tanınması suretiyle) veya yönetim kurulu kararı ile mümkün olabilmektedir²⁹⁹. Ayrıca, TTK m. 370/2 uyarınca temsil yetkisinin devredilmesiyle, temsil yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi son bulmakta ve bu kimseler temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi konumuna gelmektedir³⁰⁰. Buna karşılık ticari mümessile temsil yetkisinin tanınması, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisine halel getirmeyecektir. O halde burada organsal işlevlerin devredildiğini söylemek hatalı olacaktır. Buna ek olarak, ticari mümessil kavramı dış ilişkide temsile yetkili bir kimseyi işaret etmekte; iç ilişki açısından bir anlam ifade etmemektedir. Başka bir ifade ile bu kimsenin iç ilişkide karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda ticari temsilcinin yönetici sıfatına sahibi olup olmadığının belirlenmesinde etkili olacak olan, bu kimseye aynı zamanda iç ilişkide de icrai bir yetkinin tanınıp tanınmadığıdır. Başka bir ifadeyle ticari mümessil, aynı zamanda iç ilişkide de yönetim yetkisini haizse, ancak o zaman, yönetici sıfatına sahip olacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, kimi hallerde ticari mümessiller fiilen organ olarak hareket ediyor olabilecektir. Bu durumda, eğer fiili organ sayılmak için gerekli şartları mevcutsa, ticari mümessiller organ sıfatını kazanarak TTK m. 553 uyarınca sorumlu tutulabilecektir³⁰¹.

Ticari vekil, *“bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için*

²⁹⁷ Sevi, 97.

²⁹⁸ Sevi, 96.

²⁹⁹ Pulaşlı, Şerh, 1426.

³⁰⁰ Okutan/ Nilsson, 11.

³⁰¹ Forstmoser, Verantwortlichkeit, 134.

yetkilendirdiği kişi” olarak tanımlanmaktadır (TBK m. 551/1). Ticari vekilin atanması, kural olarak ticaret siciline tescil ve ilan olunmayacaktır. Buna rağmen tescil ve ilan yapılmışsa, tescil hüküm doğurmayacaktır. Ticari mümessil, işletmenin hem olağan hem de olağanüstü nitelikteki işlemleri yapmakla yetkiliyken; ticari vekil sadece olağan işlerle sınırlı olarak temsil yetkisini kullanacaktır³⁰². Buna ek olarak ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK m. 551/2).

Ticari vekiller, şirketin alışılmış bütün veya bazı işlemlerini yapmakla görevlendirilen bir temsilcidir ve yetkileri ticari mümessile kıyasla daha sınırlıdır³⁰³. Bu noktada, ticari vekillerin de ticari mümessiller gibi organ vasfı taşımadığını söylemek gerekecektir. Öncelikle ticari vekiller, yetkilerini yönetim kurulu veya diğer yöneticilere bağımlı kullanmaktadır. Buna ek olarak ticari vekillere verilen yetkinin kapsamı oldukça sınırlıdır. Bu bağlamda, bu kimselere tanınan yetkilerin, şirket işlerinin gidişatı ve şirket iradesinin açıklanmasında önemli etki yaratabilecek bir genişlikte olmamasından bahisle; ticari vekillerin organ sayılamayacağını kabul etmek gerekecektir³⁰⁴.

Ticari vekilin yöneticilik vasfı tartışılırken, TTK m. 371/7 hükmünde düzenlenen sınırlı ticari mümessili ayrıca incelemek gerekmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, TTK m. 371/7 uyarınca, yönetim kurulu, şirkete hizmet akdi ile bağlı olan sınırlı ticari vekiller atayabilecektir³⁰⁵. Anılan sınırlı ticari vekillerin görev ve yetkileri iç yönerge ile belirlenecektir. Atanan sınırlı yetkili ticari vekiller, genel yetkili ticari vekilden farklı olarak, ticari mümessiller gibi tescil ve ilan edilecektir (TTK m. 371/1). TTK m. 371/7 hükmünün son cümlesinde ticari vekillerin “*şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu*” olduğu düzenlenmektedir. O halde burada TTK m. 553/2’den ayrılan, farklı bir sorumluluk hükmü düzenlenmektedir. Şöyle ki TTK m. 553/2 uyarınca kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görev veya yetkiyi, başkasına devreden organlar, bu görev ve yetkilerden yalnızca sınırlı olarak sorumlu tutulabilmektedir. Buna karşılık ticari vekiller, haksız fiilleri sonucunda meydana gelen zararlardan, yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır³⁰⁶. Bu kapsamda bu kimselerin tâbi tutulduğu sorumluluk rejiminin (TTK m. 371/7) yöneticilerin tâbi tutulduğu sorumluluk

³⁰² Arkan, 193.

³⁰³ Yanlı/ Okutan Nilsson, 18.

³⁰⁴ Sevi, 94.

³⁰⁵ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm.1.6.

³⁰⁶ Özdamar,161.

rejiminden (TTK m. 553) farklı olmasından bahisle, sınırlı yetkili ticari vekillerin organ sıfatını haiz olmadığı hususunda bir ş p he bulunmadığı söylenebilecektir.



BÖLÜM II

ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN GÖZETİMİ

Kurumsal yönetim ilkelerinin kabulünden önce, şirketler genellikle, yönetimin yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirildiği ve yöneticilerin görevinin ise yönetim kurulunun aldığı kararları uygulamak olduğu bir yönetim sistemi benimsemekteydi³⁰⁷. Fakat anılan sistem zamanla şirketler hukukunun ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmaya başlamıştı. Zira yıl içinde birkaç kez toplanan ve toplantıları sadece birkaç saat süren yönetim kurulu, şirkete ilişkin önemli kararlar hakkında karar verme ve şirketi yönetme konusunda eksik kalmaktaydı. Zaman içerisinde şirket organizasyon sisteminin karmaşıklaşması ve şirket yönetiminin giderek zorlaşmasıyla, söz konusu sistem ihtiyaçlara yanıt vermemeye başlamıştır³⁰⁸. Sonrasında, Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin de etkisiyle, şirketler yönetim sistemlerinde değişiklik yapmaya başlamış ve yönetimin bizzat yönetim kurulu tarafından gerçekleştirildiği sistemler giderek terk edilmeye başlamıştır³⁰⁹..

Günümüzde şirketler, yönetimin üçüncü kişi yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği ve çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşan yönetim kurulunun da gözetimden sorumlu bir organ gibi hareket ettiği, modern bir yönetim sistemi tercih etmektedir. Söz konusu modern sistemde şirket, şirket dışından alanında uzman, profesyonel ve tecrübeli yöneticiler tarafından yönetilmektedir. Buna karşılık, gözetim ise çoğunluğu icrada görevli olmayan veya bağımsız üyelerden oluşan yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir³¹⁰. Kurumsal Yönetim İlkeleri'yle şekillenen bu sistemde, yönetim kurulunda “icrada görevli olan” ve “icrada görevli olmayan” olmak üzere iki sınıf üye barındıran, tekli kurul sistemi benimsenmektedir. Anılan sistem sayesinde yönetim kurulu içerisinde fonksiyonel bir ayırım yapılmakta ve bu sayede kurul içerisinde sistem birliği sağlanmaktadır. Buna ek olarak, TTK m. 366/2 hükmü çerçevesinde yönetim kurulu bünyesinde komite ve komisyonların kurulması da mümkündür. Bu bağlamda gözetim

³⁰⁷ **Eisenberg** Melvin (1990) The Duty of Care of Corporate Directors and Officers, Pitt Law Review, C: 51, 945-972, 949 (Eisenberg, Duty of Care).

³⁰⁸ **Eisenberg**, Duty of Care, 949 (**Eisenberg**, Duty of Care).

³⁰⁹ **Dent**, 623 vd.

³¹⁰ **Dent**, 625 vd.

fonksiyonu, çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşan komite ve komisyonlar tarafından gerçekleştirilebilmektedir³¹¹.

Büyük şirketlerin idaresi ve verimliliği ile ülke ekonomileri arasında sıkı bir ilişki vardır. Zira şirketler ekonomik kalkınma ve ulusal büyümeye yardımcı ekonomik sistemlerin kurulmasında etkili olan oyunculardır. Bu sebeple her ne kadar şirketlerin yönetimi hususunda şirketlere serbestlik tanınmış olsa da bu serbestliğe birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlar temelini etkililik ile hesap verilebilirlikten almakta ve “kurumsal yönetim”in özünü oluşturmaktadır. Kurumsal yönetim ile esas olarak ekonomik büyüme ve verimliliğin artırılmasını amaçlanmaktadır ve bu bağlamda şirketin yönetimine ilişkin kurallar getirilmektedir³¹². Kurumsal Yönetim İlkeleri de esas olarak işletmenin en iyi şekilde sevk ve yönetimi ile bunun şeffaf bir şekilde izlenebilmesi, hesap verilebilmesi ve kontrol edilmesiyle ilgili ilkelerdir. Bu bağlamda Kurumsal Yönetim İlkeleri, özellikle şirketin iyi şekilde yönetimi ve gözetimi için getirilen ilkelerdir³¹³. Kurumsal Yönetim İlkeleri’yle, yönetim ve gözetim arasındaki dengenin kurularak yönetim fonksiyonunu yerine getiren yöneticilerin, yönetim kurulu, pay sahipleri ve menfaat sahipleri tarafından sürekli olarak etkin bir şekilde kontrol edilmesi hedeflenmektedir. Bu sayede kurumsal yönetim ile, bir yandan şirket yönetiminin amacına uygun yapılandırılması; diğer bir yandan ise gözetim işlevinin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır³¹⁴.

Bugün, modern işletmecilik organizasyonunda, şirketin sevk ve idaresi, alanında teknik ve bilgi bakımından uzman olan CEO, yani yönetim yetkisini devralan üçüncü kişi, tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu kimseler, şirket dışından, yöneticilik görevini ücret karşılığında icra eden profesyonel kişilerdir. İşletme organizasyonunda CEO’nun yanında yönetim kurulu üyesi olmayan profesyonel yöneticiler ve bu kimselere bağlı olarak şirket departmanlarında çalışan uzman kişiler bulunmaktadır. Bu anlatılanlar ışığında, modern işletmecilik sisteminde, şirket yönetiminin yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesinin tercih edilmediği görülmektedir. Aksine günümüzde yönetim kurulu, esas olarak üst düzey yöneticilerin faaliyetlerini denetleyen bir organ olarak çalışmaktadır. Bu sebeple, bu denetim faaliyetinin en iyi şekilde gerçekleşebilmesi adına, yönetim kurulunun çoğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşmaktadır³¹⁵. Yönetim kurulu üyelerinden birkaçına yönetim yetkisi

³¹¹ Pulaşlı, Şerh, 832 vd.

³¹² Aksoy, 46 vd.

³¹³ Pulaşlı, Şerh, 837.

³¹⁴ Pulaşlı, Şerh, 1184.

³¹⁵ Pulaşlı, Şerh, 832 vd.

devredilmesi durumunda, bu kimseler hem yönetimden hem de gözetimden sorumlu olmaktadır. Buna karşılık icrada görevli olan üyelerin kendi faaliyetlerinin gözetimini gerçekleştirecek olması, birtakım çıkar çatışmalarına neden olabilir. Bu durumda pay sahipleri ve menfaat sahiplerinin, gözetimin gereği gibi yerine getirilemeyeceği konusunda endişeleri o söz konusu olabilecektir. İşte bu durumu önlemek amacıyla Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde, yönetim kurulunun çoğunluğunun icrada görevli olmayan üyelerden oluşması gerektiği düzenlenmektedir³¹⁶.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, anonim şirket yöneticilerinin gözetimi konusu anlatılacaktır. Bu bağlamda öncelikle gözetim kavramı açıklanacaktır. Ardından, gözetimden sorumlu olanlardan bahsedilecek ve bu kapsamda yönetim kuruluna yönelik açıklamalarda bulunulacaktır. Sonrasında gözetimin konusu ele alınacaktır. Bu bağlamda yöneticilerin yükümlülükleri, yani uyum (*compliance*) yükümlülüğü, özen yükümlülüğü ve bağlılık yükümlülüğü ele alınacaktır. Son olarak, yönetim kurulunun gözetimi gerçekleştirmede faydalanabileceği araçlardan bahsedilecektir. Bu çerçevede yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu bünyesinde komite ve komisyonların kurulması, iç sistemler ve denetim konuları incelenecektir.

2.1. Gözetim Kavramı

Gözetim, “olan durum” ile “olması gereken” durum arasındaki karşılaştırmanın yapılarak, aradaki sapmanın tespit edilmesi faaliyetidir. Türk hukukunda şirketin gözetimi, yönetim kurulunun temel görevlerinden biridir. Yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecek gözetim faaliyeti geçmişe yönelik, eş zamanlı ve geleceğe yönelik olabilmektedir. Geçmişe yönelik gözetim faaliyeti ile gerçekleştirilmiş olan iş ve işlemler değerlendirilecek ve bir hata tespit edilmesi halinde ilgili kişilere gerekli yaptırımlar uygulanacaktır. Eş zamanlı gözetim faaliyeti ise yönetim organının alacağı kararların ortaya çıkış sürecine ilişkindir ve yönetim kurulu, eş zamanlı gözetimden de sorumludur. Son olarak geleceğe yönelik gözetim faaliyeti, mevcut olguları değerlendirerek geleceğe yönelik risk ve fırsatların tespit edilmesi faaliyetidir. Bu bağlamda yönetim kurulu, riskin erken tespitine ilişkin bir sistem oluşturarak geleceğe yönelik gözetim faaliyetini gerçekleştirecektir³¹⁷.

³¹⁶ Lutter / Kollmorgen, 514.

³¹⁷ Yaşar, 119.

Gözetim faaliyeti ile hem şirket işleyişinin hukuka uygun olup olmadığı denetlenecek hem de şirket yöneticilerinin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin, şirketin amaçlarına ulaşması için gerekli olup olmadığı incelenecektir. Gözetim sayesinde iyi bir şirket organizasyonu kurularak şirketin malvarlığı ve kaynaklarının etkin bir şekilde şirket amacına hizmet etmesi sağlanır³¹⁸. Gözetim yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulunun, şirketin büyüklüğünü ve yapısını dikkate alarak şirkete uygun iç kontrol mekanizmasını kurması; yöneticilerden düzenli olarak rapor talep ederek bu raporları incelemesi; şirketin finansal durumunu incelemesi; yöneticilerin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu gözetmesi; yönetime ilişkin sürekli olarak bilgi edinmesi; gerekli bilgi sistemini kurması ve gerekli gördüğü hallerde belirli konular hakkında ek bilgi talep ederek bazı hususların açıklamasını talep etmesi gerekmektedir³¹⁹.

Gözetim yükümlülüğü, yönetim kurulunun, şirket yönetimi ile şirkete ilişkin her türlü iş ve işlemin gidişatını, özellikle kanuna, esas sözleşmeye iç yönergeye ve şirket menfaatine uygun olup olmadığı hususunda denetlemesidir³²⁰. Bu kapsamda, şirket politikalarını belirleyen yönetim kurulu, anılan politikaların takip edilip edilmediğini ve şirketin finansal açıdan belirlenen hedeflere ulaşp ulaşmadığını denetleyecektir. Söz konusu denetim faaliyeti çerçevesinde yönetim kurulu, gerekli raporlama sistemini kuracak ve ihtiyaç duyulması halinde yönetimden sözlü bilgilendirmeler veya yazılı raporlar talep edecektir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, yönetimin “gizli alan”ı (*Geheimbreich*) yoktur; bu sebeple yöneticilerin yönetime ilişkin her türlü bilgiyi yönetim kuruluna sunması gerekmektedir. Bilgi sisteminin yapısı, yönetim kuruluna sunulacak raporların sıklığı ve içeriği gibi hususları belirlemede yönetim kurulu geniş bir takdir yetkisine sahiptir³²¹.

Gözetim görevi kapsamında yönetim kurulu üyelerinin, bilgi akışının sağlanması için gerekli sistemi kurması ve hatta gereken hallerde yöneticilerden ek bilgi talep etmesi gerekmektedir. Bu durum, gözetim görevinin bir gereği olduğu gibi, aynı zamanda özen yükümlülüğünün de bir sonucudur. Hatta belirtmek gerekir ki yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere, gözetim yükümlülüğü kapsamında, yöneticilerin özenle seçilmesi, faaliyetlerinin dikkatle izlenmesi ve gerektiğinde onlara talimat vermesi gerekmektedir.

³¹⁸ **Miller** Geoffrey (2014) NYU Center for Law, Economics and Organisation, Law & Economic Research Paper Series, The Compliance Function: an Overview, <http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/The%20Compliance%20Function%20an%20Overview.Miller.pdf>, s.e.t. 16.05.2022.

³¹⁹ **Yaşar**, 243 vd.

³²⁰ **Pulaşlı**, Şerh, 1556 vd.

³²¹ **Wyss**, 25.

Anılan yükümlölükler incelendiğinde, söz konusu yükümlölüklerin aynı zamanda özen yükümlölüğünün de bir sonucu olduğu görülecektir. Başka bir anlatımla, gözetim görevi kapsamında yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirilmesi gereken görevler, aynı zamanda özen yükümlölüğünün de bir parçasıdır. O halde, gözetim yükümlölüğünün esasen özen yükümlölüğünün bir parçası olduğu söylenebilecektir³²².

Türk Ticaret Kanunu’nun m. 375/1-e hükmünde üst gözetim yetkisinden bahsedilerek, söz konusu yetki yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak düzenlenmektedir.³²³ Üst gözetim yetkisi (*Oberaufsicht*) ile gözetim yetkisinin (*Überwachung*) sınırları kesin olarak belirlenememektedir. Fakat, “üst gözetim” yükümlölüğünün, yönetim kurulu üyelerinin “gözetim” fonksiyonunu yerine getirmesine yönelik görevini ifade etmediğini vurgulamak gerekir. Şöyle ki, üst gözetim esas olarak ilgili gözetim sistemin oluşturulmasını, şirkete yönelik iş ve işlemlerin takip edilmesini, finansal raporlar ile denetçilerin hazırladıkları raporların incelenmesini ve gerektiğinde ek soruların sorulmasını kapsar³²⁴. Gözetim görevi ayrıca Kanun’da düzenlenmemiş olsa da TTK m. 375/1-e’de düzenlenen üst gözetim görevi, gözetim yükümlölüğüne kaynaklık etmektedir. Başka bir ifade ile yönetim kurulunun üst gözetimden sorumlu olması, gözetim yükümlölüğünün özünü oluşturmaktadır. Buna karşılık, üst gözetim ile gözetim yükümlölüklerinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu vurgulamak gerekir. Yönetim kurulunun gözetim görevini devretmesi mümkünken; üst gözetim yükümlölüğünün devri mümkün değildir³²⁵. Gözetim görevi, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin faaliyetlerine yönelik gerçekleştirdiği gözetim faaliyetini ifade etmektedir. Söz konusu görev, münferit olarak her bir yönetim kurulu üyesine aittir ve ihlali halinde üyelerin TTK m. 553/1 kapsamında sorumluluğu gündeme gelmektedir³²⁶.

Gözetim görevi, denetimden (*Aufsicht*) de farklı bir kavramdır. Denetim esas olarak uzman kişiler tarafından gerçekleştirilen, gözetim faaliyeti sonucunda ortaya çıkan finansal durumun denetlenmesine işaret eden bir kurumdur. Yönetim kurulu üyeleri, bir denetim organı olmadığından; gerçekleştirdikleri gözetim görevi, bir denetçinin yaptığı denetleme faaliyeti niteliğinde olmayacaktır³²⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, denetim faaliyeti geçmişse

³²² Yaşar, 280.

³²³ Yaşar, 243 vd.

³²⁴ Pulaşlı, Şerh, 1556.

³²⁵ Tekinalp, 438.

³²⁶ Pulaşlı, Şerh, 1556.

³²⁷ Pulaşlı, Şerh, 1557.

yönelik bir faaliyet olup, daha çok şirketin finansal durumuna ilişkin bir denetimi içerir. Buna karşılık gözetim faaliyeti ile hem geçmişe yönelik hem eş zamanlı hem de ileriye yönelik denetim gerçekleştirilecektir. Ayrıca gözetim faaliyeti ile yöneticilerin iş ve işlemleri hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından takip edilebilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu, gözetim görevini etkin bir şekilde yerine getirebilmek için gerekli sistem ve araçları oluşturmakla yükümlüdür. Buna karşılık yönetim kurulu, söz konusu sistemleri ayrıntılı olarak geliştirmek veya bunları bizzat uygulamakla yükümlü değildir. Yönetim kurulu gözetim için gerekli sistemi kurarak bu sistemin işlemesi için yöneticilere çeşitli görevler verebilecektir. Buna karşılık yönetim kurulunun, şirket içerisindeki sistemlerin yeterli ve etkin bir şekilde işlememesinden dolayı, gözetim görevini yerine getiremediğini söyleyerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Zira bu sistemleri kurma ve bu sistemlerin işlemesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, yönetim kuruluna aittir³²⁸.

2.2. Gözetimi Gerçekleştirmekle Yükümlü Olanlar

TTK'da gözetim yükümlülüğü açıkça düzenlenmese de, devredilemez görev ve yetkilere ilişkin m. 375/1-e hükmü yönetim kurulunun, *“yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi”* ile yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Bu kapsamda gözetimi gerçekleştirmekle yükümlü olanın esas olarak yönetim kurulu olduğu söylenebilecektir.

2.2.1. Yönetim Kurulu

Sermaye Piyasası Kurulu'nun II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği³²⁹ ve bu Tebliğ'in ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde yönetim kurulunun, alacağı stratejik kararlarla, şirketin risk, büyüme ve getiri dengesini en uygun düzeyde tutarak akılcı ve tedbirli risk yönetimi anlayışıyla, şirketin öncelikle uzun vadeli çıkarlarını gözeterek şirketi idare ve temsil edeceği düzenlenmektedir (KYİ m. 4.1.1.). Günümüzde yönetim kurulunun oldukça zor bir iş yüklendiği kabul edilebilir. Zira yönetim kurulu elindeki sınırlı

³²⁸ Wyss, 29.

³²⁹ Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, s: 28158, 30 Aralık 2011.

zaman ve bilgi ile ortakların kendisine uyguladığı baskı altında şirketin doğrudan ve dolaylı gereksinimleri yerine getirmeye çalışmaktadır. Buna ek olarak günümüzde önemi gittikçe artan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin, yönetim kuruluna yönelen beklentileri arttırdığı söylenebilecektir³³⁰. Günümüz modern şirket yönetimi anlayışı, yönetim kuruluna yerine getirmesi gereken yeni ve karmaşık yükümlülükler yüklemekte ve sadece kanunda düzenlenen yükümlülükler haricinde, şirketin gereksinimlerini karşılamak adına ek önlemler alması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu bağlamda, örneğin, şirkette uyum (*compliance*) sisteminin oluşturulması veya riskin erken saptanmasına yönelik bir sistem kurulması gerekliliği ortaya çıkabilmektedir ve bunlar yönetim kurulunun sorumluluk alanı içerisinde³³¹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun'da, yönetim kuruluna ilişkin birçok yenilik getirilmiş ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'ndan ayrılan düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun koyucunun 6102 sayılı kanunda, eTTK'daki birçok hükmü değiştirerek modern ve yeni düzenlemelere yer vermesi altında yatan sebebin, Avrupa Birliği hukuku ile uyum sağlanması saiki olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda TTK hazırlanırken esas olarak İsviçre Borçlar Kanunu dikkate alınmıştır. Buna ek olarak, kanun koyucunun kimi hallerde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu hükümlerinden de esinlendiğini belirtmektedir³³².

Yönetim kurulu, esas sözleşmeyle atanan veya genel kurul tarafından seçilen bir veya daha fazla üyeden oluşacaktır (TTKm. 359/1). 6102 sayılı yeni TTK ile tek kişilik yönetim kurulu hukuk sistemimize kazandırılmıştır. Bu kapsamda yönetim kurulu en az bir kişiden oluşacaktır; buna karşılık, üye sayısı açısından bir üst sınır bulunmamaktadır³³³. Yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür. Fakat bir tüzel kişinin üye sıfatını haiz olması halinde tüzel kişi ile birlikte, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişinin de tescil ve ilan edilmesi gerekir. Tüzel kişi adına yalnızca bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilecektir (TTK m. 359/2). O halde tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, eTTK'da olduğu gibi bir gerçek kişi önerip bu kişinin genel kurul tarafından seçilmesini beklemek yerine, istediği gibi temsilci seçebilir. Bu düzenlemenin pratikte

³³⁰ Müller / Lipp / Plüss / Akeret, 952

³³¹ Müller / Lipp / Plüss / Akeret, 952

³³² TTK m. 359'un Gerekçesi.

³³³ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu, 363.

sağladığı en büyük fayda, tüzel kişinin gerçek kişi temsilcisini, herhangi bir karara ihtiyaç duymadan, istediği zaman değiştirebilecek olmasıdır (TTK m. 364/2)³³⁴.

Anonim şirket kurulurken, yönetim kurulu üyelerinin kim olacağının esas sözleşmede yer alması ve bu esas sözleşmenin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir (TTK m. 354). Buna mukabil, anonim şirket kurulduktan sonra, yönetim kuruluna yeni üyeler seçilmesi için esas sözleşmede değişiklik yapılmasına ihtiyaç duyulmaz. Kuruluş sonrasında yönetim kuruluna seçilecek tüm üyeler, genel kurul kararıyla atanacaktır. Ayrıca kanunda hükme bağlanmış istisnai durumlar haricinde, yönetim kuruluna üye seçmek ve üyeleri görevden almak genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindendir (TTK m. 408)³³⁵. Yönetim kurulu üyeleri gerek esas sözleşme gerek genel kurul kararıyla atanmış olsun, haklı bir sebebin varlığı ya da gündemde ilgili maddenin bulunması halinde, genel kurul tarafından, kural olarak, her zaman görevden alınabilir (TTK m. 364). Nihayet yönetim kurulu üyeliği, görev süresinin sona ermesi, istifa, üyenin iflasına karar verilmesi veya kısıtlanması ve üyenin kanun ya da esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybetmesiyle sona erebilecektir (TTK m. 363/2)³³⁶.

Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bir başkan vekili seçecektir. Buna karşılık esas sözleşmede başkan ve başkan vekilinin genel kurul tarafından seçileceğinin belirlenmesi de mümkündür (TTK m. 366). Ayrıca, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde, belirli gruplara, özellikle azınlık pay sahiplere, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veya yönetim kurulu için aday önerme hakkı tanınabilecektir (TTK m. 360). Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşme veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenmesi mümkündür (TTK m. 394).

Hem yönetim kurulundaki gerçek kişi üyelerin hem de tüzel kişi üye adına tescil edilmiş gerçek kişinin tam ehliyetli olması şarttır (TTK m. 359/3). Kanun yönetim kurulu üyelerinde aranacak tek nitelik olarak tam ehliyet şartını koşmuş olsa da şirket, esas sözleşmeye hüküm koyarak yönetim kurulu üyelerinde aranacak ek nitelikler belirleme konusunda özgürdür³³⁷. Yönetim kurulunun görev süresi en çok üç senedir. Fakat esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa aynı kişi yeniden üyeliğe seçilebilecektir (TTK m. 362).

³³⁴ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 301.

³³⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 304.

³³⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 424 vd.

³³⁷ Aksoy, 58.

Genel kurul, yönetim kurulu üyesini seçerken görev süresi belirtmemişse, o yönetim kurulu üyesinin bir faaliyet yılı olan bir sene için seçildiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır³³⁸.

Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacaktır. Yönetim kurulu kararları ise toplantıda hazır bulunanları çoğunluğu ile alınacaktır. Yönetim kurulu üyeleri birbirlerini temsilen veya vekilleri aracılığıyla oy kullanamaz. Yapılan oylamada oyların eşit çıkması halinde o konu bir sonraki toplantıya bırakılacak ve ikinci toplantıda da eşitlik çıkması durumunda söz konusu öneri reddedilmiş sayılır (TTK m. 390/1). 6102 sayılı TTK'nın getirdiği bir yenilik de artık yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılmasının mümkün olmasıdır. TTK m. 390. hükmü, yönetim kurulu toplantısının elektronik ortamda yapıldığı hallerde de aynen uygulama alanı bulacaktır³³⁹.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelerin büyük ölçüde İsviçre hukuku ile paralel olduğu söylenebilir. Şöyle ki İsviçre hukukunda da yönetim kurulunun (*Verwaltungsrat*) bir veya daha fazla üyeden oluşacağı (OR m. 707); aksi kararlaştırılmamışsa yönetim kurulu üyelerinin üç yıllığına seçildiği ve üyelerin yeniden seçilmesinin mümkün olduğu (OR m. 710) ve belirli gruplar ile azınlık pay sahiplerini korumak adına özel hükümler getirilebileceği (OR m. 709/2) düzenlenmektedir. Ayrıca İsviçre hukukunda da yönetim kurulunda bir başkan ve bir sekreterin bulunması gerektiği ve başkan ile sekreterin genel kurul tarafından seçileceğinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu öngörülmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir (OR m. 712). Buna karşılık Türk hukukunda “sekretere” ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, buna karşılık “başkan vekili” bulunmaktadır. İsviçre hukukunda da esas sözleşmede aksi belirtilmemişse, yönetim kurulunun kararlarını çoğunluk ile alacağı düzenlenmektedir; buna mukabil eşitlik olması durumunda, Türk hukukundan farklı olarak İsviçre hukukunda, başkanın oyu belirleyici olacaktır (OR m. 713).

Alman Paylı Ortaklık Kanunu ile karşılaştırılacak olursa, Türk hukuk sistemi, Alman hukuk sisteminden farklı birçok düzenleme içermektedir. Öncelikle Alman hukukunda da yönetici kurulun (*Vorstand*) bir veya daha fazla üyeden oluşabileceği öngörülmüştür. Fakat belirtmek gerekir ki, sermayesi 3 milyon Euro'dan fazla olan şirketlerin yönetici kurulunda, esas sözleşmede yönetici kurulun bir kişiden oluşması öngörülmemişse, en az iki üye

³³⁸ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 390.

³³⁹ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 304.

bulunması zorunludur (AktG m. 76/2). Buna ek olarak Türk hukukunda hem gerçek hem de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olması mümkünken; Alman şirketler hukuku uyarınca yalnızca tam ehliyetli gerçek kişiler yönetici kurul üyesi olabilir (AktG m. 76/3). Ayrıca Alman hukukunda yönetim kurulunun üyelerini genel kurul değil gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) seçmektedir ve üyelerin görev süresi üç değil beş yıldır. Buna ek olarak, aynı yönetim kurulu üyesinin yeniden atanması isteniyorsa, üyenin görev süresi bitmeden bir yıl önce gözetim kurulunun bu yönde bir karar alması gerekmektedir (AktG m. 84). Nihayet Alman hukukunda da TTK'nın 363/1. maddesine benzer olarak, bir yönetici kurul üyesinin eksik olması ve durumun acil olması kaydıyla, ilgililerin talebi üzerine, mahkeme tarafından yönetici kurul üyesi atanması mümkündür (AktG m. 85).

2.2.2. Yönetim Kurulu Üyeleri

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması zorunluluğunu öngörülmekteydi. Buna karşılık 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu anlayış terk edilmiş ve yönetim kurulu üyelerini düzenleyen 359. maddede böyle bir zorunluluk Kanun'a dahil edilmemiştir. Anılan değişiklik çok büyük bir önem arz ederek yönetim kuruluna dışarıdan üye seçilmesi imkanını tanımaktadır. Ayrıca 367. madde ile de yönetim yetkisinin şirket dışındaki üçüncü kişilere devredilmesi düzenlenerek üçüncü kişilerin yönetimde görev alması mümkün kılınmıştır.

TTK'nın ilgili hükmü incelendiğinde kurulu üyesi olabilmek için belirlenen tek kriterin tam ehliyetli olma şartı olduğu görülmektedir (TTK m. 359/3). Buna karşılık yönetim kurulu üyesinin yerine getirmesi gereken önemli sorumlulukları vardır. Bu sorumlulukları gereği gibi yerine getiremediğinde de bilgisizliğini veya tecrübesizliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde hem doktrin hem de yargı kararları, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğün ihlal etmiş olduğunu kabul etmektedir³⁴⁰. Bu sebeple, her ne kadar Kanun'da belirlenmemiş olsa da, yönetim kurulu üyesinin belirli birtakım niteliklere sahip olması gerekir. Örneğin, yönetim kurulu üyeleri hukuk ve ekonomi alanında yeterli bilgiye sahip olmalıdır; zira üst düzeyde yönetim ve üst gözetim yükümlülükleri yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilecektir ve bu

³⁴⁰ **Hacımahmutoğlu** Sibel (2015) Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, BATİDER, C: 31, S: 3, 22- 56, 33, (**Hacımahmutoğlu**, Özen Yükümlülüğü).

görevlerin gereği gibi yerine getirilebilmesi için, üyeler bu konular hakkında azami bir bilgi düzeyine sahip olmalıdır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesinde aranacak nitelikler, doğrudan şirket ile ilgili olup her şirketin, kendi yönetim kurulu üyelerinde arayacağı nitelikler farklılık gösterebilecektir³⁴¹. Yönetim kurulu üyesinin görevlerini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ve dolayısıyla şirketin yönetiminin en iyi şekilde gerçekleştirilebilmesi için üyelerin hangi özelliklere sahip olması gerektiğine ilişkin kriterlerin belirlenebilmesi için öncelikle birtakım faktörler değerlendirilmelidir. Bu bağlamda şirketin yönetim modeli, şirket organizasyonu, yönetim kurulunun yapısı ile çalışma şekli ve yönetim kurulu tarafından kurulan komiteler gibi hususlar, söz konusu kanuni gereksinimlerin yerine getirilebilmesi için yönetim kurulu üyelerinde aranması gereken özellikler bakımından belirleyici olacaktır³⁴².

Şirketler hukuku mevzuatı ve doktrinde yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olan üye ve icrada görevli olmayan üye ayrımına tâbi tutulduğu görülmektedir. Buna ek olarak Kurumsal Yönetim Tebliği'nin ekinde düzenlenen Kurumsal Yönetim İlkelerinde bir de bağımsız üye kavramı da düzenlenmektedir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki yönetim kurulunun üyeleri arasında, hangi sıfatı haiz olurlarsa olsun, üyelik hakları açısından bir eşitlik söz konusudur. Başka bir anlatımla icrada görevli olsun veya olmasın, yönetim kurulu üyelerinin oy hakkı ve oyunun etkisi eşittir³⁴³. Yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olup olmaması veya bağımsız üye olmasında etkili olacak olan husus, esasen yönetim yetkisinin kullanılması hususunda ortaya çıkar. Şöyle ki, icrada görevli olan üyeler yönetim yetkisini haizken, icrada görevli olmayan ve bağımsız üyeler yönetim yetkisini haiz değildirler. Bu sebeple icrada görevli olmayan ve bağımsız üyeler, gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde oldukça önemli bir rol oynamaktadır.

2.2.2.1. İcrada Görevli Olan Yönetim Kurulu Üyesi

TTK'nın 367. maddesi yönetim yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine devredilmesinin mümkün olduğunu düzenlemektedir. Doktrinde, yönetim yetkisinin

³⁴¹ Müller/Lipp/Plüss/Akeret, 954.

³⁴² Müller / Lipp / Plüss / Akeret, 952.

³⁴³ Ayan Özge (2021) Pasif Yönetim Kurulu Üyesi, İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Karşılaştırılması, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Fakültesi Dergisi, C: 25, S: 1 ,61-98, 63 (Ayan, Pasif Yönetim Kurulu Üyesi).

devredildiği yönetim kurulu üyelerine “*icrada görevli olan üye*”, “*murahhas üye*”, “*icraya yetkili üye*” veya “*icracı üye*” (*executive officer*) gibi çeşitli isimler verilmektedir. İcrada görevli olan üye, yönetim kurulunun hem devredilmesi mümkün olan hem de devredilmesi mümkün olmayan yetkilerinden sorumludur. Bu bağlamda icrada görevli olan üye hem yönetimden hem de gözetimden sorumlu olacaktır. Fakat icrada görevli olan üye kendi kendilerini gözetlemesi bağımsızlık açısından sorun yaratmaktadır ve bu durum gözetimin etkililiği açısından pek sağlıklı değildir³⁴⁴.

İcrada görevli üyeler, şirketle aralarındaki sözleşmeye dayanarak yönetim görevini ifa eder. Bu kapsamda anılan üyeler, şirkete bağlı tam zamanlı çalışan statüsündedir. Bu üyelerin görev ve yetkilerinin kapsamı ise şirketle aralarındaki hizmet veya vekalet sözleşmesinin şartları uyarınca, yani yönetim kurulunca kendilerine yüklenecek olan hak ve yükümlülükler kapsamında belirlenecektir³⁴⁵.

İcrada görevli olan üyeler, kendilerine devredilen yetkiler çerçevesinde farklı görevler icra edebiliyor olabilecektir. Bu kapsamda öncelikle, icrada görevli olan üyeye, yönetime ilişkin tüm yetki ve görevler devredilmiş olabilir. Bu durumda icrada görevli üyeler, yönetim fonksiyonunun gerçekleştirilmesine ilişkin her türlü işlemde sorumludur. Buna ek olarak, icrada görevli olan üyeye yürütme işlerinin kısmî olarak devredilmesi de mümkündür. Bu durumda üye sadece kendisine devredilen yetkiler çerçevesinde, yani uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere başkanlık sıfatıyla atandığı departmana yönelik yönetim görevinden sorumlu tutulur. Son olarak icrada görevli olan üye, şirket yönetim işlerini devamlı suretle gözetim yetkisini üstlenmiş olabilecektir. Bu durumda üye, diğer üyelerle birlikte gözetimden sorumludur³⁴⁶.

Doktrinde yönetim kurulu üyesi olup, yönetim yetkisi kendisine devredilen kimseler “*murahhas üye*” olarak isimlendirilirken; yönetim yetkisi kendisine devredilen üçüncü kişiler “*murahhas müdür*” olarak nitelendirilmektedir³⁴⁷. Murahhas üyeler ve murahhas müdürler arasında, her ne kadar farklı isimlerle anılsalar da, yönetim yetkisi ve bundan doğacak sorumluluk açısından bir fark bulunmamaktadır³⁴⁸. Fakat, murahhas üyeler, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi oldukları için, ayrıca yönetim kurulu üyesi olmaları ile

³⁴⁴ Doğan, 244.

³⁴⁵ Ünal, CEO’nun Hukuki Konumu, 23.

³⁴⁶ Pulaşlı, Şerh, 1284.

³⁴⁷ Ay Kaplan Ülkü, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, 2017, Ankara Seçkin Yayınları, 62 vd.

³⁴⁸ Ünal, Yönetim Görevinin Murahhaslara Bırakılması, 71-74.

bağlantılı görev ve yetkilere de sahip olacaktır. Bu bağlamda Murahhas Üyeler, yönetimin yanında bir de üst gözetim ile görevli ve sorumlu olacaklardır. Buna karşılık Murahhas Müdürlerin böyle bir görevi bulunmamaktadır. Nihayet belirtmek gerekir ki, icrada görevli olan üyelerin gözetim görevini gerçekleştirirken bilgi ve belgelere ulaşma olanakları, icrada görevli olmayan üyelere nazaran daha fazladır. İcrada görevli üyelerin bilgi ve belgelere ulaşmada daha avantajlı olmalarından bahisle, gözetim görevlerini ihlal etmeleri durumunda icraya yetkili olmayan üyelere daha ağır bir sorumluluğa tâbi tutulmaları söz konusu olabilir³⁴⁹.

2.2.2.2. İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi

Yönetimin devredilmediği hallerde, tüm yönetim kurulu üyeleri icraya yetkili yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımaktadır. İcrada görevli olmayan üyelere bahsedebilmek için, yönetim yetkisinin TTK m. 367 kapsamında devredilmiş olması gerekir³⁵⁰. “İcrada görevli olmayan üye/ icraya yetkili olmayan üye/ icracı olmayan üye / pasif üye” (non-executive officer)” TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisini devrettiği alanlarda karar alma ve yönetim yetkisine sahip olmayan üyelere aittir. Bu kişiler yönetim yetkilerini devrettikleri için artık şirket yönetiminde pasif bir rol üstlenmektedirler³⁵¹. Başka bir ifade ile icrada görevli olmayan üyeler, şirketin günlük yönetim işlerine dahil olmazlar ve aktif bir yönetsel görev üstlenmezler. Bu üyeler temel olarak sadece yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini kullanmaktadırlar. Bu bağlamda yönetim yetkisi kendisine devredilen kişileri gözetleyenler, esas olarak icrada görevli olmayan üyelere aittir³⁵².

İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri, yönetimin dışında kalarak teknik uzmanlıkları ve bilgi birikimleri sayesinde, yönetimin gözetimini sağlayan ve ona teknik konularda danışmanlık eden kişilerdir³⁵³. Bu üyeler, yönetimde görev alanların iş ve işlemlerinin düzenli ve sürekli olarak gözetimini sağlar. İcraya yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin, gözetim fonksiyonunun yerine getirilmesi hususunda çok önemli bir yere sahip olduğunu söylemek gerekir. Zira bu üyeler, yönetime karışmadan, sadece yönetimde görev alanların iş ve işlemlerinin düzenli ve sürekli olarak gözetimini sağlama yükümlü

³⁴⁹ Aksoy, 63-64.

³⁵⁰ Ay Kaplan, 138.

³⁵¹ Ayan, Pasif Yönetim Kurulu Üyesi, 65-66.

³⁵² Doğan, 68.

³⁵³ Paşlı Ali (2005) Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 321 (Paşlı, Kurumsal Yönetim).

altındadır. Bu kapsamda anılan üyeler adeta bağımsız bir gözetim organı gibi hareket ediyor olacaktır³⁵⁴. Fakat vurgulamak gerekir ki, icrada görevli olmayan üyeler, yönetim yetkisini devretse de TTK m. 375'teki devredilemez görev ve yetkileri haiz olmaya eder. Bu sebeple bu kimselerin, salt bir gözetim organı olarak nitelendirilemeyeceğini de belirtmek gerekir. Zira bu kimseler yetki devri halinde bile üst düzeyde yönetimden sorumlu olmaya devam eder.

İcrada görevli olmayan üyeler, şirket iç işleyişine pek çok katkıda bulunabilir. Bu bağlamda öncelikle çıkar çatışmasına yol açabilecek iş ve işlemlerin gözetimi, bu üyeler tarafından etkili bir şekilde gerçekleştirilebilecektir. Buna ek olarak anılan üyelerin, azınlık pay sahiplerini koruması da söz konusu olabilir. Zira yönetim kurulu üyelerini genel kurul seçtiğinden, yönetim yetkisini kullanan kişilerin seçiminde büyük pay sahiplerinin etkisi daha fazla olacaktır. Bu sebeple büyük ortakların arkadan şirketi yönetiyor olması mümkündür. İşte bu gibi durumlarda azınlık pay sahiplerini koruyacak olan, icrada görevli olmayan üyelerdir. Son olarak, ihtiyaç duyulması halinde kimi meseleler hakkında icrada görevli olmayan üyelere danışılması da mümkündür³⁵⁵. Bu bağlamda icrada görevli olmayan üyelerin danışmanlık faaliyeti gerçekleştirebileceği de söylenebilecektir.

İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi kavramı, ilk olarak Cadbury Raporu³⁵⁶'nda düzenlenmiştir. Cadbury Raporu'nda, icrada görevli olmayan üyelerin, şirket stratejisi, performansı, kaynakları ve yönetim standartları hususunda bağımsız bir değerlendirme yapabilecek kimseler olduğunu ifade edilmektedir. Bu sebeple Rapor'da, şirketin karar alma sürecinde anılan üyelerin etkisinin, icrada görevli olan üyelere nazaran daha fazla olması gerektiğini belirtilmektedir (Cadbury m. 4.11). Ayrıca Rapor'da icrada görevli olmayan üyelerin, yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle sahip olduğu temel hak ve yetkilere, icrada görevli olmamaları sebebiyle hanel gelmeyeceğinin altı çizilmektedir (Cadbury m. 4.10). Son olarak, Rapor'da bu üyelerin şirkete ilişkin bilgilere ulaşma imkânın icrada görevli üyelere kıyasla daha az olması ve gerçekleştirilecek gözetimin kalitesinin de doğrudan üyelerin bilgilere ulaşması ile bağlantılı olmasından bahisle, yönetimde görevli

³⁵⁴ **Kaya**, Gözetim, 3275.

³⁵⁵ **Clarke** Donald (2007) Three Concepts of the Independent Director, Dalaware Journal of Corporate Law, S: 32, 73-111, 79 vd.

³⁵⁶ Cadbury Adrian (1992) Report of Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, <<https://ecgi.global/sites/default/files//codes/documents/cadbury.pdf>>, s.e.t. 22.05.2022.

olanların düzenli olarak gerekli bilgi ve belgeleri icrada görevli olmayan üyelere sunması gerektiği düzenlenmektedir (Cadbury m. 4.14).

Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde icrada görevli olmayan üyeler, “*üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görev veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişi*” olarak tanımlanmaktadır (KYİ m. 4.3.2) Bu kimseler her ne kadar icrai faaliyetlere katılmasalar da yönetim kurulundaki karar alma sürecine katılabilmektedir. Ayrıca icrada görevli olmayan üyeler günlük yönetim faaliyetine katılmadıkları için şirketin menfaatleri ve kişisel menfaatleri ayırmakta ve bu sayede şirket menfaatini gözeterek oy kullanmaları kolaylaşmaktadır³⁵⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, icraya yetkili olmayan üyeler her ne kadar günlük yönetimin bir parçası olmasa da ve icraya yetkili olan üyelere kıyasla daha “*bağımsız*” olsalar da bu üyelerin her koşulda “*bağımsız üye*” sıfatını haiz olacağını söylemek doğru olmaz. Bu üyelerin “*bağımsız üye*” olabilmesi için bağımsız üyeler için aranan ve aşağıda açıklanan nitelikleri taşıması gerekir³⁵⁸.

İcraya yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin, icraya yetkili olan yönetim kurulu üyelerinden daha “*bağımsız*” olduğu ifade edilse de bu bağımsızlık anlayışı irdelenmelidir. Çünkü, her ne kadar bu üyelerin çıkar açısından daha bağımsız olduğu düşünülse de aslında bu üyelerin icrada görevli üyelere bağımlı olduğu hususlar vardır. Şöyle ki yöneticilerin gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerle bağlantılı olarak veya şirkete ilişkin gerekli bilgi ve belgelere ulaşma hususunda; anılan kişiler, yönetimde görevli kimselere bağlıdır. Bu durum da icrada görev almayan yönetim kurulu üyelerinin “*bağımsızlığına*” gölge düşürebilmektedir³⁵⁹.

2.2.2.3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi

Kurumsal Yönetim İlkelerinin önem kazanmasıyla hukuk alanında şirketin yönetimi ve gözetimine ilişkin birtakım yenilikler kazandırılmıştır. Bağımsız yönetim kurulu üyesi (*independent director*) kavramı da Türk hukukuna, Kurumsal Yönetim İlkeleri ile girmiştir. Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde yönetim kurulu üyeleri, icrada görevli olan üye, icrada

³⁵⁷ Ayan, Pasif Yönetim Kurulu Üyesi, 67.

³⁵⁸ Çamoğlu Ersin (2014) Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, İÜHFD, C: 9, S: 117-118, 63-76, 67 (Çamoğlu, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi)

³⁵⁹ Stiles Philipp/ Taylor Bernard (2002) Boards at Work: How Directors View Their Roles and Responsibilities, New York, Oxford University Press, 111.

görevli olmayan üye ve bağımsız üye olarak zikredilmektedir (KYİ m. 4.3.2.). Fakat belirtmek gerekir ki, Kurumsal Yönetim İlkeleri kanun niteliğinde değil; anonim şirketin iyi bir şekilde yönetimi için bir rehber niteliğindedir. SPK'nın payları borsada işlem gören şirketler için öngördüğü bu ilkeler, diğer anonim şirketler için uygulanması ihtiyari kurallardır³⁶⁰. O halde payları borsada işlem göremeyen anonim şirketlerin yönetim kurulunda bağımsız üyeye yer vermesi, şirketin inisiyatifindedir.

Anonim şirketin yapısı ve şirket ile yöneticiler arasındaki menfaat çatışması, kimi zaman karmaşıklaşarak yöneticilerin yetkilerini kötü kullanmasıyla sonuçlanabilir. Bu sebeple doğması muhtemel sorunları en aza indirmek ve yöneticilerin gözetimini güçlendirmek amacıyla Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde "*bağımsız yönetim kurulu üyesi*" kavramı düzenlenmiştir. Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurul üyesi oldukları için yönetim kurulu üyesi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerinin yanı sıra; kanun ve esas sözleşme ile bağımsızlığın sağlanması adına yüklenen başka görev ve sorumlulukları da üstlenmektedir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin üstlendiği işlevler, şirket yapısına göre değişiklik gösterir³⁶¹.

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, şirketle arasında menfaat ilişkisi bulunmayan, mesleki bilgi ve deneyime sahip olan, oylarını özgür iradeleriyle şirket ile tüm menfaat gruplarının hakları yönünde kullanacak tarafsız üyelerdir³⁶². Söz konusu üyeler, yönetimden bağımsız olarak ortaklar ve çalışanlar gibi ilgili kimselerin menfaatlerini koruyacak ve şirketin kâr sağlaması amacıyla hareket edecektir³⁶³. Bağımsız yönetim kurulu üyesi kavramının özünde "*bağımsızlık*" kavramı olduğundan amaçlanan esas hedefin, söz konusu yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini hiçbir etki ve baskı altında kalmadan yapabilmeleri olduğu söylenebilecektir. Başka bir anlatımla söz konusu üyeler, hiçbir maddi veya manevi menfaat endişesi taşımadan, özgür iradeleri ile görevlerini icra edebileceklerdir³⁶⁴.

Bağımsız üyenin objektif karar alması amaç; bağımsızlık da bunun sağlanmasındaki bir araçtır. Bu bağlamda bağımsızlık genel olarak, şirketle hizmet ilişkisi içinde olmama ve ortaklar veya işletme örgütü ile yakın ekonomik, ailevi veya diğer türden bir ilişkide bulunmama olarak tanımlanabilir. Bağımsızlığın sağlanması ile iki fonksiyon yerine

³⁶⁰ **Pulaşlı**, Şerh, 838.

³⁶¹ **Manavgat** Çağlar (2014) Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler, BATİDER, C: 30, S: 1, 35-75, 37.

³⁶² **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, 395.

³⁶³ **Clark**, 85.

³⁶⁴ **Çamoğlu**, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi, 65-69.

getirilir. Bunlardan ilki yönetim kurulu ile işletme örgünün performansının nesnel bir şekilde değerlendirilebilmesidir. İkinci fonksiyon ise şirket işleyişi içerisinde şirket ile yönetim kurulu, ortaklar ve diğer ilgililer arasında çıkabilecek çıkar çatışmalarının adil olarak çözüme kavuşturulmasıdır³⁶⁵.

Bağımsız üyeler de, aynı icrada görevli olan ve olmayan üyeler gibi, birer yönetim kurulu üyesidir. Fakat diğer üyelerden ayrılan özelliği, gözetim işlevini hiçbir etki altında kalmaksızın yerine getiriyor olmasıdır. Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, diğer üyelere kıyasla daha “bağımsız” olduğundan, kişisel çıkarları uyarınca değil objektif olarak hareket edecektir. Bu kapsamda bağımsız üyelerin; şirket, pay sahibi ve menfaat sahiplerinin çıkarını gözeterek hareket ettiği söylenebilecektir³⁶⁶.

Bağımsızlığın sağlanabilmesi adına anılan üyelerin aday gösterilmesi ve seçim süreci bakımından özel prosedürler benimsenmiştir. Her ne kadar TTK, herhangi bir bağımsızlık tanımı yapmasa da Kurumsal Yönetim İlkelerinde birtakım bağımsızlık ölçütleri kabul edilmiştir³⁶⁷. Ayrıca, şirket esas sözleşmesinde de birtakım bağımsızlık ölçütleri benimsenmiş olabilir veya bağımsız yönetim kurulu üyelerinin taşıması gereken ek nitelikler düzenlenebilir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bu ölçütleri sağlaması gerekmektedir. Nihayet, esas sözleşmede bağımsız yöneticilerin görev ve yetkilerinin belirlenmesi de mümkündür³⁶⁸.

³⁶⁵ Pash, Kurumsal Yönetim, 316-317.

³⁶⁶ Ay Kaplan, 92.

³⁶⁷ **Kurumsal Yönetim İlkeleri:** “4.3.7 Aşağıdaki kriterlerin tamamını taşıyan yönetim kurulu üyesi “bağımsız üye” olarak nitelendirilir. **a)** Şirket, şirketin ilişkili taraflarından biri veya şirket sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak %5 veya daha fazla paya sahip hissedarların yönetim veya sermaye bakımından ilişkili olduğu tüzel kişiler ile kendisi, eşi ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları arasında, son beş yıl içinde, doğrudan veya dolaylı önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam, sermaye veya önemli nitelikte ticari ilişkinin kurulmamış olması, **b)** Son beş yıl içerisinde, başta şirketin denetimini, derecelendirilmesini ve danışmanlığını yapan şirketler olmak üzere, yapılan anlaşmalar çerçevesinde şirketin faaliyet ve organizasyonunun tamamını veya belli bir bölümünü yürüten şirketlerde çalışmamış ve yönetim kurulu üyesi olarak görev almamış olması, **c)** Son beş yıl içerisinde, şirkete önemli ölçüde hizmet ve ürün sağlayan firmaların herhangi birisinde ortak, çalışan veya yönetim kurulu üyesi olmaması, **d)** Yönetim kurulu görevi dolayısıyla hissedar ise sermayede sahip olduğu payın oranının %1’den fazla olmaması ve bu payların imtiyazlı olmaması, **e)** Bağımsız yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle üstleneceği görevleri gereği gibi yerine getirecek mesleki eğitim, bilgi ve tecrübeye sahip olması, **f)** Bağlı oldukları mevzuata uygun olması şartıyla üniversite öğretim üyeleri hariç, kamu kurum ve kuruluşlarında üye olarak seçildikten sonra tam zamanlı çalışmıyor olması, **g)** Gelir Vergisi Kanunu’na göre Türkiye’de yerleşmiş sayılması, **h)** Şirket faaliyetlerine olumlu katkılarda bulunabilecek, şirket ortakları arasındaki çıkar çatışmalarında tarafsızlığını koruyabilecek, menfaat sahiplerinin haklarını dikkate alarak özgürce karar verebilecek güçlü etik standartlara, mesleki itibara ve tecrübeye sahip olması. **i)** Şirket faaliyetlerinin işleyişini takip edebilecek ve üstlendiği görevlerin gereklerini tam olarak yerine getirebilecek ölçüde şirket işlerine zaman ayırabiliyor olması”.

³⁶⁸ Manavgat, 41-44.

2.2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri

Yönetim kurulu üyeleri esasen yönetim, temsil ve gözetimden sorumludur. Anılan yetkiler devredilmiş olsa bile, yönetim kurulunun haiz olduğu üç temel görev bulunmaktadır. Öncelikle yönetim kurulu üyeleri şirket yöneticilerinin seçiminde özenli davranmakla yükümlüdür (*cura in eligendo*). Buna ek olarak, yetki devrinde bile, yönetim kurulu üyeleri devredilemez görev ve yetkilerden sorumlu olmaya devam edecektir. Üst yönetim yetkisi de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Bu sebeple, yetki devri bulunan hallerde bile, yönetim kurulu üyelerinin yöneticilere talimat verme yükümlülüğü (*cura in instruendo*) bulunmaktadır. Nihayet, üst gözetim yetkisi devredilemez görev ve yetkilerden olduğundan, yönetim kurulu üyeleri, yetki devri halinde bile, yönetimle görevli kişilerin gözetiminden (*cura in custodiendo*) sorumludur³⁶⁹. Yönetim ve temsil yetkisi devredilse bile yönetim kurulu üyelerinin bu üç husus hakkında sorumluluğu devam edecektir.

2.2.3.1. Yöneticilerin Seçiminde Özenli Davranma Yükümlülüğü (*Cura in Eligendo*)

Kanun'un, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin m. 553/2 hükmü, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi, başkasına devreden organların, bu yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde makul derecede özen göstermesi gerektiğini; aksi halde sorumluluklarının söz konusu olacağını hükme bağlamaktadır. Bu kapsamda, yönetim yetkisinin devredildiği hallerde yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin seçiminde makul özeni göstermekle yükümlü olduğu söylenebilir.

Seçimin özen yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulu üyeleri, yetkilerini devrederken, devrettikleri görevi yerine getirmeye ehil ve bu yetkileri başarılı bir şekilde kullanabilecek bir kişiyi yönetici olarak seçmelidir. Bu kapsamda, seçimde özen yükümlülüğü sebebiyle, yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkilerini, söz konusu konunun gerektirdiği bilgi birikimi ve tecrübeye sahip kimselere devretmesi gerekmektedir. Fakat, yöneticinin şirketi zarar uğratması, doğrudan seçimde özen yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir. Burada önemli olan, atanan kişinin gerçekleştirdiği

³⁶⁹ **Pulaşlı** Hasan (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER, C: 25, S: 1, 27-66, 40 (**Pulaşlı**, Özen Yükümlülüğü).

faaliyetlerin yol açtığı sonuçlar değil, bu kimsenin kişisel özelliklerinin kendisine devredilen yetkinin kullanılması açısından yeterli olup olmadığıdır³⁷⁰.

TTK'nın m. 375/1-d hükmü, yöneticilerin atanması ve görevden alınmasının da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olduğunu ifade etmektedir. O halde yönetim kurulu üyelerinin gereken hallerde derhal yöneticileri azletmesi gerekmektedir; aksi halde sorumluluk gündeme gelecektir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri, yöneticilerin seçiminde özenli davranmanın yanı sıra, yöneticilerin ağır hatalarını tespit etmesi halinde, derhal yetki devrini geri almakla da yükümlüdür³⁷¹. Başka bir anlatımla seçimde özen yükümlülüğü; aynı zamanda, yönetim yetkisinin gereken hallerde geri alınmasını da kapsar.

2.2.3.2. Talimat Vermede Özen Yükümlülüğü (*Cura in Instruendo*)

Üst düzeyde yönetim yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulu, şirketin amacı kapsamında yönetim stratejisini oluşturmalı ve şirketin amacına ulaşabilmesi için bu strateji çerçevesinde hangi araçları kullanması gerektiğini belirlemelidir. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu üst düzeyde yönetim yetkisi çerçevesinde, gereken hallerde yöneticilere talimat vererek şirketin üst yönetimini sağlaması gerekir (TTK m. 375/1-a)³⁷². Fakat belirtmek gerekir ki, yetki devri bulunan hallerde, yönetim kurulunun yöneticilere talimat verme yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Öncelikle, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin 754. madde hükmünde, kendisine verilen görevin ifası için yetkilerini başka bir organa devreden kimselerin, yetkilerini devrettiği kimselerin seçiminde, talimat vermede ve gözetiminde gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayamaması halinde, bundan sorumlu olacağı düzenlenmektedir (OR m. 754). Buna karşılık, sorumluluğa ilişkin TTK m. 553/2 hükmünde sadece yönetim kurulu üyelerinin yöneticilerin seçiminde özen yükümlülüğüne değinilmektedir. Talimat verme ve gözetim yükümlülükleri ise Kanun'da düzenlenmemektedir.

³⁷⁰ Ay Kaplan, 69.

³⁷¹ Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, 40.

³⁷² Gnos Urs/ Vischer Markus (2009) Aufgaben des Verwaltungsrats und deren Delagation, Der Schweizer Treuhänder, C: 10, 751- 758, 751.

Yönetim kurulu üyelerinin yetki devrinin bulunduğu hallerde bile seçimde, talimat vermede ve gözetimde özen yükümlülüğünün bulunması, temelini yönetim kurulunun şirket ile arasındaki güçlü organsal ilişkiden almaktadır. Bu kapsamda yönetim kurulu, yetkilerini devretse bile seçimden, talimat vermeden ve gözetimden sorumlu olmaya devam edecektir. Başka bir anlatımla, yönetim kurulu üyelerinin yöneticilere talimat verme yetkisi, yönetim kurulunun şirketle arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. İsviçre hukukunda yazarlar, yönetim kurulunun yapmış olduğu yetki devrinin, sahip olduğu organ sıfatı sebebiyle, borçlar hukukundaki yetki devrinden olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda m. 367 kapsamında söz konusu olacak yetki devrinin, yönetim kurulu ile yöneticiler ile arasında hiyerarşik bir fark oluşturduğu söylenebilecektir³⁷³. Bu sebeple yönetim yetkisi devredilse bile yönetim kurulu üyelerinin yöneticilere talimat verme yetkisi devam edecektir.

Doğan, yönetim yetkisini devralan kimselerin bu yetkiyi bağımsız bir şekilde kullanacakları ve bu sebeple gerçekleştirecekleri fiillerden şahsen sorumlu tutulacakları için, yönetim kurulunun yöneticilere talimat verme yetkisinin bulunmadığını savunmaktadır. Yazara göre yönetim kurulu üyeleri, sadece yetki devrini düzenleyen iç yönerge ile yönetim yetkisini kısıtlayabilecek, bunun dışında yönetim hakkına müdahale edemeyecektir³⁷⁴. Buna karşılık doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, yönetim yetkisi devredilse bile yönetim kurulunun yöneticilere talimat verme yetkisinin bulunduğu yönündedir³⁷⁵. Zira her ne kadar organ sıfatının kazanılabilmesi için yöneticilerin bağımsız hareket etmesi gerekiyor olsa da, yönetim kurulunun yöneticilere emir veya talimat verebiliyor olması, bu kimselerin yönetim organı sıfatını kazanmasına engel değildir. Burada bağımsızlık ile kastedilen, bu kimselere bağımsız bir çalışma alanı bırakılmış olmasıdır. Yetki devri sonucunda da yöneticilere yönetim yetkisini icra etme hususunda bağımsız bir alan bırakıldığı için ve bu alanda yöneticiler yetkilerini bağımsız olarak kullanabildiğinden; bu kimseler, yönetim kurulunun talimatlarıyla bağlı olsalar da bu durum onların yönetim kuruluna bağımlı oldukları anlamına gelmeyecektir³⁷⁶.

Kırca, yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu üst düzeyde yönetim yetkisinin, ancak yöneticilere verilen talimatlarla kullanılabileceğini savunmaktadır. Söz konusu talimatlar

³⁷³ **Von der Crone** Hans Caspar (2021) Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates bei der Delegation der Geschäftsführung, SZW, S: 5, 512- 522, 517 vd.

³⁷⁴ **Doğan**, 137.

³⁷⁵ **Kırca**, (Şehirali Çelik/ Manavgat), 613. Aynı yönde: **Altay**, Yetki Devri, 138; **Ünal**, Yönetim Görevinin Murahhaslara Bırakılması, 74.

³⁷⁶ **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, 36.

yönetim kurulu tarafından belirlenen hedeflere ulaşmada gerekli olan talimatlardır ve yöneticiler bu talimatlara uymakla yükümlüdür. Buna ek olarak, üst gözetime ilişkin TTK m. 375/1-e bendinde yönetim kurulunun, yöneticilerin yönetim kurulunun yazılı talimatlarına³⁷⁷ uygun hareket edip etmediğinin gözetimini sağlamakla yükümlü olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bu bağlamda, eğer sistematik yorum yapılacak olursa, yönetim kurulunun yöneticilere talimat verme yetkisinin bulunduğu sonucu çıkarılabilecektir³⁷⁸. Bizim katıldığımız görüşe göre de yönetim kurulunun yöneticilere talimat vermesi mümkündür. Zira yönetim kurulu, yönetim yetkisini devredebiliyor olsa da, üst düzeyde yönetim yetkisini devretmesi mümkün değildir. O halde yönetim kurulu üyeleri, üst düzeyde yönetim faaliyetinin gerçekleşmesinde bir araç olarak, yöneticilere talimat verebilecektir. Fakat bu durum yöneticilerin bağımsız karar alma yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin talimatları, sadece üst yönetim yetkisinin kullanılmasıyla sınırlıdır. Bu sebeple, yönetim hususunda yöneticilerin bağımsız hareket ettiğini; fakat sınırlı olarak şirket politikaları ile hedeflerinin uygulanabilmesi için, yöneticilere talimat verilmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri, yöneticilere talimat verirken özenli hareket etmekle yükümlüdür ve yönetim kurulunun yöneticilere talimat vermede özenli davranıp davranmadığı da gözetim faaliyetinin konusu kapsamındadır.

2.2.3.3. Gözetimde Özen Yükümlülüğü (*Cura in Custodiendo*)

Yönetim kurulu üyelerin sürekli olarak, yöneticilerin yerine getirdikleri görevlerin ve kullandıkları yetkilerin gözetimini sağlaması gerekir. O halde, yöneticiler hem yetki devri yaptığı kimselerin seçimi ile görevden alınmasından hem gerektiğinde yöneticilere talimat verilmesinden hem de bu yetkilerin gereği gibi kullanıp kullanılmadığının ve talimatların yerine getirilip getirilmediğinin sürekli olarak gözetiminden sorumludur³⁷⁹. Gözetim yükümlülüğü ile kastedilen, sadece yönetim fonksiyonunun gözetimini sağlamak değildir. Yönetim kurulu üyelerinin, işletme ile ilgili doğru, tam ve güncel bilginin kendisine aktarılıp aktarılmadığını, bilgi akışı için kurulan sistemin gerektiği gibi işleyip işlemediğini ve bu sistemin yeterliliğini de sürekli olarak gözetlemesi gerekmektedir. Buna ek olarak, yönetim

³⁷⁷ Yöneticilerin sadece yazılı değil; sözlü talimatlara da uyma yükümlülüğünün olduğu yönünde bkz. **Kırca**, (Şehirali Çelik/ Manavgat), 563; **Yaşar**, 315.

³⁷⁸ **Kırca**, (Şehirali Çelik/ Manavgat), 542- 613.

³⁷⁹ **Pulaşlı**, Şerh, 1333.

kurulu üyeleri, gözetim yükümlülüğü kapsamında, kendilerine sunulan güncel bilgileri de takip etmelidir.³⁸⁰.

Gözetim fonksiyonu kapsamında öncelikle yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin hukuk kurallarına uygun olup olmadığı değerlendirilecektir. Doktrinde, gözetim görevinin yöneticilerin seçimini, gerektiğinde görevden alınarak yerine yeni yöneticilerin atanmasını ve yöneticilere talimat verilmesini de kapsadığı kabul edilmektedir³⁸¹. Buna ilaveten gözetim yükümlülüğü kapsamında, yönetim kurulunun etkin bir iç kontrol sistemi kurması, bilgi akış sistemi kurması ve raporlama sistemi oluşturması da gerekir³⁸². Esasen gözetim görevi kapsamına nelerin girdiği kesin olarak belirlenememektedir. Fakat somut olaya göre, yöneticilerin gözetim görevini gereği gibi yerine getirip getirmediği, yöneticilerin özen yükümlülüğü çerçevesinde tespit edilebilecektir. Başka bir anlatımla gözetim görevinin ölçütü, özen yükümlülüğüdür ve özen yükümlülüğü ile gözetim görevinin sınırları çizilmektedir³⁸³.

Gözetimin gerçekleştirilebilmesi için yönetim kurulu üyelerinin doğru ve yeterli bilgiye sürekli olarak ve zamanında erişebiliyor olmalıdır. Bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin kurdukları bilgi sistemi dahilinde gerekli ve yeterli bilgilere ulaşabiliyor olması gözetim yükümlülüklerinin bir gerekliliğidir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin gereken hallerde açıklanması gereken hususları yöneticilere sorarak, münferit işler ve şirket işleyişi hakkında yöneticilerden bilgi alması da gerekmektedir³⁸⁴. Hatta bu kapsamda kanun koyucu yöneticilere bilgi alma hakkı tanımıştır (TTK m. 392). O halde gözetim yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kuruluna sağlanan bilgiyi takip etmesi, bilgi sisteminin gereği gibi işleyip işlemediğini gözetlemesi, bilgiye erişilmesini engelleyen kimselerin bulunup bulunmadığını denetlemesi ve gerektiğinde yöneticilere soru yönelterek belirli hususların açıklanmasını istemesi gerekmektedir. Buna ek olarak yönetim kurulu, kendini gözetme yükümlülüğü altında olduğundan, bu sistemin işleyip işlemediğinin gözetimini sağlamakla da yükümlüdür.

Yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini devretmesi, onların bu devredilen görev ve yetkiler üzerindeki gözetim fonksiyonunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu kapsamda yönetim

³⁸⁰ **Hacımahmutoğlu**, Özen Yükümlülüğü, 47 vd.

³⁸¹ **Eisenberg**, Duty of Care, 162 vd.

³⁸² **Ay Kaplan**, 72.

³⁸³ **Ay Kaplan**, 72.

³⁸⁴ **Demott** Deborah (1992) Duty of Care and Business Judgment Rule, Bond Law Review, 133-144, 134.

kurulunun iç kontrol sistemi, iç denetim sistemi veya uyum (*compliance*) sistemi kurması, onun gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacak veya gözetimden doğan sorumluluğunun sınırlandırılmasına neden olmayacaktır³⁸⁵. Fakat burada önemle vurgulamak gerekir ki, gözetimin devredilemez olması ile kastedilen, yönetim kurulunun sürekli ve devamlı olarak gözetim faaliyetini gerçekleştirmesi değildir. Yönetim kurulu, ilk aşamada gözetimin gerçekleştirilmesi için bağımsız üyelerden oluşan bir komiteler kuracak, gözetim sistemi oluşturacak veya yönetim kuruluna sürekli olarak rapor verilmesini sağlayan bir uyum (*compliance*) sistemi kuracaktır. İkinci aşamada ise yönetim kurulunun, bu sistemlerin işlerliğini gözetlemesi ile gözetim yükümlülüğünün özenli bir şekilde gerçekleştirildiği söylenebilecektir³⁸⁶.

2.3. Gözetimin Konusu

Gözetim faaliyetinin konusunun saptanabilmesi için öncelikle, yöneticilerin yükümlülüklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira yöneticilerin hesap verebilirliğini mümkün kılan ve sorumluluğun temelini oluşturan şey, yöneticilere kanun veya esas sözleşme ile yüklenen yükümlülüklerdir³⁸⁷. Bu kapsamda gözetimin konusunun esas olarak yöneticilerin bu yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi olduğu söylenebilecektir. Yöneticilerin, yönetim faaliyetini gerçekleştirirken uymakla yükümlü olduğu üç temel yükümlülük bulunmaktadır: Bu yükümlülükler uyum (*compliance*) yükümlülüğü, özen yükümlülüğü (*Sorgfaltspflicht/ duty of care*) ve bağlılık yükümlülüğüdür (*Treupflicht/ duty of loyalty*). Başka bir anlatımla, yöneticiler yönetim görevleri kapsamında, şirketin işletme konusunun elde edilmesi için gerekli tüm iş ve işlemleri gerçekleştirecektir. Fakat yöneticiler, bu iş ve işlemleri gerçekleştirirken hukuka uygun, özenli ve şirkete sadık davranmakla yükümlüdür³⁸⁸.

Yukarıda anlatıldığı üzere, gözetim faaliyeti öncelikle, hukuki denetime, yani başta kanun, esas sözleşme ve iç yönerge olmak üzere her türlü yasal düzenlemeye uygun hareket edilip edilmediğine ilişkin olacaktır. Bu kapsamda söz konusu hukuka uygunluk denetiminin esasen uyum (*compliance*) yükümlülüğünden kaynaklandığı söylenebilecektir. Buna ek olarak gözetim faaliyeti kapsamında yöneticilerin gerçekleştirdiği işlemlerin, şirket amacına

³⁸⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 611.

³⁸⁶ Pulaşlı, Şerh, 1333.

³⁸⁷ Hacımahmutoğlu, Özen Yükümlülüğü, 25.

³⁸⁸ Eisenberg, Duty of Care, 945.

uygun olarak, şirketin menfaatlerini gözetip gözetmediği de denetlenebilecek, yani yerindelik denetimi söz konusu olabilecektir. Özen ve bağlılık yükümlülükleri de yöneticilerin şirketi yönetirken özenli bir şekilde hareket etmesi ve şirketin menfaatlerini gözetmesi gerektiğine ilişkindir. O halde yöneticilerin, uyum (*compliance*) yükümlülüğü, özen yükümlülüğü ve bağlılık yükümlülüğünün gözetim faaliyetinin konusunu oluşturduğu söylenebilecektir.

2.3.1. Yöneticilerin Uyum (Compliance) Yükümlülüğü

Uyum (*compliance*), ilk olarak Anglo-Amerikan hukukunda bankacılık ve sermaye piyasası hukuku alanında ortaya çıkmış; ardından genel olarak tüm şirketler hukuku alanında tartışılan bir kavram haline gelmiştir. Uyum (*compliance*) kavramının şirketler hukukuna dahil edilmesi, bir şirketin mümkün olduğunca yasal düzenlemelere riayet etmesi için birtakım kurumsal önlemler alınmasına yönelik ihtiyaç sonucunda söz konusu olmuştur. Bu kapsamda uyum (*compliance*) kavramının kurumsal yönetimin bir boyutu ve iyi kurumsal yönetimin bir parçası olduğu söylenebilecektir³⁸⁹. Uyumun (*compliance*) amacı, şirkette hukuka uygunluğun sağlanmasıdır. Bu kapsamda hukuka uygunluğun sağlanabilmesi adına yapılan tüm düzenlemeler ve alınan tüm önlemler, uyum (*compliance*) kavramı içerisindedir. O halde compliance'ın hem bir amaç hem de bir araç olduğu söylenebilecektir. Uyum (*compliance*) öncelikle şirketin, organların, organ üyelerinin ve çalışanların hukuka uygun davranmasını kapsamaktadır. Buna ek olarak yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin yürürlükte bulunan tüm mevzuata ve şirket içi düzenlemelere uygun olması da uyum (*compliance*) kavramına dahildir. Nihayet, hukuka uygunluğun sağlanması için alınan tüm önlemler uyum (*compliance*) kavramının içindedir³⁹⁰.

2.3.1.1. Uyum (Compliance) Kavramı ve Uyumun (Compliance) İşlevleri

Compliance kelimesi, bir kurala, karara veya talebe uygun gerçekleştirilen davranış anlamına gelmektedir³⁹¹. Anılan kavram İngilizce “*to comply with*” fiilinden türetilmiştir ve Türkçeye “*uyum*”, “*uyumluluk*” veya “*riayet etmek*” olarak çevrilebilecektir³⁹². Compliance

³⁸⁹ **Heldman** Sebastian (2010) Betrugs- und Korruptionsbekämpfung zur Herstellung von Compliance, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, C: 63, 1235-1239, 1235.

³⁹⁰ **Yaşar**, 19 vd.

³⁹¹ Cambridge Dictionary < <https://dictionary.cambridge.org> > , s.e.t. 16.05.2022.

³⁹² **Yaşar**, 9.

kavramı dar anlamıyla, yasal olarak yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Burada “yasallık” ile kastedilen, mevzuatta bulunan, yani hem birincil hem de ikincil nitelikteki kaynaklarda düzenlenen, hukuk kurallarıdır. O halde kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ ve diğer kaynaklarda düzenlenen kurallara uygun hareket etmek uyum (*compliance*) olarak tanımlanabilecektir³⁹³. Şirketler hukukunda uyum (*compliance*) kavramı genellikle “Kurumsal Uyum/ Uyumluluk” (Corporate Compliance) anlamında kullanılmaktadır³⁹⁴. Bu kapsamda şirketler hukukunda uyum (*compliance*) kavramının, hem şirketin iş ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını hem de şirketin hukuka uygun olmasının sağlanmasını ifade ettiği söylenebilecektir. O halde uyum (*compliance*) yükümlülüğü ile kastedilen esasen, şirkette hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğüdür³⁹⁵.

Uyum (*compliance*) yükümlülüğü uyarınca şirketin, tüzel kişilik olarak şirketi etkileyen dış ilişkilerdeki tüm hukuki düzenlemelere riayet etmesi gerekir. Bu bağlamda uyum (*compliance*) yükümlülüğü sadece şirketler hukuku kurallarına uyumu değil; idare hukuku, ceza hukuku ve vergi hukuku gibi özel düzenlemelere uymayı da kapsar³⁹⁶. Buna ek olarak uyulması gereken kurallar sadece milli hukukla da sınırlı değildir. Aksine, özellikle küresel faaliyette bulunan büyük anonim şirketlerin, faaliyette bulundukları ülkenin hukuk kuralları ve uluslararası geçerliliğe sahip anlaşmalarla insan hakları ve çevrenin korunması gibi genel kabul gören standartlara da uyumlu davranması gerekmektedir³⁹⁷.

Uyumun (*compliance*) ilk işlevi, şirkette hukuka uygunluğu sağlamadır. Bu kapsamda şirkette amaçlanan hukuka uygunluk durumuna ulaşılabilmesi için her türlü önlem, yaptırım, bilgilendirme, danışma ve gözetim gibi faaliyetler uyum (*compliance*) kavramı içerisinde değerlendirilerek hukuka uygunluk işlevinin gerçekleştirilmesine hizmet edecektir³⁹⁸. Buna ek olarak, şirket tüzel kişiliği açısından yasal düzenlemelere uygunluk, ancak organlarının yetki ve görevlerini kullanırken hukuk kurallarının bilincinde olarak yasal kurallara uygun hareket etmesiyle söz konusu olabilir. Bu bağlamda uyumun (*compliance*) ikinci işlevinin,

³⁹³ **Paslı** Ali (2013) “Compliance” Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi, İÜHFD, C: 71, S: 2, 317-334, 317 (**Paslı**, Compliance).

³⁹⁴ **Pulaşlı** Hasan (2019) Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu, BATİDER, C: 35, S: 2, 27-59, 32 (**Pulaşlı**, Compliance).

³⁹⁵ **Yaşar**, 18 vd.

³⁹⁶ **Hein** Oliver (2014) Managerhaftung wegen mangelnder Compliance, Betrifft-Unternehmen, S: 5, 178-181, 179 vd.

³⁹⁷ **Pulaşlı**, Şerh, 1332.

³⁹⁸ **Yaşar**, 28.

şirket yöneticileri üzerinde, hukuk kurallarına uyma konusunda bir baskı kurarak onları hukuka uygun davranmaya zorlamak olduğu söylenebilecektir³⁹⁹.

Uyum (*compliance*) ile, hukuka aykırılıklar ortaya çıkmadan bunun önüne geçilerek muhtemel ihtilafların oluşmasının engellenmesi amaçlandığından, uyumun (*compliance*) bir başka işlevinin de önleyicilik olduğu söylenebilir. Şöyle ki, kurulan “uyum (*compliance*) sistemi” sayesinde gerçekleşmesi muhtemel hukuka aykırılıkların, önceden tespit edilerek önlenmesi sağlanmaktadır⁴⁰⁰. Ayrıca, uyumun (*compliance*) hukuk ihlalleri sonucunda meydana gelecek hukuki sorumluk, cezai yaptırımlar ve şirketin itibar kaybı gibi durumları engelleyici bir işlevi de bulunmaktadır. O halde uyum (*compliance*) kavramının şirketler hukukuna dahil edilmesi ile amaçlananın esas olarak, yöneticileri hukuk kurallarına uyması ve bu sayede ileride meydana gelmesi muhtemel itibar kayıplarının, finansal zararların veya hukuki ve cezai yaptırımların önlenmesi olduğu söylenebilecektir⁴⁰¹.

Buna ilaveten belirtmek gerekir ki, uyumun (*compliance*) danışma ve bilgilendirme işlevi bulunmaktadır. Şöyle ki, kurulan uyum (*compliance*) sistemi ile hem şirket çalışanlarının hukuka aykırılıklar hakkında bilgilendirilmesi hem de bir hukuka aykırılık gerçekleştiğinde bunun ilgili birimlerce öğrenilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum uyumun (*compliance*) bilgilendirme işlevine işaret etmektedir. Buna ek olarak danışma işlevi uyum (*compliance*) sistemi ile, çalışanların gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerin sonucunda bir hukuka aykırılığın söz konusu olup olmayacağını ilgili birime danışması ile söz konusu olacaktır. Bu da uyumun (*compliance*) danışma işlevidir⁴⁰².

Nihayet uyumun (*compliance*) gözetimin sağlanması açısından oldukça önemli bir işlevi bulunmaktadır⁴⁰³. Şöyle ki, yukarıda bahsettiğimiz üzere *compliance*, şirkette hukuka uygunluğu sağlamak adına alınacak tüm önlemleri kapsamaktadır. Bununla bağlantılı olarak uyum (*compliance*) yükümlülüğü sebebiyle, birtakım organizasyonel yükümlülükler gündeme gelmektedir. Başka bir anlatımla hukuka uygunluğun sağlanması adına, şirket içerisinde bazı sistemlerin kurulması ihtiyacı hâsıl olmaktadır⁴⁰⁴. Uyumun (*compliance*)

³⁹⁹ **Paslı**, Compliance, 320 vd.

⁴⁰⁰ **Paslı**, Compliance, 320 vd.

⁴⁰¹ **Pulaşlı**, Compliance, 34.

⁴⁰² **Schraud** Angélique (2019) Compliance in der Aktiengesellschaft, Münih, Nomos Verlag, 35.

⁴⁰³ **Zenke** Ines/ **Schäfer** Ralf/ **Holzinger** Brocke (2015) Risikomanagement, Organisation, Compliance für Unternehmer, Berlin, De Gruyter Verlag, 104.

⁴⁰⁴ **Reinhart** Florian (2019) Die Legalitätspflicht des Vorstands einer kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaft, Nomos Verlag, Baden- Baden, 39.

sağlanması için kontrol fonksiyonu gerçekleştiren sistemlerin oluşturulması, gözetimin sağlanması ile doğrudan ilişkilidir⁴⁰⁵.

2.3.1.2. Uyum (Compliance)Yükümlülüğü

Uyum (*compliance*) yükümlülüğünün “*şirketin, şirket organlarının ve şirket çalışanlarının tüm yasal gereklilikler ve yasaklarla ilgi olarak hukuka uygun davranmasını sağlamak için gerekli tüm önlemlerin alınması*” olarak tanımlanması mümkündür⁴⁰⁶. Uyum (*compliance*) yükümlülüğü uyarınca yöneticilerin gerçekleştirdikleri tüm iş ve işlemlerde hukuka uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁰⁷. O halde yöneticiler, öncelikle, kendilerine yüklenen görevleri yerine getirirken bu görevleri hukuka uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Söz konusu görevin doğrudan yöneticilere veya şirkete getirilmiş bir yükümlülük olup olmadığı hususunda bir ayırım yapılmasına gerek yoktur. Zira uyum (*compliance*) yükümlülüğü ile amaçlanan hem şirketin hem de şirket adına hareket eden kimselerin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır⁴⁰⁸. Buna ek olarak, uyum (*compliance*) kavramı, şirketin ve yöneticilerin hukuka uygun hareket etmesinin yanı sıra, şirket çalışanlarının da hukuka uygun hareket etmesini kapsar⁴⁰⁹.

Uyum (*compliance*) yükümlülüğü, kanunlarda açıkça düzenlenmemekle birlikte, günümüzde şirketlerin yasalara uyma yükümlülüğü hususunda doktrinde uyum (*compliance*) yükümlülüğü kavramı kullanılmaktadır⁴¹⁰. Uyum (*compliance*) yükümlülüğü esasen yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere getirilmiş bir sorumluluktur. Uyumun (*compliance*) temel amacı, uyum risklerini (*Compliance-Risiken*) önlemektir. Uyum riski ile kastedilen, hukuka aykırı davranış sonucunda meydana gelecek olan hukuki ve cezai yaptırımlara, finansal zararlara ve itibar kayıplarına yönelik risk faktörüdür⁴¹¹. Uyum (*compliance*) yükümlülüğü, uyum riskinin önlenmesi ve olası bir kriz halinde riskin ortadan kaldırılmasına yönelik bir sistemin kurulmasını da kapsar. O halde uyum (*compliance*) yükümlülüğünün hem hukuk ihlallerini önlenmesine yönelik bir yükümlülük olduğu hem de

⁴⁰⁵ Schraud, 35.

⁴⁰⁶ Schneder Uwe (2003) Compliance als Aufgaber der Unternehmensleitung, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 645-650, 645.

⁴⁰⁷ Fleische Holger (2005) Aktienrechtliche Legalitätspflicht und nützliche Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, S: 53, 141-153, 141.

⁴⁰⁸ Reinhart, 33.

⁴⁰⁹ Reinhart, 39.

⁴¹⁰ Scheineder, 646.

⁴¹¹ Pulaşlı, Şerh, 2859.

hukuk ihlallerinin üstesinden gelinmesine yönelik bir organizasyon yükümlülüğüne işaret ettiği söylenebilecektir⁴¹².

Uyum (*compliance*) yükümlülüğü, yönetim kurulunun organizasyon yükümlülüğünü de beraberinde getirir. Dolayısıyla yönetim kurulunun, şirketin amacı ve büyüklüğünü göz önünde tutarak, gerekli uyum (*compliance*) sistemini kurması gerekir. Bu kapsamda, şirketin tüm departmanlarını ve şirkete dair gerçekleştirilen iş ve işlemlerin her aşamasını kapsayan bir organizasyon kurulacaktır. Söz konusu organizasyon ile, şirket ve şirket adına hareket eden kimselerin hukuka uygun davranmasının sağlanması garanti altına alınabilecektir⁴¹³. Buna ek olarak, uyum (*compliance*) yükümlülüğü kapsamında, hukuka uyumun sağlanması amacına hizmet eden araçların belirlenmesine yönelik bir sistem de kurulmalıdır⁴¹⁴.

Esasen gözetim yükümlülüğü ile uyum (*compliance*) yükümlülüğü, birbirini ile iç içe geçen kavramlardır. Şöyle ki, TTK'nın 375. maddesinde üst gözetim yükümlülüğünü düzenlerken üst gözetim yükümlülüğünü “*yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi*” olarak tanımlamaktadır. Buna karşılık uyum (*compliance*) yükümlülüğü ise yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket etmesi ve buna ilişkin sistemin kurulmasıdır⁴¹⁵. O halde yönetim kurulunun yapacağı gözetimin, öncelikle bir uyum (*compliance*) denetimi olduğu söylenebilecektir. Etkili bir uyum (*compliance*) yönetimi ve gözetim faaliyeti için, şirket içerisinde gerekli sistemlerinin kurulması gerekir⁴¹⁶. Ayrıca, yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünü devretmesi mümkün olmadığı gibi, uyum (*compliance*) yükümlülüğünü de tamamen devretmesi mümkün değildir⁴¹⁷. Fakat burada vurgulanması gereken bir nokta bulunmaktadır: uyum (*compliance*) yükümlülüğü esas olarak yasaya uyumun sağlanmasına yöneliktir; buna karşılık gözetim görevi ise yasaya uyumun yanı sıra amaca uygunluk denetimini de kapsar⁴¹⁸. Başka bir anlatımla, uyum (*compliance*) yükümlülüğü kapsamında yöneticilerin aldığı kararların şeklen hukuka uygun olması denetlenirken, gözetim yükümlülüğü

⁴¹² Pulaşlı, Şerh, 2859.

⁴¹³ Bürkle Jürgen (2005) Corporate Compliance Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?, Der Betriebs Berater Zeitschrift, C: 60, S: 11, 565-570, 565.

⁴¹⁴ Reinhart, 39.

⁴¹⁵ Pulaşlı, Şerh, 1331.

⁴¹⁶ Pulaşlı, Compliance, 34 vd.

⁴¹⁷ Hein, 180.

⁴¹⁸ TTK m. 375'in Gerekçesi.

kapsamında bu kararların aynı zamanda yerindelik açısından da denetlenmesi söz konusudur.

Yöneticiler, uyum (*compliance*) yükümlülüğü uyarınca, hukuka uygun hareket ederek gerçekleştirdikleri iş ve işlemleri kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergeye ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun bir şekilde yerine getirecektir. Buna ek olarak, uyum (*compliance*) yükümlülüğü uyarınca yöneticilerin, çalışanları hukuk kuralları hakkında bilgilendirmesi, çalışanların iş ve işlemlerini kontrol etmesi, oluşması muhtemel hukuka aykırılıkların önüne geçmesi ve var olan hukuka aykırılıkları tespit ederek ilgili kişileri yaptırıma tabi tutması gerekmektedir⁴¹⁹. Ayrıca, yönetim kurulu, uyum (*compliance*) yükümlülüğü kapsamında, şirkette bir “uyum (*compliance*) sistemi” kuracak ve bu sistemin etkinliğinin denetleyecektir. Uyum (*compliance*) sistemi ile şirket varlıklarını koruması sağlanacak ve şirketin yaptırımlara maruz kalması önlenebilecektir. Bu kapsamda kurulan sistem ile hukuk ihlalleri engellenerek üçüncü kişilere zarar verilmesinin önüne geçilebilecektir. Dolayısıyla, şirket ve dolayısıyla yöneticilerin sorumluluğu gündeme gelmeden, sorumluluğa neden olacak iş ve işlemlerin en başından önlenmesi söz konusu olabilecektir⁴²⁰.

2.3.1.3. Uyum (*Compliance*) Sistemi

Kurulacak uyum (*compliance*) sistemi uyarınca, öncelikle uyum (*compliance*) denetimi yapacak kimseleri belirleyen bir “uyum (*compliance*) organizasyonu” oluşturulması gerekir. Uyum (*compliance*) organizasyonu ile “*compliance programı*”nı uygulayacak görevliler ve bu kimselerin yükümlülüklerinin kesin ve şeffaf bir şekilde belirlenir⁴²¹. Bu kapsamda yönetim kurulunun, komite veya komisyonlar kurması veya icrada görevli yönetici sıfatını haiz bir “uyum (*compliance*) görevlisi” (*compliance officer*) ataması mümkündür⁴²². Uyum (*compliance*) görevlisinin görevleri, şirketin hukuka uygun davranıp davranmadığını denetlemek, hukuka aykırılıkları tespit etmek, bunlarla ilgili iç

⁴¹⁹ Yaşar, 30.

⁴²⁰ Taschke Jürgen (2019) Compliance Management und strafrechtliche Haftung, Baden- Baden, Nomos Verlag, 81.

⁴²¹ Yaşar, 386.

⁴²² Pash, Compliance, 328.

soruşturmaları gerçekleştirmek, gerekli raporları hazırlamak ve olası uyumsuzlukları ilgili birimlere bildirerek gerekli önlemleri almaktır⁴²³.

Kurulan uyum (*compliance*) sistemi kapsamında bir de “uyum (*compliance*) programının” oluşturulması gerekmektedir. Uyum (*compliance*) programı ile uyum (*compliance*) amaçlarına ve risk durumuna yönelik temel ilkeler belirlenerek gerekli önlemler alınacaktır. Dolayısıyla uyum (*compliance*) programı çerçevesinde belirlenen temel ilkeler, belirli faaliyetlere izin verilip verilmediğine ilişkin davranış kuralları ve alınan önlemlere ilişkin açık hükümler içermelidir. Söz konusu programın içeriğini oluşturmak yönetim kurulunun takdirindedir⁴²⁴. Uyum (*compliance*) programı ile şirket politikaları belirlenecek; çalışanların bu politikalara uygun davranması için gerekli bilgilendirme ve eğitim programları düzenlenecek; uyum (*compliance*) sisteminin bağımsızlığı sağlanacak; bu sistem içinde görevlendirilen kimselerin görevleri ve sorumluluk alanları belirlenecek; söz konusu sistemin etkinliğini denetleyen bir sistem kurulacak ve bu sistemin işlerliği sağlanacaktır⁴²⁵. Buna ek olarak kurulacak uyum (*compliance*) sistemi kapsamında bir davranış kodeksinin de hazırlanması da mümkündür. Söz konusu davranış kodeksi tüm çalışanlara uygulanmak üzere, iş ilişkisinde benimsenmesi gereken genel ilkelerini içeren davranış kurallarına yöneliktir⁴²⁶.

Uyum (*compliance*) sistemi oluşturulurken aynı zamanda, şirket içerisindeki bilgi akışını sağlayan bir bilgi sisteminin de oluşturulması gerekir. Oluşturulan bilgi sistemi ile şirket içerisindeki bilgi akışı sağlanacak ve şirket çalışanları ile yöneticilerin ve yönetim kurulunun sürekli olarak gerekli konular hakkında bilgi alması sağlanacaktır. Zira gerçekleşen hukuka aykırılıkların derhal tespit edilebilmesi ve şirket yönetiminde görev alanlar ile şirket çalışanlarının ilgili hukuk düzenlemelerinden haberdar edilebilmesi için etkili bir bilgi sisteminin kurulması şarttır⁴²⁷.

Uyum (*compliance*) yükümlülüğü, şirket tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlerinin meydana getirebileceği potansiyel risk ve hukuk ihlallerinin önlenmesi amacıyla gerekli sistemin kurulması da şirketin yönetim organına yüklenen bir yükümlülüktür. Bu bağlamda uyum (*compliance*) yükümlülüğü, şirkette kurulacak risk yönetim sistemi ile işlevsellik

⁴²³ **Paslı**, Compliance, 328.

⁴²⁴ **Yaşar**, 383.

⁴²⁵ **Miller**, 13.

⁴²⁶ **Bürkle**, 566 vd.

⁴²⁷ **Bürkle**, 566 vd.

kazanacaktır. Anonim şirket kurduğu risk yönetim sistemi ile ticari işlemlerin ekonomik risk ve fırsatlarını sistematik bir şekilde analiz eder. Bu kapsamda yöneticilerin gerçekleştirdiği ve gerçekleştireceği iş ve işlemler üzerinde sürekli olarak risk değerlendirmesi yapılır. Söz konusu önleyici sistem ile aynı zamanda, iş ve işlemlerin hukuk kuralları ile uyumlu olmasının sağlanması ve şirket itibarının zedelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Nihayet, compliance sistemi kapsamında risk yönetim sisteminin oluşturulması da bir gerekliliktir⁴²⁸.

2.3.1.4. Alman Hukukunda Uyum (*Compliance*)

Uyum (*compliance*) kavramı TTK'da düzenlenmediği gibi mehz İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda da açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık 2007 senesinde Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'nde (Deutsche Corporate Governance Kodex- DCG Kodex) yapılan bir değişiklikte, uyum (*compliance*) kavramına ilişkin birtakım düzenlemeler kabul edilmiştir. Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'nin 5 numaralı ilkesinde, yönetici kurulun, tüm hukuki düzenlemeler ve iç politikalarla uyumu (*compliance*) sağlayacağı ve bunlara uyumun (*compliance*) şirket tarafından yerine getirilmesi için çaba sarf edeceği düzenlenmektedir. Buna ek olarak, A.2. numaralı tavsiye ve öneride, yönetici kurulun, şirketin risk durumuna yönelik uygun bir uyum (*compliance*) yönetim sistemi kurması gerektiği ifade edilmektedir. Kodeksin bağlayıcı olup olmadığı hususu, Alman doktrininde tartışmalıdır⁴²⁹

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 10.12.2013 tarih ve 5 HK O 1387/10 sayılı Siemens/ Neubürger Kararı'nda, uyum (*compliance*) yükümlülüğünü açıkça tanınmış ve yönetim kurulu üyelerini bu yükümlülüğün ihlalinden sorumlu tutulmuştur. Alman Federal Yüksek Mahkemesi söz konusu kararda, yönetim kurulu üyelerinin uyum (*compliance*) yükümlülüğü uyarınca, şirket yöneticilerinin hukuk kurallarını ihlal etmesini önleyecek bir şirket organizasyonu oluşturması, bu bağlamda risk yönetimi ve zararların önlenmesine yönelik bir sistem kurması ve bu sistemin gözetimini sağlaması gerektiğine hükmetmiştir⁴³⁰. Başka bir anlatımla yönetim kurulu üyelerinin uyum (*compliance*) yükümlülüğü kapsamında, şirket çalışanlarını hukuka aykırılıklarını önlemesi; bu amaçla şirketi organize ederek gerekli sistemi kurması ve söz konusu organizasyonun gözetimini sağlaması

⁴²⁸ Zenke / Schäfer / Holzinger, 89.

⁴²⁹ Kodeksin bağlayıcılığı konusunda detaylı açıklamalar için bkz.: Yaşar, 225.

⁴³⁰ OLG München, 5 HK O 1387/10 (Aktaran: Hein, 178).

gerekir⁴³¹. Ayrıca Mahkeme, yönetim kurulunun hukuka uygun hareket etmesinin yeterli olmadığını, yönetim kurulunun aynı zamanda şirketin hukuka uygun davranmasını sağlaması gerektiğinin de altını çizmektedir. Bu kapsamda yönetim kurulu, yasaların ihlali de dahil olmak üzere, şirket varlığını tehdit eden risklerin saptanmasına yönelik bir sistem kurmakla ve riskin söz konusu olduğu hallerde zararı önleyici ve riskin kontrolüne yönelik önlemler almakla yükümlüdür⁴³². Buna ilaveten Mahkeme, uyum (*compliance*) yükümlülüğünün gözetim yükümlülüğü ile ilişkisini de vurgulamaktadır. Şöyle ki yönetim kurulu, gözetim yükümlülüğü kapsamında, şirketin varlığını ve devamlılığını tehlikeye sokan risklerin erken tespit edilebilmesi için bir gözetim sistemi kurmakla yükümlüdür ve anılan gözetim sistemi, şirketin varlığını tehlikeye düşürecek uyum risklerini de kapsamalıdır. Bu bağlamda, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün, zararı önleme ve risk kontrolüne yönelik bir uyum (*compliance*) organizasyonu oluşturmayla somutlaştırıldığı söylenebilecektir⁴³³.

Son olarak Mahkeme, söz konusu uyum (*compliance*) yükümlülüğünün devredilmez nitelikte olduğunun belirtmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisini devretmesi mümkündür; fakat yönetim yetkisi devredilse bile, yönetim kurulu üyeleri uyum (*compliance*) sistemini kurmalı ve bu sisteminin etkinliğini gözetlemelidir. Bu kapsamda yetki devrinin bulunduğu hallerde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticinin görevlerini yerine getirdiğinden emin olması ve bir ihlal olması halinde derhal buna müdahale etmesi gerekmektedir. Söz konusu yükümlülük, özünü gözetim yükümlülüğünden alır. Nihayet, davaya konu olayda, yönetim kurulu üyeleri, gerekli uyum (*compliance*) sistemini kurarak yöneticilerin yolsuzluklarına müdahale etmediği ve şirketin zarar uğramasına neden olduğu için, uyum (*compliance*) yükümlülüğünün ihlal edilmesi gerekçesiyle, sorumluluğa tâbi tutulmuştur⁴³⁴.

2.3.1.5. İsviçre Hukukunda Uyum (Compliance)

İsviçre hukukunda uyum (*compliance*) yükümlülüğü, İsviçre Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu'nda (Swiss Code for Best Corporate Governance- SCBP) düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan düzenleme *soft law* (yumuşak hukuk

⁴³¹ Yaşar, 237.

⁴³² Pulaşlı, Şerh, 2872 vd.

⁴³³ Yaşar, 237.

⁴³⁴ Meyer Susanne (2014) Compliance-Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern: Legalitätsprinzip und Risikomanagement, Der Betrieb, C: 19, 1063-1068, 1066 vd.

kuralı) niteliğinde olup emredici niteliğe sahip değildir. SCBP ile amaçlanan, benimsenen genel nitelikteki ilkelerin ışığında, OR'deki yönetime ilişkin hükümlerin uygulamasını somutlaştırmaktır⁴³⁵. İlk olarak SCBP'nin 10. maddesinde, yönetim kurulunun, devredilemez görev ve yetkileri uyarınca, yönetimle görevli kimselerin gözetimini sağlamakla yükümlü olduğu ve bu kapsamda özellikle yöneticilerin hukuka uygun hareket edip etmediğinin gözetiminin sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Buna ek olarak SCBP'nin 21. maddesi yönetim kurulunun, şirketin yapısına uygun olarak uyum (*compliance*) fonksiyonunu düzenlemesi gerektiğini düzenlemektedir.

2.3.1.6. Türk Hukukunda Uyum (Compliance)

Türk hukukunda gerek mevzuatta gerek yargı kararlarınca uyum (*compliance*) kavramı açıkça zikredilmemektedir. Buna karşılık öğretide, TTK'nın m. 375/1-e hükmünün, yönetim kurulunun uyum (*compliance*) sorumluluğunu düzenlediği kabul edilmektedir⁴³⁶. Bu kapsamda, yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemler üzerinde yapılacak normatif denetim ile şirketteki mevcut veya doğması muhtemel hukuka aykırılıkların tespit edilmesi amacıyla bir gözetim sistemi kurulması, üst gözetim görevi ile uyumun (*compliance*) ortak özelliğidir.

Üst gözetim yükümlülüğü, uyum (*compliance*) yükümlülüğünden farklı olarak, içerisinde yöneticilerin faaliyetlerine müdahale edebilme yetkisini de barındırmaktadır. Başka bir anlatımla, yönetim kurulunun, üst gözetim yükümlülüğü kapsamında, yöneticilere talimat vererek yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlere müdahale etme imkânı bulunmaktadır. Fakat uyum (*compliance*) yükümlülüğü yöneticilere böyle bir hak vermemektedir. Uyum (*compliance*) ile üst gözetim yükümlülüğünün bir diğer farkı ise uyum (*compliance*) yükümlülüğünün, gözetim yükümlülüğünün aksine, şirkette hukuka uygunluğu sağlamak adına alınacak her türlü önlemi kapsamasıdır⁴³⁷.

2.3.2. Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesi özen ve bağlılık yükümlülüğünü “Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin

⁴³⁵ Yaşar, 262.

⁴³⁶ Pulaşlı, Şerh, 2858.

⁴³⁷ Yaşar, 337.

özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar” şeklinde hükme bağlamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi tutulanlar “yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler”dir. Bu kapsamda özen ve bağlılık yükümüne tâbi tutulanlar, çalışmamızın ilk bölümünde detaylı bir şekilde incelediğimiz üzere, TTK m. 553 kapsamında sorumlu tutulan yöneticilerdir⁴³⁸. O halde yönetim kurulu üyelerinin, yönetim yetkisini devralanların ve fiilen yönetim organı gibi hareket eden kimselerin, özen yükümlülüğü altında olduğu ve bu kimselerin şirketin amacına yönelik iş ve işlemleri gerçekleştirirken tedbirli bir yönetici özeniyle hareket etmesi gerektiği söylenebilecektir.

Kanun koyucu tarafından benimsenen “tedbirli yönetici” ölçütünün sınırları belirlenirken, yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 553 hükmü göz önünde tutulmalıdır. Sorumluluğa ilişkin TTK m. 553/1 hükmü, yöneticilerin kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde sorumluluklarının söz konusu olacağını hükme bağlamaktadır. O halde, yöneticilerin özen yükümlülüğü, kusurlu olmaları halinde gündeme gelecektir. Başka bir ifade ile “kusur” özen yükümlülüğünün başlangıcıdır⁴³⁹. Buna ek olarak, TTK’nın m. 553/3 hükmündeki “Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz” şeklindeki düzenlemeyle özen yükümlülüğünün sınırını çizilmiştir. Bu bağlamda yöneticilerin özen yükümlülüğü, yöneticilerin kontrol alanı dışında kalan durumlarda son bulacaktır.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, yönetici ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet akdi olarak nitelendirildiğini yukarıda belirtmiştik⁴⁴⁰. Bu bağlamda, yönetici ile şirket arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi olarak kabul edilirse, özen yükümlülüğü bu sözleşmenin doğal bir sonucu olarak gündeme gelecektir. Vekalet sözleşmesi söz konusu olduğunda, vekilin sözleşmeden doğan asli ve tali edim niteliğindeki yükümlülüklerini sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesi gerekir. Fakat burada belirtmek gerekir ki, vekalet sözleşmesi kapsamında söz konusu olacak özen yükümlülüğü, yöneticinin özen yükümlülüğünü açıklamada eksik

⁴³⁸ Yönetici kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 1.

⁴³⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 657.

⁴⁴⁰ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 1.4.2.

kalmaktadır⁴⁴¹. Çünkü yöneticinin özen yükümlülüğü, yöneticilere yüklenen bağımsız bir yükümlülüktür. Başka bir anlatımla özen yükümlülüğü, kanun veya esas sözleşme ile yöneticilere yüklenen yükümlülüklerin ifasında gösterilmesi gereken özenden ibaret değil; kanundan kaynaklanan bağımsız bir borçtur. Bu kapsamda görevi esnasında kendinden beklenen özeni gösteren yönetici, özen yükümlülüğünü gereği gibi ifa ettiği için kusursuz sayılacağından TTK m. 553 uyarınca sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁴⁴².

Gözetim görevi kapsamında yönetim kurulu üyelerinin, bilgi akışının sağlanması için gerekli sistemi kurması ve hatta gereken hallerde yöneticilerden ek bilgi talep etmesi gerekmektedir. Bu durum gözetim görevinin bir gereği olduğu gibi; aynı zamanda, özen yükümlülüğünün de bir sonucudur. Hatta belirtmek gerekir ki, yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere, gözetim yükümlülüğü kapsamında, yöneticilerin özenle seçilmesi, faaliyetlerinin dikkatle izlenmesi ve gerektiğinde onlara talimat vermesi gerekmektedir. Anılan yükümlülükler incelendiğinde, söz konusu yükümlülüklerin aynı zamanda özen yükümlülüğünün de bir sonucu olduğu görülmektedir. Başka bir anlatımla, gözetim görevi kapsamında yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirmesi gereken görevler, aynı zamanda özen yükümlülüğünün de bir parçasıdır. O halde, gözetim yükümlülüğünün esasen özen yükümlülüğünün bir parçası olduğu söylenebilecektir⁴⁴³.

2.3.2.1. Özenin Ölçüsü

Özen yükümlülüğü 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na⁴⁴⁴ yapılan bir atıf yoluyla düzenlenmekteydi. Bu kapsamda yöneticilerin özen yükümlülüğü için öncelikle adi şirket ortaklarının özen borcunu düzenleyen eBK m. 528 hükmüne atıf yapılmakta; anılan maddede vekilin özen borcuna ilişkin eBK m. 390 hükmüne atıf yapılmakta ve bu maddede ise işçinin özen borcuna ilişkin eBK m. 321 hükmüne atıf yapılmaktaydı. Sonuç olarak yöneticilerin özen borcu hususunda işçinin özen borcuna ilişkin düzenlemeler dikkate alınıyordu. Söz konusu düzenleme uygulamada karışıklığa neden olduğu gibi doktrinde de sıklıkla eleştirilmekteydi. Bu sebeple 6102 sayılı Türk Ticaret

⁴⁴¹ Pulaşlı, Şerh, 1559.

⁴⁴² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 420.

⁴⁴³ Yaşar, 280.

⁴⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 359, 29 Nisan 1926.

Kanunu’nda anılan yükümlülük, atıf yoluyla düzenlenmek yerine, anonim şirketler hukukuna özgü bir düzenlemeyle yeniden kaleme alınmıştır⁴⁴⁵.

Yapılan değişiklikle, yöneticiler için kabul edilen özen ölçütünde büyük bir değişikliğe gidilmiştir⁴⁴⁶. Şöyle ki, eTTK’da özen yükümlülüğü için getirilmiş nesnel ve öznel ölçütlerden oluşan karma bir sistem bulunuyordu. Bu bağlamda yöneticilerin özen borcu için getirilen nesnel ölçüt, yöneticinin aynı konuda faaliyet gösteren ve aynı çapta olan bir anonim şirketin yöneticisi ile aynı özeni göstermesiyken; yöneticinin kendisini atayan genel kurul veya yönetim kurulu tarafından bilinen veya bilinmesi gereken özellikleri, örneğin yöneticinin bilgi düzey seviyesi, mesleki yeterliliği, yetenekleri ve nitelikleri, özenin belirlenmesinde uygulanacak öznel ölçüttü⁴⁴⁷. TTK, eski kanundaki öznel ve nesnel ölçüler ile “*basiretli iş insanı*” ölçüsünü terk ederek özenin ölçüsünde objektif “*tedbirli yönetici*” ölçüsünü kabul etmektedir⁴⁴⁸. Kanun koyucu tarafından benimsenen tedbirli yönetici ölçüsünden anlaşılması gereken esasen, yöneticinin somut olayda bir iş insanı gibi karar verme ölçüsüdür⁴⁴⁹. “*Tedbirli yönetici*” ölçüsü, yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni içerir. Bu bağlamda, işin gerektirdiği özen, nesnel olarak belirlenecek ve konuya ilişkin uzman bilgisi aranmayacaktır. Gerekçede “*nesnellik*” ile kastedilenin “*görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma*” olduğu açıklanmaktadır⁴⁵⁰.

TTK tarafından benimsenen özen ölçütü gerek mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda gerekse de Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda benimsenen özen ölçütünden ayrılmaktadır. Hatta Gerekçede açıkça, TTK’da benimsenen özen ölçütünün Alman hukukunda benimsenen özen ölçütünden farklı olduğu ifade edilmektedir⁴⁵¹. Alman Anonim Şirketler Kanunu’nda özen yükümlülüğüne ilişkin 93. madde hükmü, yönetim kurulu üyelerinin, yönetim görevini icra ederken basiretli ve tedbirli bir yönetici özeniyle hareket etmesi gerektiğini ifade etmektedir (AktG m. 93). Buna karşılık, TTK’nın getirdiği yeni özen ölçütü sisteminde “*basiretli iş insanı*” ölçüsünden bilinçli olarak uzak durulmaktadır. Mülga Kanun yürürlükteyken Yargıtay basiretli iş insanı ölçütünü, yöneticilerin verdikleri kararlarda ve

⁴⁴⁵ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 420.

⁴⁴⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 655-656.

⁴⁴⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 420.

⁴⁴⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 473.

⁴⁴⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 421.

⁴⁵⁰ TTK m. 369’un Gerekçesi.

⁴⁵¹ TTK m. 369’un Gerekçesi.

bütün davranışlarında, tüm ihtimalleri düşünerek pazar koşulları, kur riskleri ve ekonomik her türlü gelişim ile değişimi öngörüp değerlendirerek hareket etmesi olarak yorumlamaktaydı⁴⁵². Buna aykırı hareket edilmesi halinde özen borcunun ihlali söz konusu oluyordu. Yöneticilere böylesine ağır bir özen borcunun getirilmesi uygulamada adaletsiz sonuçlara neden olduğundan, Yargıtay kararlarında böylesine sert ve hatta aşırı beklentilerle tanımlanmış olan basiretli iş insanı ölçüsü, yeni Kanun'a bilinçli bir tercihle dahil edilmemiştir⁴⁵³. Buna ek olarak mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda, anonim şirket yöneticileri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini “*tam bir özenle*” (*mit aller Sorgfalt*) yerine getirmesi gerektiği düzenlenmektedir (OR m. 717). Bu bağlamda TTK'nın benimsediği özen ölçütünün İsviçre hukukunda benimsenenden özen ölçütünden de farklı olduğu söylenebilecektir.

İngiliz ve ABD hukukunda özen yükümlülüğü, yöneticiler ile pay sahipleri arasındaki güven ve sadakat ilişkisinden kaynaklanan bir yükümlülük (*fiduciary duty*) olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, özen yükümlülüğü, içtihatlar ile İngiliz hukukuna dahil edilmiş ve gelişmiş; en sonunda 2006 tarihli Şirketler Kanunu'nda (*Companies Act- CA*) yazılı hale gelmiştir. Kanun'un 174. maddesi yöneticilerin görevlerini yerine getirirken makul bir özen (*care*), dikkat (*diligence*) ve yetenek (*skill*) dahilinde hareket etmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Tedbirli bir insan tarafından gösterilecek makul derecede özen, dikkat ve yetenek ile kastedilen ise şirkete ilişkin işlemleri yerine getiren yöneticiden beklenecek makul derecedeki bilgi düzeyi, yetenek ve tecrübe ile yöneticinin genel bilgi düzeyi, yetenekleri ve tecrübesidir (CA m. 174). Özen, yöneticinin görevini özenli bir şekilde yerine getirmesini; dikkat, görev ve yükümlüklerinin farkında olarak şirket işleri hakkında düzenli ve sürekli olarak bilgi edinmeyi; yetenek ise yapılan işin gerektirdiği bilgi, yetenek ve tecrübeye sahip olmayı ifade etmektedir⁴⁵⁴.

ABD hukukunda özen yükümlülüğü, objektif bir şekilde, basiretli bir yöneticinin aynı koşullar altında göstermesi gereken özenin ölçüsüne göre belirlenmektedir. O halde ABD hukukunda da, İngiliz hukukunda olduğu gibi, özen yükümlülüğü yöneticinin kişisel özellikleri dikkate alınarak belirlenmemektedir⁴⁵⁵. Yöneticilerin, özen yükümlülüğü kapsamında, yönetime ilişkin kararları alma sürecinde mantıklı hareket etmesi ve makul

⁴⁵² TTK m. 369'un Gerekçesi.

⁴⁵³ TTK m. 369'un Gerekçesi.

⁴⁵⁴ **Hacımahmutoğlu**, Özen Yükümlülüğü, 32.

⁴⁵⁵ **Bradley Michael/ Schipani** Cindy (1989) The Relevance of Duty of Care Standart, Iowa Law Review, C: 75 S: 2, 1-75, 18.

kararlar alması gerekmektedir. Buna ek olarak ABD öğretisi, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü kapsamında, şirket işlerinin gözetimini sağlama; gözetimin etkin bir şekilde gerçekleşmesi için gerekli bilgi akış gerekli sistemin kurma ve gereken hallerde yöneticilere soru yöneltmek belirli hususların açıklanmasını isteme ile yükümlü olduğunu kabul etmektedir⁴⁵⁶.

Yöneticilerin göstermesi gereken özenin ölçüsü, “*tedbirli yönetici*” ölçüsüdür. Tedbirli yönetici gibi hareket eden yöneticilerin, kuramsal yönetim ilkelerine uygun olarak iş insanı kararı verebileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Türk Ticaret Kanunu’nda, yöneticilerin özeni hususunda objektif bir ölçü benimsenmiştir. Bu kapsamda yöneticilerin özeni yöneticilerin bilgisi, yetenekleri, tecrübesi ve eğitimi gibi kişisel özellikleri değerlendirilerek belirlenmeyecek; makul ve ortalama bir yöneticinin sahip olması gereken bilgi, yetenek, tecrübe ve eğitim gibi özelliklerin değerlendirilmesi sonucunda, objektif bir ölçü ile belirlenecektir. O halde somut olayda özen yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin saptanabilmesi için, öncelikle yöneticinin somut olayda gerçekleştirdiği davranışlar dikkate alınacak; ardından bu davranışlar makul bir yöneticinin göstermesi gereken davranışlarla kıyaslanacaktır. O halde, yönetim kurulunun özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin belirlenmesinde işin objektif değerlendirilmesi yapılmaktadır. Makul bir yöneticinin davranışlarının hesaplanmasında ise dikkate alınabilecek birçok faktör söz konusu olabilir⁴⁵⁸. Bu bağlamda, söz konusu belirlemenin yapılması aşamasında şirketin büyüklüğü, işletme konusu, şirketin faaliyet gösterdiği endüstri alanı ve bu alandaki yasal düzenlemeler, şirket esas sözleşmesi, yöneticilerin sayısı ve aralarındaki iş bölümü gibi unsurlar dikkate alınabilecektir⁴⁵⁹.

Yöneticinin ilgili kararı alırken konu hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadığı, konunun yeterince tartışılıp tartışılmadığı, gerekiyorsa uzmanlardan yardım alınıp alınmadığı ve kararın alınmasında şirket çıkarları dışında başka çıkarların etkili olup olmadığının değerlendirilmesi sonucunda, özen yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilip edilmediği saptanacaktır. O halde yöneticiler öncelikle, makul derecede bilgili ve bilinçli bir yöneticinin özenini göstermelidir. Zira yöneticilerin bilgisizlikleri veya yetersizlikleri ileri

⁴⁵⁶ Eisenberg, Duty of Care, 948.

⁴⁵⁷ Üçışık Güzin/ Çelik Aydın (2013) Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt: 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 489.

⁴⁵⁸ Hacımahmutoğlu, Sibel (2014) The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?, BATİDER, C: 30, S: 4, 99-145, 137 (Hacımahmutoğlu, Business Judgment Rule).

⁴⁵⁹ Hacımahmutoğlu, Özen Yükümlülüğü 29 vd.

sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁴⁶⁰. Buna ek olarak yöneticilerin, gerekli olduğu hallerde uzman bilgisi ve görüşüne başvurması gerekir. Bu bağlamda örneğin, yöneticilerin yönetim kurulu tarafından kurulan komite ve komisyonlara danışması mümkündür. Gerektiğinde uzman bilgi ve görüşüne başvurmadan karar alan yöneticiler, özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacağından, yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁶¹.

Özen yükümlülüğü uyarınca yöneticilerin makul özeni göstermesi gerekir. Fakat söz konusu makul özenin ne olduğu hususu yoruma açıktır. Buna ek olarak, bütün yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere aynı özen ölçütünün uygulanması da mümkün değildir. Çünkü yöneticiye uygulanacak özenin ölçüsü, yönetim kurulunun organizasyon yapısı, yönetim kurulu üyelerinin görevleri ve yetki devrinin bulunup bulunmadığı ile yakından ilişkidir. O halde, her bir yönetim kurulu üyesi ve yöneticiden beklenmesi gereken özen, o kişinin yerine getirdiği görev dikkate alınarak belirlenecektir⁴⁶². Öncelikle, yönetim kurulu üyeleri arasında yapılan icracı olan ve olmayan üye ayrımı, üyelerin görevlerini farklılaştırmaktadır ve bu durum üyelerin özen yükümlülüğüne uygulanacak ölçütünü de değiştirmektedir⁴⁶³. Buna ek olarak murahhas üye ile murahhas müdüre uygulanacak özenin ölçüsü de birbirinden farklı olacaktır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki yönetim kurulu üyelerinin, hangi sıfatı sahip olursa olsun, özen yükümlülükleri kapsamında; toplantılara katılması, şirket işlerine yönelik gerekli ve makul bilgileri elde etmesi, finans ve muhasebe denetimini yapması ve yöneticilerin gözetimini gerektiği gibi gerçekleştirmesi gerekir. Bir de icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, icrada görevli üyeden farklı olarak, özen borcunu gereği gibi ifa edebilmek için, yönetim yetkisini devrettiği kişinin seçiminde ve talimat vermede özenli davranmalı ve bu kimsenin gözetimini sağlamalıdır. Buna karşılık, icrada görevli üyeler, şirket yönetiminden sorumlu oldukları için, ayrıca şirketin günlük işlerine ilişkin faaliyetlerde de özenli davranma borcu altındadırlar. Ayrıca icrada görevli üyeler, doğrudan yönetimde görev aldıkları için şirkete ilişkin bilgilere ulaşmaları daha kolay olacaktır. Bu sebeple icracı üyelerin gözetime yönelik özen yükümlülüğünün icrada görevli olmayan

⁴⁶⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 657 vd.

⁴⁶¹ Hacımahmutoglu, Özen Yükümlülüğü, 35.

⁴⁶² Hacımahmutoglu, Özen Yükümlülüğü, 27

⁴⁶³ McMurray Marcia (1987) A Historical Perspective on the Duty of Care the Duty of Loyalty and the Business Judgment Rule, Vander Bilt Law Review, C: 40, V: 3, 605-630, , 619.

üyeleri özen yükümlülüğüne kıyasla daha kapsamlı olduğu söylenebilecektir⁴⁶⁴. İcrada görevli olmayan üyeler, şirket işlerine ilişkin bilgileri, yönetimle görevli kimselerden almaktadır. Bu sebeple yöneticilerin özen yükümlülüğü uyarınca yönetim kuruluna gerekli bilgileri sunması gerekir. Nihayet, yöneticilerin özen yükümlülüğünün gereği gibi ifa edip etmediğinin belirlenmesi aşamasında, şirkete ilişkin mevcut endişelerin dikkate alınarak temkinli bir karar verilip verilmediği ve doğması muhtemel risklerin göz önünde tutulup tutmadığı da dikkate alınacaktır⁴⁶⁵.

2.3.2.2. Özen Yükümlülüğünün Konu ve Kapsamı

Özen yükümlülüğünün konu ve kapsamının tespiti, yöneticilerin sorumluluğu hususunda etkili olacaktır. Çünkü ticari takdir alanının belirlenmesi ve dolayısıyla “İş İnsanı Kararı İlkesi”nin⁴⁶⁶ uygulanıp uygulanmayacağının tespit edilmesi, özen yükümlülüğünün kapsamının tespiti ile mümkün olacaktır.

Yöneticiler öncelikle, görevi kabul etmede özen göstermede yükümlüdür. Bu kapsamda özen yükümlülüğünün görevi kabul aşamasında başladığı söylenebilir⁴⁶⁷. Yönetim kurulu üyesi veya yönetici olarak seçilen kimsenin, bu görev için gerekli yetenek ve bilgiye sahip olması gerekir. Zira özen ölçütünün nesnelliği uyarınca ileride bilgisizlik veya tecrübesizliğin ileri sürülerek sorumluluktan kaçınma imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca bu kapsamda, yönetim kurulu üyesi veya yönetici, görevini, gereği gibi yerine getirmede anladığı zaman, görevden çekilmelidir⁴⁶⁸. Yöneticinin görevi kabul etmede özenli davranıp davranmadığı belirlenirken, yöneticinin atandığı tarihteki bilgi ve yeteneklerine bakılacaktır. Bu kapsamda yönetici göreve atandığında, işletme konusuna hâkim ve finans ile muhasebe alanlarında yetkin olmalıdır⁴⁶⁹.

İkinci olarak, yöneticiler, görevlerini özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Bu kapsamda yöneticiler, kendi görev alanlarını belirleyecek ve bu görevleri gereği gibi ifa edecektir⁴⁷⁰. Buna ek olarak yönetim kurulu üyelerinin, şirket organizasyonunu kurmada

⁴⁶⁴ McMurray, 620 vd.

⁴⁶⁵ McMurray, 612.

⁴⁶⁶ İş İnsanı Kararı İlkesine yönelik detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 3.1.1.2.

⁴⁶⁷ Ayan Özge (2011) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen Ve Bağlılık Yükümlülüğü, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dergisi, C: 1, S: 2, 63-89, 73 (Ayan, Özen Yükümlülüğü).

⁴⁶⁸ Pulaşlı, Şerh, 1560.

⁴⁶⁹ Ayan, Özen Yükümlülüğü, 74.

⁴⁷⁰ Pulaşlı, Şerh, 1564.

gerekli özeni de göstermesi gerekir. Yönetim kurulu üyeleri, şirketin başarılı bir şekilde gelişmesi ve devamını sağlamak amacıyla, etkin ve işler bir şekilde şirket organizasyonunu kurmak zorundadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması, özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir.⁴⁷¹ Yukarıda bahsettiğimiz üzere yönetim kurulunun amaca uygun bir organizasyon kurması, bu organizasyonun gözetimini sağlaması, gerekli emir ve talimatları vermesi ve gereken hallerde gerekli komite ve komisyonları oluşturması gerekmektedir. Yönetim kurulu, gerekli iş bölümünü yaparken şirket yönetim teşkilatını belirleyecek ve gerekli atamaları yapacaktır. Bu durum yöneticilerin organizasyonda özen yükümlülüğüyle doğrudan ilişkidir. Ayrıca bu noktada yönetim kurulunun seçme, talimat verme ve gözetimde özen yükümlülüğünün bulunduğunu yinelemek gerekecektir⁴⁷².

Buna ek olarak, yönetim kurulu üyeleri, şirket yapısal değişikliklerinde ve yatırımlarda gerekli özeni göstermekle de yükümlüdür. Yapısal değişiklik işlemleri gerçekleştirilirken gerekli hazırlıkların yapılması ve raporla sözleşmenin hazırlanması yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Söz konusu işlemlerin özenle yerine getirilmemesi TTK m. 553 kapsamında sorumluluğu gündeme getirecektir. Özen yükümlülüğü, yöneticilerin karar alma aşamasında yeteri kadar bilgili olması gerekliliğini kapsamaktadır. Başka bir anlatımla özen yükümlülüğü gereği, yöneticilerin karar alırken ilgili konu hakkında makul bir bilgi seviyesine sahip olması gerekmektedir⁴⁷³. Yöneticinin sahip olması gereken bilgili seviyesi çeşitli faktörler dikkate alınarak (örneğin, bilginin elde edilebilmesi için gerekli maliyet, kararın alınması için gerekli süre, kararın şirket için önemi gibi) belirlenecektir⁴⁷⁴. Ayrıca yöneticiler özen yükümlülüğü uyarınca, yönetim kuruluna gerekli bilgileri sunmalıdır. Zira gözetim görevinin gereği gibi gerçekleşmesi için yönetim kurulunun, yöneticilerin faaliyetleri hakkında bilgi edinebilmesi gerekmektedir.

Nihayet, yönetim kurulu üyelerinin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Sosyal Sağlık Sigortası Kanunu ve 213 sayılı Vergi Usulü Kanunu uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin kanun tarafından öngörülen primler ile vergi ve diğer kamu borçlarını ödemesi gerekmektedir; aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁷⁵. Yukarıda sayılan haller, yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin özen yükümlülüğü kapsamında yerine getirmesi

⁴⁷¹ **Pulaşlı**, Şerh, 1563.

⁴⁷² **Ayan**, Özen Yükümlülüğü, 75 vd.

⁴⁷³ **Bradley/ Schipani**, 19.

⁴⁷⁴ **Eisenberg**, Duty of Care, 958 vd.

⁴⁷⁵ **Pulaşlı**, Şerh, 1560 vd.

gereken yükümlülüklerdir. Anılan yükümlülüklere aykırı davranılması halinde, bir ticari kararın bulunmasından bahisle “İş İnsanı Kararı İlkesi” (Business Judgment Rule) uygulanarak yöneticilerin sorumluluğunun sınırlanması mümkün olmayacaktır⁴⁷⁶.

2.3.2.3. Yöneticilerin Bağlılık Yükümlülüğü

Bağlılık yükümlülüğü Kanun’da açıkça düzenlenmeden önce, şirket yöneticilerin şirketi yönetirken sahip olduğu sözleşme serbestisinin, dürüstlük kuralı sebebiyle kısıtlanıp kısıtlanamayacağı doktrinde tartışmalıydı. Bu tartışmalar sonucunda doktrinde, şirketle yöneticiler arasındaki güven ilişkisinin yöneticilerin “bağlılık yükümlülüğü”ne sebep verdiği yönünde bir kabul oluşmuştur⁴⁷⁷. Bu bağlamda bağlılık yükümlülüğünün, mülga TTK’da düzenlenmemekle birlikte, Türk doktrinince varlığı kabul edilen bir yükümlülük olduğu söylenebilecektir. Söz konusu yükümlülüğün dayanak noktası; ortakların, şirket yönetiminde etkin olmamasıdır. Ortaklar yönetimde söz hakkı sahibi olmadığından, şirketin yönetimi ve şirket menfaatlerinin korunması için yöneticilere güvenilecektir. Söz konusu güven ilişkisi, yöneticilerin görevlerini şirkete karşı bağlılık borcu altında ifa etmesi sonucunu doğurmaktadır. Başka bir anlatımla, anılan güven ilişkisi sonucunda, yöneticilerin şirket menfaati ile bağdaşmayan bir faaliyette bulunmaması ve şirket menfaatlerini gözetmesi gerekir⁴⁷⁸.

Kanun koyucu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda bağlılık yükümlülüğünü pozitif bir norma dönüştürmüş ve 369. madde hükmünde düzenlemiştir. TTK’nın 369. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri veya yönetimle görevli üçüncü kişilerin, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmesi gerekmektedir. Bağlılık yükümlülüğü, çıkar çatışması bulunan durumlarda; yöneticilerin kendi çıkarlarını ön planda tutmadan, şirketin menfaatine göre hareket etmesi olarak tanımlanabilecektir. Bu bağlamda çıkar çatışmasının söz konusu olduğu hallerde, yöneticiler dürüstlük kuralına uygun gerekli önlemleri almalı ve kendi çıkarı yerine şirket menfaatine hareket etmelidir⁴⁷⁹. Kanun’un Gereğesi’nde anılan hüküm ile amaçlananın yöneticilerin kişisel menfaati veya hâkim pay sahipleri ile onların yakınlarının menfaatinin, şirket menfaatinin önüne geçmesinin önüne

⁴⁷⁶ İş insanı kararı ilkesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 3.1.1.2.

⁴⁷⁷ **Beveridge Jr.** Norwood P. (1992) The Corporate Director’s Fiduciary Duty of Loyalty, DePaul Law Review, C: 41, S: 3, 655-688, 655.

⁴⁷⁸ **Bozkurt Yaşar** Sevgi (2015) Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul, Beta Yayıncılık, 136 vd.

⁴⁷⁹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 187 vd.

geçilmesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁰. Nihayet belirtmek gerekir ki, TTK'nın 369. madde hükmü emredici niteliğe sahip olduğundan, bağlılık yükümlülüğünün TTK tarafından aksi düzenlenmemişse; sözleşmeyle kaldırılması veya hafifletilmesi söz konusu olmaz⁴⁸¹.

Yöneticilerin, şirket aleyhinde sonuç doğuracak biçimde kendi şahsi menfaatine göre hareket edememesi, bağlılık yükümlülüğünün özünü oluşturmaktadır⁴⁸². Bağlılık yükümlülüğü kapsamında yöneticiler, şirkete ilişkin olmayan tüm menfaatleri göz ardı edecek ve sahip olduğu organ sıfatını kullanarak kendisine kazanç sağlamaya yönelik davranışlardan kaçınacaktır⁴⁸³. Bu bağlamda bağlılık yükümlülüğünün iki boyutu olduğu söylenebilecektir. İlk olarak yöneticiler, ortaya çıkması muhtemel çıkar çatışmalarını engellemeli veya bir çıkar çatışması gündeme gelmişse gerekli önlemleri almalıdır (*No-Conflict Rule*). İkinci olarak yöneticilerin, yönetici olmalarından kaynaklanan konumlarını kullanarak kendilerine kazanç sağlayacak şekilde hareket etmekten kaçınması gerekmektedir (*No-Profit Rule*)⁴⁸⁴.

Anonim şirket ile yöneticiler arasında karşılıklı güvene dayanan bir ilişki vardır. Bağlılık yükümlülüğü de bu güven ilişkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır⁴⁸⁵. Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında, her sözleşmenin taraflar arasındaki inanç ve güven ilişkisinden kaynaklanan birtakım yan yükümlülükleri kapsadığının altını çizmiştir. Bu çerçevede, yöneticilerin şirketle arasındaki sözleşmesel ilişki kapsamında üstlendiği görevi yerine getirebilmesi için hem gerekli tüm işlemleri gerçekleştirmesi gerekmekte hem de bu işlemleri şirkete sadık bir şekilde, şirketi zarar uğratacak her türlü işlemten kaçınarak yerine getirmesi gerekmektedir⁴⁸⁶. O halde bağlılık yükümlülüğü, şirket ile yönetici arasındaki sözleşme ilişkisinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şirket menfaati sebebiyle yöneticilerin, şirketi amacı doğrultusunda, kanun, esas sözleşme ve şirket içerisinde alınan kararlara uygun şekilde yönetmesi gerekir. Anonim şirketlerin esas amacı kazanç elde etmek olduğundan, yöneticilerin, şirketin kazanç elde edebilmesi için çaba sarf etmesi gerekmektedir⁴⁸⁷. Yönetimde görev alan kimselerin

⁴⁸⁰ TTK m. 369'un Gereğesi.

⁴⁸¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 187 vd..

⁴⁸² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 483.

⁴⁸³ Hülsberg Frank M. (2010) Sorgfaltspflichten bei Unternehmenserwerben, Köln, Josef Eul Verlag, 54.

⁴⁸⁴ Lieder Jan (2016) Die Treupflicht der Vorstandsmitglieder, Journal of Commercial and Intellectual Property Law, S: 1, 41-50, 44.

⁴⁸⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 483.

⁴⁸⁶ BGH 30.3.1995, 182/94.

⁴⁸⁷ Ayan Özen Yükümlülüğü, 78.

bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar alabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yöneticilerin karar alma sürecinde bireysel menfaatlerinin gündeme gelmesi halinde bunun yöneticilerin alacağı kararı etkileyeceği şüphesizdir. Başka bir anlatımla çıkar çatışmasına maruz kalan kimsenin yönetime ilişkin kararlar almada bağımsız ve tarafsız olarak hareket edeceği söylenemeyecektir. Bu durum, ortaklarda şirket çıkarlarının zedelenmesine ilişkin bir endişeye sebebiyet verecek ve yöneticilere duyulan güven zedelenmesine neden olacaktır⁴⁸⁸.

Bağlılık yükümlülüğü, yöneticilerin şirket menfaatlerine göre hareket etmesi anlamına geldiğinden, anılan yükümlülüğün sınırlarını belirlemek için “*şirket menfaati*” kavramının kapsamının belirlenmesinde fayda vardır. Öncelikle şirketin menfaati, esas sözleşmede belirlenen şirket konusu ile sınırlı değildir. Buna ek olarak şirket menfaatinden sadece, şirketin kâr elde etmesine yönelik amaç da anlaşılmamalıdır. Şirket menfaati bunların yanı sıra, şirketin ulaşmak istediği her türlü ekonomik, kamusal ve işletmesel amacı kapsar. O halde yöneticilerin, yönetim faaliyeti ile ulaşmak istediği her türlü hedef, şirket menfaati olarak değerlendirilebilecektir⁴⁸⁹. Ayrıca şirketin menfaatinin gözetilmesi hem yapma hem de yapmama şeklindeki fiilleri içermektedir⁴⁹⁰.

Bağlılık yükümlülüğüne ilişkin 369. madde hükmü yöneticilerin şirket menfaatinin “*dürüstlük kuralına uygun*” bir şekilde gözetmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu noktada söz konusu maddede düzenlenen dürüstlük kuralının TMK’da düzenlenen dürüstlük kuralından ayrıldığını belirtmek gerekir. TMK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, bir kimsenin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken objektif olarak uymakla yükümlü olduğu bir kuraldır⁴⁹¹. Bu kapsamda, yöneticiler de TMK m. 2 uyarınca yönetim yetkisini kullanırken doğru ve dürüst davranmakla yükümlüdür. Buna karşılık, TTK’nın 369. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, TMK’da düzenlenen gibi objektif değil, subjektif bir yükümlülüktür. Başka bir anlatımla, TTK m. 369’da düzenlenen dürüstlük kuralının ölçütü, yöneticinin yönetime ilişkin kararları alırken bu kararları dürüst bir şekilde şirket yararına aldığına inanması olduğundan; burada subjektif bir ölçü bulunmaktadır. Bu sebeple bu maddede düzenlenen dürüstlük kuralının, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından farklı olduğu sonucuna varılabilecektir⁴⁹².

⁴⁸⁸ **Bertschinger** Urs (2012) Führung und Verantwortung in der Aktiengesellschaft, Zürich, Dike Verlag, 24.

⁴⁸⁹ **Torwegge** Christoph (2009) Treu- und Sorgfaltspflichten im englischen und deutschen Gesellschaftsrecht, Hamburg, Gabler Edition, 195 vd.

⁴⁹⁰ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 187 vd.

⁴⁹¹ **Oğuzman** Kemal (2015) Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 257 vd.

⁴⁹² **Hacımahmutoğlu**, Business Judgment Rule, 132.

Birinci bölümde detaylı üzere incelediğimiz üzere yöneticiler ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin hizmet akdi veya vekalet akdi olarak nitelendirilmesi mümkündür⁴⁹³. Öncelikle, eğer yönetici ile şirket arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilecek olursa, bağlılık yükümlülüğü bu ilişkinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkacaktır. Zira hizmet sözleşmelerinde de işçinin sadakat (bağlılık) borcu bulunmaktadır. Bu kapsamda işçinin, işverenin haklı menfaatlerini koruması ve işverene zarar verecek her türlü davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Buna karşılık, yönetici ile şirket arasındaki ilişkiyi vekâlet akdi olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır. Vekalet sözleşmelerinde, vekilin sadakat (bağlılık) yükümlülüğü uyarınca, kendisine duyulan güvene uygun olarak vekalet verenin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde koruması gerekir⁴⁹⁴. O halde şirket ile yönetici arasındaki sözleşmenin niteliği gereği, yöneticinin her halükârda bağlılık borcuna tâbi tutulacağı söylenebilecektir. Buna karşılık gerek hizmet sözleşmesi gerekse de vekalet sözleşmesi kapsamında söz konusu olacak bağlılık yükümlülüğü, şirketler hukuku açısından yetersiz kalacaktır⁴⁹⁵. Çünkü bağlılık yükümlülüğü esasen yöneticinin şirketle arasındaki organsal bağdan kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla, bağlılık yükümlülüğü yönetim organı sıfatı ile bağlantılı olup, hizmet sözleşmesinden veya vekâlet sözleşmesinden ziyade, yönetim organı sıfatından kaynaklanmaktadır⁴⁹⁶. Bu sebeple, bağlılık borcunun kaynağını borçlar hukukundan, yani işçinin veya vekilin sadakat borcundan, almadığını vurgulamak gerekir. Yöneticinin bağlılık borcu, şirket ile yönetici arasındaki organsal bağ sebebiyle ortaya çıkan, anonim şirketler hukukuna özgü ve kaynağını TTK m. 369'dan alan bir borçtur.

Bağlılık yükümlülüğüne aykırı davranan yöneticinin, hukuki veya cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Öncelikle bağlılık yükümlülüğünün ihlali yöneticiye duyulan güveni zedeleyeceğinden, yönetim kurulu üyesi genel kurul tarafından azledilmesi veya yönetim yetkisini devralan yöneticilerden yönetim yetkisinin geri alınması söz konusu olabilir. Buna ek olarak, söz konusu yükümlülüğün ihlali halinde TTK m. 533 kapsamında doğan zararın tazmini için sorumluluk davası açılması da mümkündür. Ayrıca, bağlılık yükümlülüğünü ihlal eden yönetici, bu sayede haksız kazanç sağlamış ise; şirket veya pay sahipleri bunun şirkete iadesini talep edebilecektir (TTK m. 512)⁴⁹⁷. Bu noktada belirtmek

⁴⁹³ Yöneticilerle şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği için bkz.: Bölüm 1. 4.

⁴⁹⁴ **Yavuz/ Acar/ Özen**, 486-660.

⁴⁹⁵ **Bertschinger**, 66 vd.

⁴⁹⁶ **Torwegge**, 168.

⁴⁹⁷ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 207.

gerekir ki, bazı hallerde bağıllık yükümlülüğüne aykırı işlem, bizzat kendisine menfaat sağlanan yönetici tarafından gerçekleştirilmemiş olabilir. Her ne kadar söz konusu işlemi doğrudan kendisi gerçekleştirirse de gerçekleştirilen işlem, çıkarına hareket edilen yöneticinin yetki alanına girdiğinden, yöneticinin bağıllık yükümlülüğünü ihlali ettiği ve m. 553 uyarınca sorumlu olduğu söylenebilecektir⁴⁹⁸.

Bağıllık yükümlülüğünün içerisinde sır saklama yükümlülüğünü de barındırmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, yöneticilerin şirket işlerini görürken edindiği sırları saklaması olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda yöneticiler, yönetim hakkının kullanılmasıyla ilgi olarak öğrendikleri ve saklanması şirketin menfaatine olan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür⁴⁹⁹. Sır saklama yükümlülüğü yöneticilerin, yöneticilik görevini ifa ederken öğrendikleri bilgilerin yanı sıra; sır olarak kendilerine tevdi edilen olgular dahil olmak üzere yönetim ile alakalı her türlü bilgiyi kapsamaktadır. Bu bağlamda, ortaklığa ait belgelerin üçüncü kişilere verilmesi veya incelettirilmesi, suret veya fotokopilerinin saklanması veya yöneticinin görevi sonra erdikten sonra bazı evrakları iade etmekten kaçınması, sır yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Sır saklama yükümlülüğü, yöneticilerin görevi devam ettiği sürece sürecek ve şirketin menfaati varsa yöneticinin görevi sona erdikten sonra da devam edecektir⁵⁰⁰.

Bağıllık yükümlülüğünün ihlallerinin çeşitli biçimlerde karşımıza çıkması mümkündür. Uygulamada bağıllık yükümlülüğünün sık olarak ihlal edildiği somut durumlar; yöneticilerin şirket aracılığıyla kendi menfaatine işlem yapması veya doğrudan şirketle işlem yapması (*self-dealing*); yöneticinin şirkete borçlanması veya şirkete borç vermesi ve şirket için söz konusu olan bir iş fırsatının yöneticiler tarafından bireysel olarak değerlendirilerek gasp edilmesidir (*corporate opportunity doctrine*)⁵⁰¹. Buna karşılık, bağıllık yükümlülüğünün ihlali başka hallerde de söz konusu olabilecektir. Örneğin, şirket mallarının kullanılması ve şirkete ait kaynakların bireysel kullanımı, üçüncü kişilerden gelen bağışlamalarını kabulü, yöneticinin şirketten hak etmediği bir kazancı talep etmesi ve şirkete ilişkin ticari sır niteliğindeki bilgileri açıklaması gibi haller de bağıllık yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilir⁵⁰². Ayrıca, TTK'daki pay sahiplerinin şirketle işlem yapma ve borçlanma yasağı (TTK m. 395/1), yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı (TTK m. 396)

⁴⁹⁸ McMurray, 628.

⁴⁹⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 485.

⁵⁰⁰ Pulaşlı, Şerh, 1678 vd.

⁵⁰¹ McMurray, 627-628.

⁵⁰² Lieder, 43-44.

ve müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393), bağlılık yükümlülüğünün somutlaşmış biçimleridir⁵⁰³. Kanun koyucu bu hallerde doğacak çıkar çatışmalarının önlenmesi hususuna ayrıca önem verdiğinden, bu durumlarda şirket çıkarlarının korunmasını yöneticilerin inisiyatifine bırakmak yerine Kanun'da özellikle düzenleyerek özel tedbirler öngörmüştür. Bağlılık yükümlülüğünün bu özel görünüm biçimlerine aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak yaptırımların ne olduğu, ilgili maddelerde ayrıca düzenlenmektedir⁵⁰⁴

Özen ve bağlılık yükümlülüğü, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecek olan gözetimin konusu kapsamındadır. Başka bir anlatımla, yöneticilerin görevlerini özenle ifa etmemesi ve kendilerine bireysel menfaat sağlayacak işlemlerde bulunarak bağlılık yükümlülüğünü ihlal etmesi, yapılacak olan gözetim faaliyeti ile saptanmalıdır. Fakat burada çok önemli bir nokta vardır: Eğer yönetim kurulu çoğunlukla icrada görevli olan yönetim kurulu üyelerinden oluşuyorsa, yapılacak bu gözetim etkili olmayacaktır. Zira bu durumda özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlal eden yönetici kendi işlemini gözetliyor olacaktır. Buna karşılık yönetim kurulunun çoğunlukla icrada görevli olmayan üyelerden veya bağımsız üyelerden oluştuğu şirketlerde gözetim etkili ve bağımsız bir şekilde gerçekleştirilebilecektir. Bu durumda özen ve bağlılık yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki fiillerin tespiti kolaylaşacaktır⁵⁰⁵. Bu noktada yönetim kurulunda bağımsız karar alabilecek yönetimde görev almayan üyelerin çoğunlukta olmasının önemini yinelemekte fayda vardır.

2.4. Gözetimin Gerçekleştirilmesinde Kullanılabilecek Araçlar

Yöneticilerin gözetimini gerçekleştirmede yönetim kurulunun yararlanabileceği birtakım hukuki mekanizmalar vardır. Yönetim kurulunun gözetimi sağlamada faydalanabileceği en önemli araç, üyelerin bilgi alma ve inceleme hakkıdır. Buna ek olarak yönetim kurulu, yetkilerini devretmeden, gözetim görevinin ifasında kendisine yardımcı olacak komite ve komisyonlar kurabilecektir. Anılan komite ve komisyonların kurulması, iç sistemlerin oluşturulması aşamasında söz konusu olabilecektir. Başka bir anlatımla, yönetim kurulu, gözetim görevini gerçekleştirebilmek adına şirket içerisinde iç kontrol sistemi, iç denetim sistemi ve risk yönetim sistemi gibi çeşitli iç sistemler kurabilecektir. Komite ve komisyonların kurulması da bu iç sistemlerin oluşturulmasının bir boyutudur. Ayrıca pay

⁵⁰³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 424.

⁵⁰⁴ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 66.

⁵⁰⁵ Black Bernard S. (2001) The Core Fiduciary Duties of Outside Directors, Asia Business Law Review, S: 16, C: 3, 3-16, 5 vd.

sahipleri de yöneticilerin faaliyetleri hakkında bilgi alabilmek ve bu kapsamda oy haklarını daha etkin bir şekilde kullanabilmek için çeşitli mekanizmalardan yararlanabilecektir. Bu bağlamda bağımsız denetim ve özel denetim ile pay sahipleri yöneticilerin faaliyetleri hakkında bilgi edinerek yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilecektir.

2.4.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 392), her bir yönetim kurulu üyesine tanınmış bireysel bir haktır. Bilgi alma ve incelemeyi talep hakkı, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılmasıyla başlar ve üyeliğin son bulmasıyla sona erer. Üyeliği son bulan üyenin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesinin tek şartı, görev yaptığı süreye ilişkin çekişmeli bir halin bulunmasıdır⁵⁰⁶. Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, gözetim görevinin yerine getirilmesi ve müteselsil sorumluluktan korunabilmesi açısından oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Bu sebeple söz konusu hakkın kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir⁵⁰⁷. Ayrıca bu hakkın kullanılması açısından, her bir yönetim kurulu üyesi, icracı olsun veya olmasın, eşittir. Bu anlatılanlar ışığında yönetim kurulu üyesinin, ağır ve kapsamlı sorumluluğu, kendi özenine bırakılan yönetim ve gözetim görevi ve şirket ile arasındaki ilişkinin bir sonucu olarak bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olduğu söylenebilecektir⁵⁰⁸. Yönetim kurulu üyelerine böylesine bir hakkın tanınmasındaki amaç; üyelerin bilgiye ulaşımını kolaylaştırmak ve böylece daha sağlıklı kararlar alarak şirket yönetiminde ve gözetiminde etkili bir rol oynamasını sağlamaktır⁵⁰⁹.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu üyesinin görevini gereği gibi ifa edebilmesi açısından oldukça önemli bir haktır. TTK'nın 553. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ederse ve bu sebeple bir zarar meydana gelmişse, bu zarardan sorumlu tutulacaktır. Öncelikle üyelerin yükümlülüklerini ihlal etmemesi için şirket faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olarak yapılması gerekeni yapması veya yapılmaması gerekenden kaçınması gerekir. O halde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kaçınabilmesi için; bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak şirket işleri hakkında bilgi edinmesi gerekmektedir. Ayrıca, yönetim kurulu üyesi yetkilerini devretmiş olsa bile devredilemez görev ve yetkilerden sorumlu

⁵⁰⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 702.

⁵⁰⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 408.

⁵⁰⁸ TTK m. 392'nin Gerekçesi.

⁵⁰⁹ Bozbel Savaş (2013) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 1, 79-96, 81.

olmaya devam edecektir. Bu sebeple, yetkilerini devreden üyelerin, devredilemez görev ve yetkileri layıkıyla ifa edebilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması bir zorunluluktur⁵¹⁰. Nihayet, gözetim görevinin ifa edilebilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması gerekir. Zira gözetim görevini gereği gibi yerine getirebilmek için yönetim kurulu üyeleri, yöneticilerin faaliyetleri hakkında gerekli ve yeterli bilgiye ulaşabiliyor olmalıdır. Bu anlatılanlar kapsamında, bilgi alma ve inceleme hakkının yönetim kurulu üyesi açısından bir hak olmasının yanı sıra, aynı zamanda bir yükümlülük olduğu söylenebilecektir⁵¹¹.

Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı Türk Ticaret Kanunu'nda, toplantıda ve toplantı dışında olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Üyelerin toplantı esnasında bilgi alma hakkını kullanması herhangi bir sınırlamaya tâbi tutulmamıştır. Buna karşılık toplantı dışında bilgi alma hakkı daha sınırlı bir kapsamda düzenlenmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin belirli bir prosedür çerçevesinde şirketin defter ve dosyalarının incelenmesi mümkün olabilir⁵¹².

TTK'nın 392. maddesi uyarınca *“her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez”*. O halde öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin toplantı esnasında, şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteme, soru sorma ve inceleme yapma hakkı bulunmaktadır. Toplantı esnasında yönetim kurulu üyeleri, herhangi bir şart ve sınırlamaya tâbi olmadan veya başkanın izni aranmadan bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilecektir. Bu hakkın tek sınırını TMK m. 2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır. Ayrıca, anılan hakkın kullanılması yalnızca şirket iş ve işlemleri hakkında bilgi alma ile sınırlıdır. Özel işler hakkında bilgi alınabilmesi için bu işin, şirket iş ve işlemleriyle bağlantılı olması gerekir⁵¹³.

⁵¹⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 702 vd.

⁵¹¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 702 vd.

⁵¹² Pulaşlı Hasan (2012) Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken (10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyumu), 587-600, 588. (Pulaşlı, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı)

⁵¹³ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 709.

Toplantı esnasında bilgi alma hakkının kullanılması hususunda, alınacak bilginin gizli veya şirket sırrı niteliğinde olmasına ilişkin bir sınır bulanmamaktadır. Bunun ilk sebebi yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki güven ilişkisi; ikincisi ise yöneticiye getirilen bağlılık yükümlülüğüdür⁵¹⁴. Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkının, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkında olduğu gibi, şirket sırlarının açıklanacağı ve şirket menfaatinin tehlikeye gireceği sebebiyle reddedilemeyecek olması oldukça isabetlidir. Zira yönetim kurulu üyelerinin bir yandan gözetim yükümlülüğünün ihlali sebebiyle TTK m. 553 uyarınca sorumlu olması; diğer bir yandan ise bu görevin ifası için gerekli bilgilere ulaşamayacak olması, ciddi bir çelişki yaratacaktır. Buna ek olarak yönetim kurulu üyesi zaten bağlılık yükümlülüğü uyarınca şirket sırlarını saklamakla yükümlüdür⁵¹⁵.

Yönetim kurulunun her bir üyesi, bilgi istemeye yetkilidir. Söz konusu hakkın, yönetim kurulu tarafından bir kurul olarak kullanılması zorunluluğu yoktur. Bilgi isteme talebinin muhatabı ise, yönetimle görevli kişiler yani yöneticilerdir. Yöneticiler, bilgi verme yükümlülüğü kapsamında şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında yönetim kurulu üyelerine gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür⁵¹⁶. Buna ek olarak, komite ve komisyon üyeleri de kendilerine yöneltilen soruları cevaplamak ve bilgi vermekle yükümlüdür. Üyeye verilecek bilginin ayrıntılı, amaca uygun ve istenileni karşılar nitelikte olması gerekmektedir. Bilgi alma hakkını kullanmak isteyen üyenin talebi reddedilemez. Eğer üyenin talebi reddedilmişse; şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurarak bilgi alma ve incele yetkisinin kullandırılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır⁵¹⁷.

Toplantı dışında bilgi alma hakkı TTK m. 393/2’de “her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir” şeklinde hükme bağlanmaktadır. O halde her bir yönetim kurulu üyesi, toplantı dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket faaliyetleri hakkında bilgi alma talebinde bulunabilecektir⁵¹⁸. “Şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler” ile kastedilen yalnızca yönetim organı olarak hareket eden yöneticiler değil; tüm yönetim kurulu üyeleri, ticari mümessiller, vekiller, tacir yardımcıları ve komite ve komisyon üyeleridir⁵¹⁹.

⁵¹⁴ TTK m. 392’nin Gerekçesi.

⁵¹⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 706.

⁵¹⁶ Pulaşlı, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 589-590.

⁵¹⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 408.

⁵¹⁸ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 323.

⁵¹⁹ Üçışık/ Çelik, 479 vd.

Başkana yöneltilecek izin talebi, şekil şartına tâbi değildir; buna karşılık ispat açısından bunun yazılı bir şekilde yapılmasında fayda bulunmaktadır⁵²⁰. Başkan bir üyenin, bilgi alma ve inceleme talebini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir ve kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlar ve mahkemenin kararı kesindir (TTK m. 392/4)

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun aksine TTK, toplantı dışında bilgi alma hakkının kullanılmasında gerek genel işlerin gidişatı gerek de münferit işler bakımından bilgi almayı, başkanın iznine tâbi tutmaktadır⁵²¹. Şirket işlerinin gidişatı ile kastedilen, şirketin gelişimi hakkında genel bir bilgi edinmek iken; münferit işler ile kastedilen somut bir iş, işlem veya sözleşmedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda yönetim kurulu üyelerinin toplantı dışında, işlerin gidişatı hakkında başkanın iznine gerek kalmaksızın bilgi talep etme hakkı bulunmaktadır (OR m. 715a). Doktrinde, mehaz düzenlemeden ayrılmanın sebebi, bilinçli bir tercihten ziyade, çeviri hatası olarak değerlendirilmektedir⁵²².

Yönetim kurulu üyesinin, görevini yerine getirebilmesi için gerekli olması halinde, yönetim kurulu başkanından şirket defterinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteme hakkına sahiptir (TTK m. 392/3). O halde anılan inceleme hakkı ancak iki şart altında gerçekleşebilmektedir: Yönetim kurulu üyesinin görevini yerine getirebilmesi için gerekli olmalıdır ve yönetim kurulu başkanına bu yönde bir talep sunulması gerekmektedir⁵²³.

Tek başına bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması gözetim görevini yerine getirmede yeterli kalmayacaktır. Şöyle ki, bilgi alma hakkı ancak toplantı sırasında sınırsız olarak kullanılmaktadır. Toplantı dışında ise bu hakkın kullanılması için birçok şartın yerine getirilmesi gerekir. Bu sebeple tek başına bilgi alma hakkı, gerekli bilgi akışını sağlamada yetersiz kalmaktadır. Fakat yeterli bir bilgi sisteminin kurulup yönetim kurulu üyelerinin hızlı bir şekilde doğru bilgilere ulaşması sağlandığında bilgi alma hakkı, söz konusu bilgi sistemi ile birlikte gözetimi sağlamada kullanılabilecek bir araç olarak değerlendirilebilecektir⁵²⁴. Başka bir ifade ile yönetim kurulu üyelerinin salt bilgi alma ve inceleme hakkına dayanarak gözetim görevlerini gereği gibi ifa etmesi mümkün

⁵²⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 718.

⁵²¹ Bozbel, 88.

⁵²² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 717.

⁵²³ Bozbel, 90.

⁵²⁴ Yaşar, 330 vd.

olamayacaktır. Fakat gerekli bilgi sisteminin kurulmasıyla bu hak, gözetimin sağlanmasında etkili olarak kullanılabilecek bir mekanizma haline gelmektedir.

2.4.2. Yönetim Kurulunca Oluşturulacak Komiteler Suretiyle Yöneticilerin Gözetimi

Anonim şirketlerin faaliyet konuları genişledikçe, yönetim kurulunun yönetim ve gözetim görevlerini bizzat gerçekleştirmesi oldukça zor bir hale gelmektedir. Bu noktada yönetim kurulunun, komite ve komisyonlar kurarak yönetim ve gözetim fonksiyonlarını yerine getirmede bu kurullardan yardım alması mümkündür (TTK m. 366). TTK'nın 366. maddesi uyarınca yönetim kurulu tarafından işlerin gidişatını izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetimi sağlamak amacıyla komite ve komisyonlar kurulabilecektir. Komite ve komisyon üyelerinin yönetim kurulu üyelerinden oluşması zorunlu değildir (TTK m. 366/2). Bu kapsamda yönetim kurulu üyesi olmayan, alanında uzman ve profesyonel kişilerden oluşan komite ve komisyonların kurulması ve birtakım faaliyetlerin bu uzman komite ve komisyonlar tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir⁵²⁵. Unutulmamalıdır ki yönetim kurulu, şirketi en iyi şekilde yönetebilmek amacıyla, şirket yapısına ve amacına uygun bir organizasyon oluşturmakla yükümlüdür. Söz konusu organizasyon kapsamında, kurumsal yönetimin en iyi şekilde gerçekleşmesi için, komite ve komisyonlar kurulabilecektir. Fakat önemle vurgulamak gerekir ki, kurulan komite ve komisyonlar, organ sıfatını haiz değildir⁵²⁶.

Komite ve komisyon oluşturulması yönetim kurulunun yetkisini devrettiği anlamına gelmemektedir. Zira komite ve komisyon oluşturulabilmesi için, yetki devrinde olduğu gibi, bir esas sözleşme hükmü ve iç yönergenin varlığı aranmaz. Ayrıca komite ve komisyonların yönetim kurulundan bağımsız olarak karar alma yetkileri veya icrai yetkileri yoktur⁵²⁷. Yönetim kurulunun gerekli komite ve komisyonları, şirketin yönetimine ilişkin karar alma yetkisi tanınmaksızın; kendisine danışmanlık vermesi veya yönetim ile gözetim görevinde kendisine yardımcı olması amacıyla görevlendirmesi mümkündür⁵²⁸. Komite ve komisyonlara, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri dışında, yönetim ve gözetim işlevi tanınabilecektir. Anılan komite ve komisyonlar *ad hoc* olabilecekleri gibi

⁵²⁵ Doğan, 81.

⁵²⁶ Demir, Evin Emine (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Ankara, Adalet Yayınevi, 45 vd.

⁵²⁷ Ay Kaplan, 136.

⁵²⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, 98.

süreklilik de arz edebilecektir. Bu kapsamda *ad hoc* nitelik arz edenler komisyon; sürekli olanlar ise komite olarak isimlendirilecektir. Nihayet, komite ve komisyonların yanı sıra, yönetim kuruluna danışmanlık sağlaması amacıyla, nitelikli ve alanınca uzman kişilerden oluşan bir danışma kurulunun (*advisory board*) kurulması da mümkündür⁵²⁹.

Komite ve komisyonlar, yönetim kurulu bünyesine oluşturulacak ve yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacaklardır. Yönetim kurulu gerekli gördüğü hallerde komite ve komisyonlar kurabilecek ve yine gerekli gördüğü hallerde bu komite ve komisyonların çalışmasını durdurabilecektir. Buna karşılık kural olarak, komite ve komisyonların kurulması yönetim kurulunun takdirinde olsa da kimi hallerde kanun koyucu, komite ve komisyonların kurulmasını bir zorunluluk olarak düzenlemektedir. Örneğin Bankacılık Kanunu uyarınca bankaların denetim komitesi oluşturması ya da TTK m. 378 uyarınca denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin oluşturulması bir zorunluluktur⁵³⁰.

Esas sözleşmede bir komite veya komisyonun oluşturulması zorunluluk olarak düzenlemiş olabilecektir. Hatta bazı hallerde esas sözleşmede, söz konusu komite ve komisyonun yetki ve görevleri ile çalışma usullerin de belirlenmiş olduğu görülmektedir⁵³¹. *Pulaşlı*'ya göre, esas sözleşme ile danışma niteliğinde olan ve yönetim kurulunun faaliyetlerine karışmayan komite ve komisyonların kurulması mümkün iken; işlevsel olarak yönetim kurulunun yetki ve görevlerine müdahale eden bir kurulun kurulması pek doğru olmaz. Yazar, kurulacak komite ve komisyonların organ niteliğini haiz olmadığı ve komite ve komisyonların kurulmasının TTK m. 367 kapsamında bir yetki devri olmadığı altını çizmektedir. Buna karşılık, genel kurul tarafından hazırlanacak olan esas sözleşme ile, yönetim kurulunun görev ve yetkilerini haiz kurulların oluşturulması TTK m. 375 ile bağdaşmamaktadır. Bu sebeple, yazara göre her ne kadar komite ve komisyonların kurulmasına ilişkin bir düzenlemenin esas sözleşmede bulunması önünde yasal bir engel bulunmasa da, amaca uygunluk açısından komite ve komisyonların yönetim kurulu tarafından hazırlanacak bir iç yönerge ile kurulması ve çalışma usullerinin söz konusu iç yönerge ile belirlenmesi daha doğru olacaktır⁵³².

⁵²⁹ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, 951.

⁵³⁰ **Eminoğlu** Cafer (2014) Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 222 vd.

⁵³¹ **Demir**, 50.

⁵³² **Pulaşlı**, Şerh, 1185 vd.

2.4.2.1. Denetim Komitesi

Yönetim kurulu tarafından oluşturulacak komite ve komisyonlar, halka açık anonim şirketler için benimsenen Kurumsal Yönetim İlkeleri ile giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Zira Kurumsal Yönetim İlkeleri kapsamında, borsa şirketlerinde bazı komitelerin kurulması bir zorunluluk olarak düzenlenmektedir. Buna kapsamda, Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin (KYİ) 4.5.1 uyarınca borsa şirketlerinde yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarını sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi adına bir denetim komitesi (*audit committee*) oluşturulması zorunludur. Bu komitenin görev alanları, çalışma esasları ve üyeleri yönetim kurulu tarafından belirlenecektir. Denetim komitesinin üyelerinin tamamının bağımsız yönetim kurulu üyelerinden, yani icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden, oluşması gerekmektedir (KYİ m. 4.5.3). Denetim komitesi, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşacağından; yöneticilerin kendi kendini denetlemesinin önüne geçilecektir. Ayrıca denetim komitesinin faaliyetlerinin, yönetim kurulunun talimatlarıyla kısıtlanması ve engellenmesi de mümkün değildir⁵³³.

Denetim komitesi, TTK'nın 366. maddesinde de düzenlenmektedir. Kanun koyucu, yönetim kurulunun iç denetimi sağlamak amacıyla komite ve komisyonlar kurabileceğini öngörmektedir (TTK m. 366/2). TTK'da denetim komitesi kurulması bir zorunluluk olarak düzenlenmediğinden; halka açık anonim şirketler dışındaki anonim şirketlerde denetim komitesinin kurulması, yönetim kurulunun inisiyatifindedir. Buna karşılık günümüzde, büyük anonim şirketlerin gözetimi sağlamada, yönetim kurulu bünyesinde icrai yetkilere sahip olmayan üyelerden oluşan bir denetim komitesi kurmayı tercih ettiği görülmektedir⁵³⁴.

Denetim komitesinin esas amacı, şirket pay sahiplerinin veya şirket yöneticilerinin şirkete ya da üçüncü kişilere zarar vermesini önlemek amacı ile finans denetimi yapmak ve iç denetim ile dış denetimin usulüne uygun şekilde gerçekleşmesini sağlamaktadır⁵³⁵. Denetim komitesinin başlıca görevleri dış denetim elemanlarını seçmek, bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini gözetmek, iç denetimi sağlamak ve ara bilançolar ile finansal tabloları incelenmek ve değerlendirmektir⁵³⁶. Buna ek olarak denetim komitesi, şirketin finansal kaynakları ile bunların kullanılmasının ve likiditesinin denetimini

⁵³³ **Altay**, Sıtkı Anlam (2009) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri, BATİDER, C: 25, S: 3, 598-619, 599 (**Altay**, Denetim Komitesi).

⁵³⁴ **Bradley/ Schipani**, 21.

⁵³⁵ **Tekinalp**, 210.

⁵³⁶ **Pulaşlı** Hasan (2003) Corporate Governance: Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Düzen, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 62 (**Pulaşlı**, Corporate Governance).

gerçekleştirecektir⁵³⁷. Denetim komitesinin kurulması ile şirketin yayımladığı sayısal verilerin objektifliği ve güvenilirliği konusunda güven artacak, iç ve dış mali raporlamanın kalitesi geliştirilecek, iç ve dış denetimin kalitesi ve bağımsızlığı desteklenecek ve iç kontrol sistemi iyileştirilecektir⁵³⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki denetim komitesi, hesap denetimi görevi üstlenmemekte veya bağımsız denetimi ikame etmemektedir. Denetim komitesinin esas işlevi, dış denetimin sağlıklı bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin, finansal tabloların gerçeğe ve evrensel standartlara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğinin ve iç denetim sisteminin işleyip işlemediğinin gözetimini sağlamaktır⁵³⁹. Kısaca denetim komitesi, yönetim kurulunun gözetimi altında, yöneticilerin kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere uygun hareket edip etmediğini ve finansal raporlamanın ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olup olmadığını denetlemeye yetkili olan bir komitedir⁵⁴⁰. Bu bağlamda denetim komitesinin, özellikle finansal denetim hususunda, gözetimi sağlamada kullanılabilecek bir hukuki araç olarak kullanılabileceğini söylemek gerekecektir. Denetim komitesi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin yükümlülüklerini, özellikle üst gözetim yükümlülüğünü, bertaraf etmemekte veya hafifletmemektedir. Fakat denetim komitesi kurulmasıyla, gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesi kolaylaşacak ve icraya yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin bir gözetim organı olarak hareket etmesine zemin hazırlanacaktır⁵⁴¹.

2.4.2.2. Riskin Erken Saptanması Komitesi

Gözetim yükümlülüğü, şirketin geçmişte gerçekleştirdiği ya da mevcut iş ve işlemlerin yanı sıra, ileriye dönük olarak şirketin iş akışını etkileyebilecek gelişmeleri de kapsamaktadır. Bu sebeple anonim şirketler, gelecekteki risklerin tespit edilebilmesi adına gözetim sistemlerine riskin erken saptanması komitesini ekleme imkanına sahiptir⁵⁴². TTK m. 378/1 gereği, borsa şirketlerinde riskin erken saptanması komitesi kurulması bir

⁵³⁷ **Pulaşlı**, Şerh, 1189.

⁵³⁸ **Kayıhan**, 134 Vd.

⁵³⁹ **Altay**, Denetim Komitesi, 597 vd.

⁵⁴⁰ **Kaya** Gözetim, 3267.

⁵⁴¹ **Altay**, Denetim Komitesi, 600.

⁵⁴² **Yaşar**, 332.

zorunluluktur. Diğer anonim şirketlerde ise bu komite, denetçinin gerekli görmesi halinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilmesiyle kurulabilecektir (TTK m. 378)⁵⁴³.

Riskin erken saptanması komitesi, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürebilecek risklerin erken teşhisi, tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemlerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla çalışmalar yapacaktır (KYİ m. 4.5.12). Söz konusu komitenin, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşması mümkün olduğu gibi, tamamen alanında uzman üçüncü kişilerden de oluşması da mümkündür. Komite, şirketin varlığı veya gelişmesini tehlikeye düşüren sebepleri tespit ederek buna ilişkin önlemleri raporla yönetim kuruluna bildirecektir. Buna ek olarak anılan komitenin ilk raporunu, kurulmasını izleyen bir ayın sonuna kadar; diğer raporlarını ise iki ayda bir yönetim kurulunun bilgisine sunması gerekmektedir (TTK m. 378)⁵⁴⁴.

Riskin erken saptanması komitesi, denetim komitesi gibi, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasının bir sonucudur. Riskin erken saptanması komitesinin esas amacı, yönetim kurulunu devamlı olarak teyakkuz halinde tutarak gerektiğinde etkili önlemlerin alınmasını sağlamaktır⁵⁴⁵. Başka bir anlatımla, riskin erken saptanması komitesinin amacı, şirketi zaafa uğratabilecek tehlikelerin erkenden teşhis edilerek derhal gerekli önlemlerin alınmasını sağlamaktır. Bu açıklamalar ışığında riskin erken saptanması komitesinin, ileriye dönük gözetime yardımcı iç kontrol mekanizmalarından bir tanesi olduğunu kabul etmek gerekecektir. Riskin erken saptanması komitesi geçmişe yönelik değil; sadece gelecekte ortaya çıkması muhtemel risklere yönelik gözetim faaliyetinde bulunmaktadır⁵⁴⁶. Bu kapsamda riskin erken saptanması komitesinin ileriye yönelik gözetim görevini yerine getirmede başvurulabilecek bir hukuki araç olduğu söylenebilecektir.

2.4.2.3. Kurumsal Yönetim Komitesi

Kurumsal yönetim komitesinin başlıca görevi, şirketlerde yüksek yönetim standartının benimsenerek şirket performansının artırılmasını sağlamaktır. Kurumsal yönetim komitesinin işlevi, kurumsal yönetim anlayışını şirkete yerleştirmek ve bunun için ilgili mekanizmaları işletmektir. Bu bağlamda kurumsal yönetim komitesi şirket yöneticilerinin

⁵⁴³ Yaşar Tuğçe Nimet (2016), Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi, TFM, C: 2, 69-91, 69 vd.

⁵⁴⁴ Pulaşlı, Şerh, 958.

⁵⁴⁵ TTK m. 378'in Gerekçesi.

⁵⁴⁶ Eminoğlu, 330.

performansını izleyecek, kurumsal yönetim ilkelerine uygun hareket edilip edilmediğini gözetleyecek ve iyileştirme çalışmalarında bulunacaktır⁵⁴⁷. O halde, anılan komite şirket yöneticilerinin performansını gözetleyecek ve değerlendirecektir. Ayrıca, komitenin yapacağı bu gözetim faaliyeti, süreklilik arz edecektir⁵⁴⁸.

Kurumsal yönetim komitesi şirkette kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığını, uygulanmıyor ise gerekçesini ve bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarını tespit edecektir ve yönetim kuruluna kurumsal yönetim uygulamalarını iyileştirici tavsiyelerde bulunacaktır (KYİ m. 4.5.10). Kurumsal yönetim komitesi, kurumsal yönetim ilkelerine uyumda iyileştirme çalışmaları yaparak yönetim kuruluna bu konu hakkında tavsiyeler sunacaktır. Söz konusu komite ile şirket organlarının aldığı kararların adilik, şeffaflık, hesap verilebilirlik gibi kurumsal yönetim ilkeleri bağlamında gözetimi yapılacaktır. Bu gözetim faaliyeti, şirket, pay sahipleri ve alacaklılar gibi menfaat sahiplerini yakından ilgilendirmektedir; bu sebeple anılan gözetim faaliyetinin güvenilir, doğru ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁹. Kurumsal yönetim komitesinin çoğunluğunun icrada görevli olmayan üyelerden oluşması gerekmektedir. Buna ek olarak, komitenin sadece iki üyeden oluştuğu hallerde, iki üyenin de icrada görevli olmayan üye sıfatını haiz olması gerekmektedir (KYİ m. 4.5.9).

Kurumsal yönetim komitesinin kurulması halka açık anonim şirketlerde zorunlu iken (KYİ m. 4.5.10); kapalı anonim şirketlerde ihtiyaridir. Bu kapsamda esas sözleşmede ya da iç yönergede böylesine bir belirleme varsa, kapalı anonim şirketlerde de kurumsal yönetim komitesi kurulabilmektedir. Kurumsal yönetim komitesi, halka açık anonim şirketlere özgü bir komite olarak karşımıza çıksa da; söz konusu komite, kurumsal yönetim anlayışının kapalı anonim şirketlerce benimsenmesi açısından da büyük bir önem taşımaktadır. Bu sebeple, her ne kadar kurulması zorunlu olmasa da, kapalı anonim şirketler de bir kurumsal yönetim komitesinin bulunması, kapalı anonim şirketler için büyük fayda sağlayacaktır⁵⁵⁰.

Esasen yönetim fonksiyonunun alanında uzman yöneticilere bırakılması ve gözetim fonksiyonunun bağımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilmesi, kurumsal yönetim anlayışının bir sonucudur. Şöyle ki kurumsal yönetim ilkeleri ile amaçlanan,

⁵⁴⁷ **Pulaşlı**, Şerh, 1197.

⁵⁴⁸ **Demir**, 137.

⁵⁴⁹ **Demir**, 136.

⁵⁵⁰ **Altay**, Yetki Devri, 71 vd.

öncelikle, şirketin alanında uzman ve tecrübeli yöneticiler tarafından yönetilmesidir⁵⁵¹. Buna karşılık gözetim faaliyetinin ise bağımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Bu sayede gözetimin, bağımsız ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi sağlanabilecektir⁵⁵². Kurumsal yönetim komitesi, şirketin yapısını dikkate alarak, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin görevleri hakkında öneriler sunacak, performanslarını değerlendirecek ve bu konu hakkında gözetim faaliyeti gerçekleştirilecektir⁵⁵³. O halde, kurumsal yönetim ilkeleri ile uyumu denetleyen ve yönetim kurulu ile yöneticilerin performansını değerlendiren bir kurumsal yönetim komitesinin kurulmasının, gözetim fonksiyonunu yerine getirmeye yardımcı bir araç olduğu söylenebilecektir.

2.4.3. İç Kontrol Sistemi

Kurumsal yönetimin gerçekleşebilmesi amacıyla, yönetim kurulunun gözetimin görevi kapsamında gerekli iç sistemleri kurması gerekmektedir. Bu bağlamda Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde yönetim kurulunun, gerekli “iç kontrol sistemi” (KYİ m. 4.2.3), “iç denetim sistemi” (KYİ m. 4.2.4) ve “risk yönetim sistemi”ni oluşturması ve bu sistemlerin etkinliğini gözetlemesi gerektiği düzenlenmektedir. Anılan sistemler, gözetim yükünün gerçekleştirilmesinde yönetim kuruluna yardımcı olacak araçlardır. Yönetim kurulu tarafından kurulacak iç sistemlerin, örneğin iç kontrol sistemi, iç denetim sistemi veya compliance sisteminin, gözetim yükümlülüğünü gerçekleştirmek için kullanılacak bir araç olduğu kabul edilmeli ve bu sistemler şirkete entegre edilerek yönetim ile birleştirilmelidir. Esasen bu sistemler, yönetimi iyileştirmeye ve yönetim tarafından alınan kararların kalitesini arttırmaya da hizmet etmektedir. Zira anılan sistemler sayesinde şirket içerisindeki bilgi akışı hızlı ve doğru bir şekilde gerçekleşecek ve kararlar, gerekli risk değerlendirmeleri sonucunda alınacaktır⁵⁵⁴. Buna bağlamda iç sistemler, gözetimin gerçekleştirilmesi aşamasında da oldukça önemli bir rol oynamaktadır.

Yönetim kurulunun, öncelikle, bir iç kontrol sistemi oluşturması mümkündür. İç kontrol sistemi ile esas olarak, şirketin işletme konusu kapsamında gerçekleştirdiği iş ve

⁵⁵¹ Demir, 138.

⁵⁵² Pash, Kurumsal Yönetim, 305 vd.

⁵⁵³ Demir, 107.

⁵⁵⁴ Wyss, 29.

işlemlerin, şirket politikalarına ve işletme standartlarına uygunluğu denetlenir⁵⁵⁵. İç kontrol sistemi ile şirket amacına ulaşmak için gerçekleştirilen iş ve işlemlerde başarılı sağlanacak, bilgilerin doğruluğu denetlenecek, şirketin hukuka uygunluğunun sağlanacak, şirket malvarlığı korunacak ve şirket kaynakları verimli bir şekilde kullanılacaktır⁵⁵⁶.

İç kontrol sistemi, uzun zamandan beri gözetimin faaliyetinin uygulamasının bir parçası olarak kabul edilmektedir. 1949 yılında Amerikan Lisanslı Kamu Muhasebecileri Komitesi Enstitüsü (*American Institute of Certified Public Accountants' Committee*) tarafından yayımlanan Denetim Prosedürü Raporu'nda iç kontrol, “*şirket malvarlığını güvence altına alan, muhasabe faaliyetlerine ilişkin bilgilerin doğruluğunu ve güvenilirliğini sağlayan, şirket işleyişinin etkinliğini arttıran ve yönetim politikalarına bağlılığı teşvik eden tüm metot ve önlemleri kapsayan organizasyon planı*” olarak tanımlanmıştır⁵⁵⁷. Ardından iç kontrol sistemi kavramı, 2003 tarihli COSO (*Committee of Sponsoring Organizations of the Tradeway Commission*) İç Kontrol Bütünleştirilmiş Çerçeve'de detaylı olarak düzenlenmiştir. Anılan metinde iç kontrol “*şirketin yönetim kurulu, yöneticileri ve diğer personellerinin; şirket amacını gerçekleştirmeye yönelik iş ve işlemlerine, raporlamaya ve uyuma (compliance) yönelik makul güvenceyi sağlamasını kapsayan süreç*” olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁸. İç kontrol ile amaçlanan, şirket adına gerçekleştirilen iş ve işlemlerin, şirket amacına yönelik bir biçimde ve şirket malvarlığını güvence altına alarak etkin bir şekilde gerçekleşmesi; finansal ve finansal olmayan raporlamanın güvenilir, güncel ve transparan olması ve şirkette uyumum (*compliance*) sağlamasıdır⁵⁵⁹. İç kontrol sisteminin üç temel amacı bulunmaktadır: “Şirket işleyişinin etkinliğini ve verimliliğini”, “raporlamanın güvenilirliğini” ve “hukuk kurallarına uyumu (*compliance*)” sağlamak⁵⁶⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nda iç kontrol sisteminin yapısı ve nasıl örgütlenmesi gerektiği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda iç kontrol sisteminin

⁵⁵⁵ Altay Sıtkı Anlam (2019) Sorumluluk Perspektifinden Anonim Ortaklıkta Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, 1595-1623, 1600 (Altay, Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler).

⁵⁵⁶ Eisenberg Melvin (1997) The Board of Directors and Internal Control, Cordozo Law Review, C: 1, S: 2, 237- 264, 243 (Eisenberg, Internal Control).

⁵⁵⁷ American Institute of Certified Public Accountants' Committee- Internal control: Elements of a Coordinated System and Its Importance to Management and The Independent Public Accountant, 6.

⁵⁵⁸ COSO Internal Control- Integrated Framework 2013, Executive Summary, <https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf>, (Son erişim tarihi: 28.03.2022).

⁵⁵⁹ COSO Internal Control- Integrated Framework 2013, Executive Summary, 4.

⁵⁶⁰ Böckli Peter (2007) Existenz einer internen Kontrollsystems, Die Unternehmung, C: 61, S: 6, 463-482, 465.

yapılanmasının şirketin takdirine bırakıldığı söylenebilecektir. Fakat her halükârda kurulacak iç kontrol sisteminin, risk değerlendirme sistemi, bilgi sistemi ve uyum (*compliance*) sistemini içermesi gerekir. Yönetim kurulu, tüm bu unsurları kapsayan etkin ve şirket ihtiyaçlarına uygun bir sistem oluşturacaktır. Bu sistemin, tüm şirketi kapsayan ve şirkete entegre olmuş bir sistem olması gerekmektedir⁵⁶¹. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulunun iç kontrol sistemini inşa ederken, özellikle güvenilir ve doğru bilgiye ulaşabilmek ve olası riskleri saptayarak gerekli önlemleri alabilmek için, söz konusu sistemin şirkete entegre edilmesine dikkat etmesi gerekmektedir⁵⁶².

Kurulan iç kontrol sisteminin mutlaka risk değerlendirmesine ilişkin bir sistem içermesi gerekmektedir. Risk ile kastedilen, şirket içi ve dışından kaynaklanan, şirketin amacına ulaşmasını olumsuz etkileyebilecek olayların meydana gelme ihtimalidir. Bu kapsamda şirketin, riskin tespiti ve değerlendirmesine yönelik dinamik ve süreklilik gösteren bir sistem oluşturması gerekir⁵⁶³. Buna ek olarak, iç kontrol sistemi, bir bilgi sistemini de içerecektir. Kurulan bilgi sistemi ile yönetim, iç ve dış kaynaklardan, gerekli bilgileri edinir ve bu bilgileri ilgili birimlere iletir.⁵⁶⁴ Son olarak, iç kontrol sistemi ile şirkette hukuka uyumun (*compliance*) sağlanması için gerekli önlemleri almaya yönelik bir sistemin kurulması gerekmektedir. Bu kapsamda uyumun (*compliance*) denetlenmesi ve raporlama standartları ile uyumun sağlanması için gerekli sistemler kurulacak ve şirkete ilişkin periyodik değerlendirmeler yapılacaktır⁵⁶⁵.

İç kontrol sistemi esasen, şirket yönetim kurulu tarafından, gözetim fonksiyonunu gerçekleştirmek için kurulan bir iç sistemdir. Söz konusu sistem, kurumsal yönetimin bir parçasını oluşturmaktadır. İç kontrol sistemi ile kurulan riskin değerlendirilmesi sistemi, gözetim faaliyeti uyarınca kurulacak riskin yönetimine yönelik sistemi desteklemektedir. Şöyle ki, gözetim yükümü uyarınca kurulacak riskin yönetim sistemiyle, riskler tespit edilerek risklere karşı gerekli önlemler alınmalıdır. Bu bağlamda riskin tespit edilmesi aşamasında iç kontrol sisteminden yararlanılması mümkündür. Fakat belirtmek gerekir ki, iç kontrol esasen şirketin etkinliği, raporlamanın güvenilirliği ve uyumu (*compliance*) sağlamaya yönelikken; gözetim, şirketin amacına ulaşması için gerçekleştirilen her türlü iş ve işleme yöneliktir. Bu bağlamda gözetim faaliyetinin iç kontrol sistemini kapsayan daha

⁵⁶¹ Böckli, 465 vd.

⁵⁶² Eisenberg, Internal Control, 251.

⁵⁶³ COSO Internal Control- Integrated Framework 2013, Executive Summary, 4.

⁵⁶⁴ Eisenberg, Internal Control, 251.

⁵⁶⁵ Eisenberg, Internal Control, 251.

geniş bir kavram olduğu söylenebilecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, gözetim yükümü uyarınca, kurulan iç kontrol sisteminin gözetiminin de sürekli olarak gözetiminin yapılması gerekmektedir⁵⁶⁶.

2.4.4. İç Denetim Sistemi

Kurumsal yönetim ilkeleri kapsamında genel eğilim, anonim şirkette dış denetiminin uzman kuruluşlar tarafından; iç denetimin ise yönetim kurulu tarafından organize edilen iç denetim sistemi uyarınca gerçekleştirilmesidir. Bu kapsamda genellikle iç denetimin gerçekleştirilmesi amacıyla yönetim kurulu bünyesinde, bir denetim komitesi kurulmaktadır⁵⁶⁷. İç denetimin amacı, şirket yönetim organının, mevzuat hükümleri ile şirket stratejileri, politikaları, ilkeleri ve hedeflerine uygun bir şekilde hareket etmesini sağlamak ve iç kontrol sistemi ile risk yönetim sisteminin etkin bir şekilde işlemlerini güvence altına almaktır. Diğer iç sistemler, yani iç kontrol ile riskin değerlendirilmesi sistemi, şirketin günlük faaliyetlerinin bir parçası olarak denetim fonksiyonunu sürekli olarak yerine getirirken; iç denetim sistemi, dönemsel olarak ve sadece geçmişe yönelik denetim faaliyeti gerçekleştirir⁵⁶⁸.

İç denetim faaliyeti ile şirketin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin usulüne uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığı denetlenir. İç denetim, şirketin yönetim organına yönelik bir denetim faaliyetidir ve bu kapsamda şirketin amacının gerçekleşmesi için yapılan tüm iş ve işlemler denetlenebilecektir⁵⁶⁹. Söz konusu faaliyet, esas olarak hesap denetimine, yani şirketin finans ve muhasebe işlerinin denetimine ilişkin bir kavram olsa da iç denetim faaliyeti kapsamında hukuka uygunluk denetiminin yapılması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁷⁰. Buna ek olarak iç denetim sistemi uyarınca şirkette etkin ve verimli bir muhasebe ve finans düzeninin ve raporlama sisteminin kurulması gerekmektedir. Söz konusu raporlama sistemi ile raporlar yönetim kuruluna aktarılacak ve kurul tarafından incelenecektir. Yönetim kurulu bu raporların incelenmesi amacıyla, bir denetim komitesi kurabilir⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ Bökli, 470.

⁵⁶⁷ Altay, Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler, 597.

⁵⁶⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 550.

⁵⁶⁹ Yaşar, 144 vd.

⁵⁷⁰ Altay, Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler, 1600.

⁵⁷¹ Pash, Kurumsal Yönetim, 313-314.

Yönetim kurulunun gerekli iç denetim sistemini kurması gerekir ve bu görevin devredilmesi mümkün değildir⁵⁷². Şöyle ki TTK'nın 375/1-c maddesi uyarınca muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerindendir. Kanun'un Gerekçesinde finansal denetim düzeninin kurulması ile kastedilenin, şirket iş ve işlemlerinin denetlenmesine yönelik bir iç denetim sisteminin kurulması ve bunu yapacak örgütün gösterilmesi olduğu açıklanmaktadır. Ayrıca Gerekçede, şirket hangi büyüklükte olursa olsun, şirketin muhasebeden tamamen bağımsız, uzmanlardan oluşan, etkin bir iç denetim sistemine ihtiyacı olduğu ifade edilmektedir⁵⁷³. Yönetim kurulunun gerekli iç denetim sistemini kurması gerekir ve bu yükümlülük onun devredilmez görev ve yetkilerindendir⁵⁷⁴. Bu bağlamda, yönetim kurulu finansal raporlamanın denetimi için yetkilerini denetim komitesine devretmiş olsa da, kurumsal yönetimin esasına uygun bir iç denetim sisteminin oluşturulması ve bu sistemin gözetimin sağlanması, yönetim kurulunun sorumluluğunda kalmaya devam edecektir⁵⁷⁵. Bu kapsamda yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkisi kapsamında, iç denetim için gerekli düzeni kurması; gerekli ise, denetçiler ataması ve iç denetim sisteminde görevli kimselerin belgelere erişimini olanaklı kılması gerekir⁵⁷⁶. Aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Her ne kadar iç denetimi gerçekleştirecek olan organ yönetim kurulu olsa da, iç denetimin olabildiğinde yönetimden bağımsız ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirilmesi güvence altına alınmalıdır⁵⁷⁷. Yönetim yetkisini devreden icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri sebebiyle, şirketin finansal durumunu izlemek, gerekli raporlama sistemini oluşturmak ve bu sistemi gözetlemek sorumluluğu altındadır. Fakat, anılan üyeler yönetim yetkisini devretmiş olduğundan, denetim faaliyeti sonucunda tespit ettiği uyumsuzlukları düzeltmeye yetkili değildir. İcrada görevli olmayan üyelerinin görevi sadece, bu uyumsuzlukları tespit ederek bunları ilgili birimlere bildirmektir. Ayrıca, icracı olsun veya olmasın, tüm yönetim kurulu üyeleri, sürekli olarak finansal raporları incelemeli ve değerlendirmelidir. Söz konusu

⁵⁷² **Pulaşlı**, Şerh, 1188.

⁵⁷³ TTK m. 375'in Gerekçesi.

⁵⁷⁴ **Pulaşlı**, Şerh, 1188.

⁵⁷⁵ **Pulaşlı**, Kurumsal Yönetim, 313-314.

⁵⁷⁶ **Yaşar**, 145.

⁵⁷⁷ **Yaşar**, 147.

inceleme faaliyeti sonucunda şirketin birtakım önlemler almaya ihtiyacı olduğu tespit edilirse, yönetim kurulunun derhal toplanarak gerekli önlemleri alması gerekir⁵⁷⁸.

İç denetim sisteminin oluşturulması, gözetim görevi ile yakından ilişkili olup esasen onun bir boyutunu oluşturmaktadır. Söz konusu kavramlar, kurumsal yönetimin bir parçası olması, yönetim kurulu tarafından bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi ve şirket finansal raporlarının denetimini içermesi açısından benzerlik göstermektedir. Buna karşılık, iç denetim ile esasen sadece geçmişe yönelik denetim faaliyeti yapılırken; gözetim yükümlülüğü kapsamında hem geçmişe yönelik hem eş zamanlı hem de ileriye yönelik denetim yapılmaktadır. Buna ek olarak iç denetimin konusu daha çok finansal denetime ilişkin iken; gözetim faaliyeti kapsamında finansal denetimin yanı sıra normatif denetim ve yerindelik denetimi de yapılmaktadır⁵⁷⁹. Ayrıca, gözetim yükümlülüğü kapsamında riskin erken saptanmasına yönelik bir sistemin kurulması söz konusuysa, iç denetim sisteminin böyle bir hususu kapsamadığını söylemek gerekecektir. O halde, gerekli iç denetim sisteminin kurulması, gözetimin faaliyetinin bir parçasıdır. Fakat bir iç denetim sisteminin kurulmuş olması gözetim görevinin yerine getirildiği veya yönetim kurulu üyelerinin artık gözetimden sorumlu olmayacağı anlamına gelmeyecektir. Nihayet, kurulan iç denetim sisteminin, gözetim yükümlülüğü uyarınca, sürekli olarak gözetilmesi gerekmektedir.

2.4.5. Risk Yönetim Sistemi

Gözetim görevinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için şirkette meydana gelen mevcut hukuka aykırılıkların saptanmasının yanı sıra, olası hukuka aykırılıkların da belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda gerekli risk yönetim sisteminin oluşturulması yönetim kurulunun sorumluluğundadır ve yönetim kurulu bu sistemin etkin ve verimli bir şekilde işlemesini sağlamalıdır⁵⁸⁰. Risk yönetimini, doğması muhtemel zararları en aza indirmek ve önlemek amacıyla, her türlü riskin erken saptanması, değerlendirilmesi, yönetimi, kontrolü ve risklerin üstesinden gelmek için alınan önlemler şeklinde tanımlamak mümkündür. Risk yönetimi sisteminin amacı, şirketin gelecekteki risk-getiri yapısını ve buna bağlı faaliyetlerini incelemek, kontrol altında tutmak ve gerektiğinde gelecekteki durumu değiştirmeye yönelik politikalar, usuller ve limitler uygulayarak, gelecekte gündeme gelme

⁵⁷⁸ Altay, Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler, 1604.

⁵⁷⁹ Yaşar, 147 vd.

⁵⁸⁰ Yaşar, 130.

ihtimali bulunan risklerin saptanmasını, ölçülmesini, raporlanmasını, izlenmesini ve kontrol edilmesini sağlamaktır⁵⁸¹.

Gözetim yükümlülüğü kapsamında saptanması ve yönetilmesi gereken riskler öncelikle şirket politikalarından ve bu politikaların uygulanmasından doğan risklerdir. Bu kapsamda, şirket politikalarının etkinliği ve şirkete sağlayacağı kazanç değerlendirilecek ve bu politikanın uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek riskler belirlenecektir. Buna ek olarak risk değerlendirme sistemi kapsamında operasyonel risklerinde de değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda gerek iç gerekse dış faktörler nedeniyle, şirketin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin doğurabileceği muhtemel riskler hesaplanacaktır. Ayrıca risk yönetim sistemi kapsamında uyum (*compliance*) risklerinin de saptanması gerekir⁵⁸². Anılan riskler saptandıktan sonra, bu risklerin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınacaktır. Risklerin önlenmesi için öncelikle şirket içerisinde güvenlik önlemlerinin alınması mümkündür. Buna ek olarak, muhtemel riskin doğmasının önlemek amacıyla, yöneticilerin bazı iş ve işlemlerden kaçınması söz konusu olabilecektir. Nihayet risk transferi yöntemiyle, yani riskten korunma (Hedgeing) veya sigorta yoluyla, muhtemel risk yönetilebilecektir⁵⁸³.

TTK'nın 378. maddesi uyarınca payları borsada işlem gören şirketlerde yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde ise bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulacaktır (TTK m. 378). O halde risk yönetim sistemi kapsamında yönetim kurulu bünyesinde riskin erken saptanması komitesinin kurulabilecektir. Hatta kimi hallerde bu komitenin kurulması bir zorunluluktur.

Yönetim kurulu, gözetim görevi sebebiyle, riskin saptanması, değerlendirilmesi ve önlenmesi amacıyla politikalar belirlemek ve gerekli sistemleri kurmakla görevlidir. Buna karşılık; yönetim kurulu, doğrudan risk yönetiminden sorumlu değildir. Yönetim kurulunun sorumluluğu, risk yönetimi için şirket içerisinde gerekli yapıyı oluşturmak ile sınırlıdır. Buna karşılık kimi hallerde yönetim kurulu, doğrudan şirket varlığını tehdit eden veya stratejik olarak büyük önem taşıyan risklerle ilgilenmekle yükümlüdür⁵⁸⁴. Yönetim kurulu

⁵⁸¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 551.

⁵⁸² Wyss, 45.

⁵⁸³ Wyss, 46 vd.

⁵⁸⁴ Wyss, 44.

risk yönetim sistemini oluştururken, şirketin büyüklüğü, organizasyon yapısı ve risk profili gibi unsurları dikkate alacaktır⁵⁸⁵.

Etkili bir gözetim sistemi, mutlaka etkin bir risk yönetim sistemini de gerektirmektedir⁵⁸⁶. Anonim şirket kurduğu risk yönetim sistemi ile gerçekleştireceği iş ve işlemlerin ekonomik risk ve fırsatlarını sistematik bir şekilde değerlendirir. Bu kapsamda söz konusu sistem ile yöneticilerin gerçekleştirdiği ve gerçekleştireceği iş ve işlemler üzerinde sürekli olarak risk değerlendirmesi yapılmaktadır⁵⁸⁷. O halde, ilgili birimlerin olası risklere karşı bilgilendirilmesi, risklerin yönetilmesi için bir iç kontrol sistemi kurulması, gerekli prosedürlerin oluşturulması ve oluşturulan sisteminin gözetiminin sağlanması yönetim kurulunun sorumluluğundadır⁵⁸⁸. Bu noktada, ileriye yönelik gözetim faaliyetinin gerçekleştirilebilmesinde risk yönetim sisteminin oluşturulmasının oldukça büyük bir önemi olduğu söylenebilecektir.

2.4.6. Bağımsız Denetim

Bağımsız denetim, çeşitli menfaatlerin korunması amacıyla, şirket hesapları ile yönetim işlerinin kurallara uygunluğunun, uzman kişilerce kontrol edilmesi faaliyeti olarak tanımlanabilecektir⁵⁸⁹. Anonim şirketlerde bağımsız denetim, şirketin kurulmasından başlayarak tasfiye işlemlerinin son bulmasına kadar, yerine getirilmesi gereken sürekli bir görevdir. Kanun'da denetleme hakkının münferit olarak her pay sahibine ve azınlığa tanındığı görülmektedir. Buna ek olarak denetim, şirket, pay sahipleri, alacaklılar ve kamu ekonomisi gibi çeşitli menfaat sahiplerinin menfaatlerinin korunması için gerekli olan zorunlu bir işlevdir⁵⁹⁰.

Kurumsal Yönetim İlkeleri kapsamında değişmekte ve gelişmekte olan anonim şirketler hukukunda temel eğilim, şirketin şeffaflık kazanması için çeşitli hukuki mekanizmaların işletilmesidir. Bu kapsamda bağımsız denetim faaliyeti ile şirket

⁵⁸⁵ Yaşar, 130.

⁵⁸⁶ Pulaşlı, Şerh, 2859.

⁵⁸⁷ Zenke / Schäfer / Holzinger, 89.

⁵⁸⁸ Eisenberg, Internal Control, 257.

⁵⁸⁹ Pulaşlı, Şerh, 1727

⁵⁹⁰ Üçışık/ Çelik, 625.

hesaplarının evrensel standartlara uygun bir şekilde tutulması ve bu hesapların şirketten bağımsız uzmanlar tarafından denetlenmesi söz konusu olmaktadır⁵⁹¹.

Türk hukukunda anonim şirketi denetim yetkisi, bağımsız denetçilere tanınmıştır. 6762 sayılı eTTK, denetçileri anonim şirketin üç zorunlu organından biri olarak kabul etmekteydi. Bu bağlamda eTTK'da, gözetim ile yönetim fonksiyonları ayrı organlar tarafından gerçekleştirilmekteydi. Buna karşılık 6102 sayılı TTK'da, denetim organı zorunlu organ olmaktan çıkarılmış ve dış denetim müessesesi kabul edilmiştir. eTTK, uyarınca denetçiler hem yönetim kurulunca tanzim edilen rapor ve sair evraklara ilişkin olarak rapor vermekle hem de yönetim işlerine ilişkin tespit edilen noksanlık ve yolsuzlukları veya kanun veya esas sözleşmeye aykırılıkları ihbar etmekle yükümü altındaydı (eTTK m. 354). Buna karşılık 6102 sayılı Kanun uyarınca denetçilerin yönetimin gerçekleştirdiği iş ve işlemleri normatif olarak ve amaca uygunluk açısından denetleme görevi bulunmamaktadır⁵⁹². eTTK döneminde denetçilerin sahip olduğu yönetimi denetleme görevi, TTK'da yönetim kurulu üyelerine gözetim görevi kapsamında tanınmaktadır.

Bağımsız denetim, anonim şirketin finansal tablolarının kanun ve esas sözleşme ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca (KGK) yayımlanan uluslararası denetim standartlarına uyumlu olup olmadığının ve finansal tablolar ile yönetim kurulu faaliyet raporunun denetlenmesi faaliyetidir (TTK m. 397 vd.). Bağımsız denetim, şirket dışından bağımsız denetçiler tarafından düzenli aralıklarla gerçekleştirilecektir. Söz konusu denetim faaliyeti genel nitelikli olup şirketin yıllık faaliyetlerinin bir bütün olarak incelenmesi ve elde edilen sonuçların rapora bağlanması ile gerçekleşmektedir. Bağımsız denetim yaptırma zorunluluğu, Kanun'dan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Fakat, her ne kadar söz konusu yükümlülük Kanun'dan doğsa da şirket birlikte çalışmak istediği denetçi veya denetim kurulunu seçmekte özgürdür. Bağımsız denetim, şirket ile denetçi arasındaki bağımsız denetim sözleşmesine dayanan, sözleşmesel bir denetim yöntemidir⁵⁹³. Bağımsız

⁵⁹¹ **Altay** Sıtkı Anlam (2010) Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi, Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 1, 963-989, 963 (**Altay**, Bağımsız Denetim).

⁵⁹² **Pulaşlı**, Şerh, 1727.

⁵⁹³ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, 381 vd.

Denetim Yönetmeliği'nin⁵⁹⁴ 29. maddesi uyarınca denetim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve anılan maddedeki asgari şartları sağlaması gerekmektedir⁵⁹⁵.

Türk Ticaret Kanunu, bağımsız denetime tâbi olan anonim şirketleri sınırlandırarak bazı anonim şirketleri bağımsız denetimin kapsamı dışında bırakmaktadır. TTK m. 397/4 hükmü uyarınca bağımsız denetime tâbi olan anonim şirketleri Cumhurbaşkanı belirleyecektir. Şu an bağımsız denetime tâbi şirketlerin belirlenmesi hususunda halen 26/5/2018 tarih ve 30432 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2018/11597 sayılı “*Bağımsız Denetime Tâbi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı*” uygulanmaktadır. Fakat günümüzde, anonim şirketlerin büyük çoğunluğu bağımsız denetimin kapsamı dışındadır⁵⁹⁶.

Bağımsız denetime tâbi olmayan anonim şirketlerin denetimi hususunda belirsizlik bulunmaktadır. Şöyle ki Kanun, söz konusu anonim şirketlerin denetimine ilişkin usul ve esaslar ile denetçinin nitelikleri, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkileri, seçilmeleri, görevden alınmaları veya ayrılmaları; denetim ve denetim raporunun içeriği ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususların Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamaktadır (TTK m. 397/5). Fakat günümüzde bu husus hakkında mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁹⁷. Bu sebeple bağımsız denetime tâbi olmayan şirketlerde denetim fonksiyonu için genel kurul özel denetim; yönetim kurulu ise gözetim yoluna başvurabilecektir. Öncelikle, bağımsız denetime tâbi olmayan anonim şirketlerde, şirketin yıl sonu hesapları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu bağımsız denetimden geçmediği için, pay sahiplerinin görev ve yetkilerini yerine

⁵⁹⁴ Bağımsız Denetim Yönetmeliği, T.C. Resmî Gazete, s: 28509, 26 Aralık 2012.

⁵⁹⁵ **Bağımsız Denetim Yönetmeliği m. 29** “Denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçi ile denetlenen işletme arasında yazılı olarak düzenlenen denetim sözleşmesinin asgari olarak aşağıdaki hususları içermesi zorunludur: **a)** Türk Ticaret Kanununun 397 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tâbi olan sermaye şirketlerine ilişkin yapılacak denetimlerde sözleşmenin dayanağını teşkil eden genel kurul kararı veya mahkeme kararının, genel kurul organı bulunmayan işletmelerde ise denetçi seçmeye yetkili organın kararının tarih ve sayısı, **b)** Denetimin amacı, kapsamı ve dönemi ile varsa özel nedenleri, **c)** Denetim konusu ve kıstası, **ç)** Tarafların sorumlulukları, **d)** Denetimin TDS'ye ve ilgili mevzuata uygun olarak yürütüleceği ve tamamlanacağı hususuna yer veren hüküm, **e)** Denetimle ilgili olarak istenen her türlü kayıt, doküman ve diğer bilgilere sınırsız bir şekilde erişimin sağlanacağına yer veren hüküm, **f)** Denetim ekibinde yer alan denetçilerin, yedekleri de dahil olmak üzere isim ve unvanları, öngörülen çalışma süreleri ve her biri için uygun görülen ücret tutarının ayrıntılı dökümü ile toplam denetim ücreti, **g)** Sorumlu denetçi ve yedeğinin denetimi üstlenenler adına denetim raporunu imzalamaya yetkili olduğuna ilişkin hüküm, **ğ)** Denetimin başlangıç ve bitiş tarihleri ile raporun teslim tarihi, **h)** Mesleki sorumluluk sigortası yapılacağına ilişkin hüküm, **ı)** Denetlenen işletmenin, rapor tarihinden sonra ancak finansal tabloların veya yıllık faaliyet raporunun ilan tarihinden önce gerçekleşen ve bunları etkileyecek olaylardan denetçiye haberdar etmekle yükümlü olduğu, **i)** Sözleşmenin ancak mevzuat uyarınca feshedilebileceğine ilişkin hüküm.”

⁵⁹⁶ Pulaşlı, Şerh, 1734.

⁵⁹⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 503.

getirmesi oldukça zor bir hale gelmektedir. Bu bağlamda pay sahiplerinin oy hakkını daha bilinçli kullanabilmek ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilmek için başvurabileceği en önemli imkân özel denetim talep etmektir⁵⁹⁸. Buna ek olarak bağımsız denetime tâbi olmayan anonim şirketlerde, yöneticilerin faaliyetlerinin denetimi hususunda gözetim faaliyeti de oldukça önemli bir konumdadır. Zira gözetim yükümlülüğü kapsamında, şirketin yıl sonu hesapları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimini sağlayacak bir iç denetim mekanizmasının kurulması ve bu kapsamda bağımsız üyelerden oluşan bir denetim komitesi kurulması, bağımsız denetimle amaçlanan hedeflere ulaşılmasında yardımcı olacaktır.

Bağımsız denetim faaliyeti, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve KGK tarafından yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi tarafından gerçekleştirilir (TTK m. 400). Denetçinin taşınması gereken özellikler KGK tarafından belirlenecektir. Denetçiyi kural olarak şirketin genel kurulu seçecektir (TTK m. 399/1). Hatta belirtmek gerekir ki, denetçinin seçilmesi genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindendir (TTK m. 408/2-c). Buna karşılık, istisnai olarak denetçinin mahkeme veya yönetim kurulu tarafından seçilmesi mümkündür. Seçimden sonra yönetim kurulu gecikmeksizin denetçiyi ticaret siciline tescil ve ilan ettirecektir (TTK m. 399/1).⁵⁹⁹.

Denetçi, anonim şirketin münferit ve konsolide finans tablolarını, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu ve finansal tabloları denetleyerek sonuçlarını bir raporda tespit eden ve anılan raporda görüş açıklayan gerçek veya tüzel kişilerdir. Denetçinin mutlaka bağımsız olmalıdır. Bağımsızlık ile kastedilen denetçinin, anonim şirkete üçüncü kişi konumunda olmasıdır. Bu bağlamda denetçinin bağımsız olması için, denetlediği anonim şirketin yapısı içinde bulunmaması ve organı sıfatını taşımaması gerekmektedir. Buna ek olarak denetçinin tarafsız olmalı, yani anonim şirket, ortakları, çalışanları, bağlı ortakları ve iştirakleri ile hiçbir bağlantısı bulunmamalıdır. Bu kapsamda denetçinin, TTK'nın 400. maddesindeki

⁵⁹⁸ **Pulaşlı**, Şerh, 1738.

⁵⁹⁹ Kuralın istisnaları şu şekilde sıralanabilir: **1)** Faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememişse (TTK m. 399/6); **2)** Seçilen denetçi görevi reddetmişse (TTK m. 399/6); **3)** Haklı sebeplerin, özellikle tarafsızlığı bozan herhangi bir nedenin, bulunması halinde (TTK m. 400/1); **4)** Görevlendirme kararı feshedilmiş veya butlanı ilama bağlanmışsa (TTK m. 399/6); **5)** Denetçi kanuni sebeplerle görevini yerine getiremiyorsa (399/6), mahkeme tarafından denetçi atanması söz konusu olabilecektir. Buna ek olarak denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi halinde yönetim kurulu faaliyet döneminin kalan kısmı için hemen geçici bir denetçi seçebilecektir (Detaylı bilgi için bkz: **Pulaşlı**, Şerh, 1743 vd.).

şartları taşıması gerekir⁶⁰⁰. eTTK döneminde denetimi gerçekleştirecek kimselerin deneyim ve yetenekleri hususunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu kimselerin muhasebeci veya yeminli mali müşavir gibi belirli bir meslek grubuna ait olması şartı da bulunmamaktaydı. Dolayısıyla denetim faaliyeti gereği gibi yerine getirilememekteydi. Bunun sonucunda, 6102 sayılı TTK'da ve KGK tarafından çıkarılan Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nde, denetimi gerçekleştirecek kimselerin taşıması gereken şartlar ayrıca düzenlenmiştir⁶⁰¹.

Denetim faaliyeti esas olarak üç aşamada gerçekleşmektedir. Bu bağlamda ilk olarak bağımsız denetçiler, hesap yılı boyunca sık aralıklarla şirket hesaplarını inceleyecektir. İkinci olarak denetçiler, hesap yılı sona erdiğinde finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporunu denetleyerek elde ettiği sonuçlar çerçevesinde bir denetim raporu hazırlayacaktır. Son olarak, bağımsız denetim raporunda denetçinin görüşlerini aktarmasıyla, bağımsız denetimin sonuçları şirket üzerinde etki doğurmaya başlayacaktır. O halde öncelikle bağımsız denetçi, hesap yılı boyunca öncül denetim gerçekleştirir⁶⁰². Ardından, hesap yılının sona ermesiyle yönetim kurulu, finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu düzenleyip onaylayarak, gecikmeksizin, denetçiye verir. Buna ek olarak şirket defterleri, yazışmaları, belgeleri, varlıkları, borçları, kasası, kıymetli evrakları ve envanterinin incelenerek denetlenebilmesi için yönetim kurulunun bunları denetçiye vermesi ve bunun için gerekli imkânları sağlaması gerekir (TTK m. 401/1)⁶⁰³.

Doğal olarak, denetçinin gerçekleştireceği denetim faaliyeti kapsamında şirket envanteri, muhasebe düzeni, iç denetim ve risk yönetim sistemi gibi hususlar hakkında bilgi ve belgeleri elde etme ihtiyacı hasıl olmaktadır. Bu kapsamda denetçinin bu bilgi ve belgelere ulaşması aşamasında ona yardımcı olacak olan yönetim kuruludur. Ayrıca, bağımsız denetçiye bilgi ve belgelere ulaşmada tanınan geniş yetkiler sonucunda, denetçinin şirketin ticari sırlarını öğrenmesi söz konusu olacağından, kanun koyucu bağımsız denetçiye sır saklama yükümünü yüklemektedir. Bu kapsamda Kanun'un 404. maddesi uyarınca bağımsız denetçi, sır saklamakla yükümlüdür. Denetçilerin, denetim faaliyetleri sırasında öğrendiği, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanmaları yasaktır.

⁶⁰⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 510.

⁶⁰¹ Pulaşlı, Şerh, 1738.

⁶⁰² Altay, Bağımsız Denetim, 967.

⁶⁰³ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 386 vd.

Söz konusu yükümlülüğü kasten veya ihmal yoluyla ihlal eden denetçiler, şirkete karşı sorumlu olacaktır (TTK m. 404/1)⁶⁰⁴.

Denetçi elde ettiği bilgiler ışığında, denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında, gereken açıklıkta, anlaşılır, basit bir dille yazılmış ve geçmiş yıllar karşılaştırmalı olarak hazırlanmış, finansal tabloları konu alan bir rapor düzenleyecek ve bu raporu imzalayarak yönetim kuruluna sunacaktır (TTK m. 402/1). Denetim raporunun esas bölümünde 1) defter tutma düzeninin, finansal tabloların ve topluluk finansal tablolarının, kanun ile esas sözleşmenin finansal raporlamaya ilişkin hükümlerine uygun olup olmadığı, 2) yönetim kurulunun denetçi tarafından denetim kapsamında istenen açıklamaları yapıp yapmadığı ve belgeleri verip vermediği, açıkça ifade edilir (TTK m. 402/4). Buna ek olarak raporda, finansal tablolar ile bunların dayanağı olan defterlerin 1) öngörülen hesap planına uygun tutulup tutulmadığı; 2) Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde, şirketin malvarlığı, finansal ve kârlılık durumunun resmini gerçeğe uygun olarak ve dürüst bir şekilde yansıtır yansıtmadığı, belirtilir (TTK m. 402/5)⁶⁰⁵.

Denetçi yaptığı denetim sonucunda hazırladığı denetim raporunda, şirket ile ilgili görüş ve değerlendirmelerini, görüş yazısında açıklar. Söz konusu yazı, KGK'nın belirlediği esaslar çerçevesinde denetimin konusu, türü, niteliği ve kapsamının yanı sıra, denetçinin değerlendirmelerini de içerir. Öncelikle, şirket finansal tabloları ile yönetim kurulunun faaliyet raporunun mevzuata uygun olması halinde, denetçi olumlu görüş verir (TTK m. 403/1). Bu kapsamda muhasebe politikaları finansal raporlama standartlarına uygunsa; şirketin muhasebe tahminleri makulse, finansal tablolarda sunulan bilgiler ilgili, güvenilir ve karşılaştırılabilirse ve finansal tablodaki bilgiler, önemli işlem ve olayların etkilerini anlaşılabilirliği açısından yeterliyse denetçi olumlu görüş yazısı verecektir. Buna karşılık, denetçinin birtakım çekinceleri bulunmaktaysa, sınırlı olumlu veya olumsuz görüş vermesi mümkündür. Bu kapsamda finansal tablolar, şirketin yetkilileri tarafından düzeltilebilecek aykırılıklar içeriyorsa ve bu aykırılıkların sonuca etkileri kapsamlı ve büyük değilse, denetçi sınırlı olumlu görüş verecektir. Buna karşılık, finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporu gerçeği yansıtmıyorsa veya Türkiye Muhasebe, Denetim ve Standartları Kurumunun belirlediği esaslar ile kanuna ve esas sözleşmeye aykırıysa, denetçi olumsuz görüş verecektir. Olumsuz görüş yazılan hâllerde yönetim kurulu, görüş yazısının kendisine

⁶⁰⁴ Altay, Bağımsız Denetim, 974.

⁶⁰⁵ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 386 vd.

teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içinde, genel kurulu toplantıya çağırır ve genel kurul yeni bir yönetim kurulu seçer. Fakat esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, eski yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilmesi mümkündür. Yeni yönetim kurulu altı ay içinde, kanuna, esas sözleşmeye ve söz konusu standartlara uygun finansal tablolar hazırlar ve bunları denetleme raporu ile birlikte genel kurula sunar (TTK m. 403/5). Son olarak belirtmek gerekir ki, eğer şirket muhasebesi veya finansal tablolarında, denetleme yapılmasına veya sonuçlara varılmasına imkân vermeyen ölçüde belirsizlik varsa veya denetçinin denetim görevini yerine getirmesi önemli ölçüde engelleniyorsa, denetçinin görüş vermekten kaçınma imkânı vardır. Görüş vermekten kaçınma, olumsuz görüş verme ile aynı sonuçları doğuracaktır⁶⁰⁶.

Türk hukukunda gözetim, yönetim kurulunun sorumluluğu altında gerçekleştirilirken; denetim ise şirket dışından bağımsız denetçiler tarafından gerçekleştirilir. Denetim, geçmişe yönelik ve dönemsel olarak gerçekleştirilen bir faaliyetken; gözetim, hem geçmişe yönelik hem eş zamanlı hem de ileriye yönelik sürekli olarak gerçekleşen bir faaliyettir. Fakat söz konusu faaliyetler ile amaçlanan menfaat sahiplerini- başka bir ifade ile şirket, pay sahipleri, alacaklılar, kamu ekonomisi ve ilgili diğer kimseleri- korumak ve şirket yönetiminin kanuna uygun hareket etmesini sağlamaktır⁶⁰⁷. Bu bağlamda denetim ve gözetim faaliyeti birbirinden birçok noktada ayrılrsa da esasen aynı amaca hizmet ettiği söylenebilir. Bağımsız denetim, pay sahiplerinin genel kurulda, yönetim kurulu üyelerinin ise yönetim kurulunda oy kullanması üzerinde etkilidir. Pay sahipleri, şirketin finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporuna ilişkin bilgileri, bağımsız denetçi aracılığıyla elde edebilecektir. Bu sebeple pay sahiplerinin yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilmesi açısından bağımsız denetim faaliyeti oldukça önemlidir⁶⁰⁸.

TTK'nın m. 398/4 hükmünde gözetim ile denetim arasındaki ilişkiye yönelik bir hüküm getirilmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca bağımsız denetçi, yönetim kurulunun şirketi tehdit eden veya edebilecek nitelikteki riskleri zamanında teşhis edebilmek ve risk yönetimini gerçekleştirebilmek için 378 inci maddede öngörülen sistemi kurup kurmadığını denetler. Ayrıca, eğer yönetim kurulu söz konusu sistemi veya yetkili komiteyi kurmuşsa, bağımsız denetçi sistemin yapısı ile komitenin uygulamalarını açıklayan, ayrı bir rapor düzenleyerek, söz konusu raporu denetim raporuyla birlikte, yönetim kuruluna sunar (TTK

⁶⁰⁶ Pulaşlı, Şerh, 1759 vd.

⁶⁰⁷ Yaşar, 124.

⁶⁰⁸ Altay, Bağımsız Denetim, 968.

m. 398/4). O halde bağımsız denetçi tarafından yapılan denetim, yönetim kurulu tarafından kurulması ve gözetimi gereken risk yönetim sistemi ile ilgili sonuçlar doğurmaktadır. Başka bir ifade ile denetçiler, yönetim kurulunun gözetim görevi kapsamında oluşturacağı risk yönetim sistemini denetlemekle yükümlüdür. Buna ek olarak, şirketin finansal durumu ile muhasebe düzeni sağlanması iç denetim sistemi ile mümkün olduğundan, bağımsız denetçinin risk yönetim sisteminin yanı sıra iç denetim sistemini de denetlediği söylenebilecektir. Şöyle ki TTK n.375/1-c hükmü uyarınca muhasebe, finans denetimi ve yönetimin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Burada, gerekli düzenin kurulması yönetim kurulu tarafından organize edilecek iç denetim sistemi ile mümkün olmaktadır. Bu kapsamda bağımsız denetimin, iç denetimi de denetlediği açıktır⁶⁰⁹.

Bağımsız denetim faaliyeti ile yönetim kurulu ve yönetim organına çeşitli yükümlülükler yüklenmekte ve denetimin sonuçları, yönetim organı üzerinde önemli etkiler doğurmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, denetimin konusu esasen şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetlenmesidir. Yapacağı denetim faaliyeti kapsamında bağımsız denetçi, finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporunun üç şartı sağlayıp sağlamadığını denetleyecektir: 1) Finansal tablolar evrensel standartlara ve Türkiye muhasebe standartlarına uygun mu? 2) Finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporu gerçeğe uygun mu? 3) Yıllık faaliyet raporunda yer alan finansal bilgiler finansal tablolarla tutarlı mı?⁶¹⁰. Bu kapsamda bağımsız denetçinin esas olarak yönetim organının faaliyetlerini denetlediği sonucuna ulaşılabilecektir⁶¹¹. Fakat, bağımsız denetçi yönetim organının kararları ve işlemlerinin hukuki denetimi yapmadan sadece finansal tabloların düzenlenmesine yönelik hükümlerle uygunluğunu denetler. Ayrıca, yönetim kurulunun şirketin finansal durumunu dürüst bir şekilde yansıtıp yansıtmadığının denetimi de bağımsız denetim ile gerçekleştirilir⁶¹².

Denetim faaliyetinin yönetim organı ile yoğun bir etkileşim içindedir. Bu kapsamda öncelikle, denetim faaliyeti sonucunda yöneticilere karşı sorumluluk davası açılabilmesi mümkündür (TTK m. 553). Ayrıca, denetçinin hazırlayacağı olumsuz görüş yazısı ile, yönetim kurulunun görevden alınması ve genel kurul tarafından yeni bir yönetim kurulu

⁶⁰⁹ Altay, Bağımsız Denetim, 972.

⁶¹⁰ Altay, Bağımsız Denetim, 968.

⁶¹¹ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 386.

⁶¹² Altay, Bağımsız Denetim, 968 vd.

seçilmesi söz konusu olabilir (TTK m. 403/5). Son olarak, bağımsız denetim faaliyeti ile, yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirip getirmediği, yani gerekli iç denetim ve riskin erken saptanması sistemini kurup kurmadığı denetlenebilmektedir. Yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere denetim faaliyeti, şirket finansal raporları ve yıllık faaliyet raporunun standartlara uygunluk, gerçeklik ve tutarlılık unsurları açısından denetimine yöneliktir. O halde denetim faaliyeti ile hem sınırlı olarak yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin gözetildiği söylenebilecektir. Fakat bu gözetim sadece geçmişe yönelik gözetimi kapsamakta ve konu olarak şirketin finansal durumu ile muhasebe düzeninin anılan üç unsur bakımından gözetimiyle sınırlıdır.

2.4.7. Özel Denetim

Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur (TTK m. 437/1). Bu sayede pay sahiplerinin genel kurul toplantısından önce, müzakere konuları hakkında bilgi sahibi olması söz konusu olacaktır. Buna karşılık, bu imkân haricinde, pay sahiplerinin şirket işleyişi hakkında bilgi sahibi olma imkânı oldukça sınırlıdır. Bu sebeple Kanun'da, pay sahiplerine bilgi alma ve inceleme hakkı ve özel denetim talep etme hakkı tanınmıştır. Bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında pay sahipleri, genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir (TTK m. 437/2). Pay sahibi, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmasına rağmen, yeterli sonucu elde edememişse; özel denetim talep etme hakkı gündeme gelir⁶¹³.

Özel denetim talep etme hakkı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda sadece azınlık pay sahiplerine tanınan bir hak olmasına karşılık (eTTK m. 348); 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu hak tüm pay sahiplerine tanınmıştır. Kanun'un 438. maddesi uyarınca “*Her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir*” (TTK m. 438). O halde 1) daha önce bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmışsa; 2) belirli olayların açıklığa kavuşturulması isteniyorsa; 3) özel denetim pay sahipliği haklarının kullanılması

⁶¹³ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 394.

için gerekliyse; pay sahipleri özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. Özel denetim isteme hakkı, niteliği itibarıyla pay sahiplerinin vazgeçilemez bireysel haklarından. Özel denetim isteme hakkının ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir⁶¹⁴.

Özel denetim talep edebilmek için aranan ilk şart; bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bilgi alma veya inceleme isteminde hak sahibi olan pay sahipleridir ve bilgi verecek veya incelemeye izin verecek olan yönetim kurulu, genel kurul ve denetçilerdir. Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması ile kastedilen, söz konusu hakkın kullanılmasına ilişkin talebin genel kurula sunulmasıdır. Fakat, bilgi alma ve inceleme hakkının ihlali sonucunda açılacak dava (TTK m. 437/5) özel denetim sürecinin bir parçası değildir. Başka bir anlatımla, özel denetim talep edilebilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkı ihlal edilen pay sahibinin, mahkemeye başvurmuş olması şartı aranmayacaktır⁶¹⁵. Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığı, genel kurul tutanağı ile ispatlanacaktır (TTK m. 422). Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme istemi cevapsız kalmış, reddedilmiş, ertelenmiş veya bir sonuca bağlanmamışsa; artık pay sahibi özel denetim talep etme hakkına sahip olur. Ancak bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim talep eden pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir. Aynı konuda pay sahiplerinden herhangi biri bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmışsa, her bir pay sahibi bu konu hakkında özel denetim talep edebilecektir⁶¹⁶.

Özel denetim talep edilebilmesi için aranan ikinci şart, özel denetimin, pay sahipliği haklarını kullanılabilmesi için gerekli olmasıdır. Gerekçede bu unsurun sebebi, “*şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi*” olarak açıklanmıştır⁶¹⁷. Pay sahibi, açıklanmasını talep ettiği hususun, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğunu objektif olarak ortaya koymalıdır. Eğer pay sahibinin açıklanmasını istediği konu, yönetim kurulu tarafından açıklanmışsa; özel denetim isteme hakkı söz konusu olmaz. Buna karşılık, yönetim kurulunun açıkladığı bilgilerin doğruluğu pay sahiplerinde şüphe oluşturuyorsa, pay sahipleri özel denetim talep edebilecektir.

⁶¹⁴ **Paslı** Ali (2003) Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 616.

⁶¹⁵ **Kaya** Aslan (2015) Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi, BATİDER, C: 31, S: 1, 61-83, 63 vd. (Kaya, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı)

⁶¹⁶ **Aydın** Sema (2014) Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 1, 67- 86, 70.

⁶¹⁷ TTK m. 438’in Gerekçesi.

Son olarak özel denetim talep edebilmek için aranan son şart, özel denetim talebinin konusunun, bir konunun açıklığı kavuşturulması olmasıdır. Pay sahibinin açıklığı kavuşturulmasını talep ettiği konu, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan bir konu olmalıdır. Bu bağlamda pay sahipleri, örneğin, şirketin herhangi bir iş veya işlemi, kararı, finansal durumu veya finansman ihtiyacı gibi hususların açıklığı kavuşturulmasını talep edebilecektir⁶¹⁸.

Genel kurul özel denetim istemini onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını talep edecektir (TTK m. 438/2). Genel kurulun özel denetçi atanması istemini kabul etmesi halinde mahkemeye yapılan başvurunun bir çekişmesiz yargı işi olduğu kabul edilmektedir⁶¹⁹. Bu durumda mahkeme, sadece TTK m. 438’de sayılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik şekli bir inceleme yapacak ve şartlar gerçekleşmişse özel denetçi atayacaktır⁶²⁰. Buna karşılık, genel kurulun söz konusu istemi reddetmesi de mümkündür. Özel denetim talebi reddedilirse; azınlığın mahkemeden özel denetçi ataması talep etme hakkı bulunmaktadır.

Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, üç ay içinde mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep edebilir. Özel denetim talebi için, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurulması ve bu talebin genel kurulunun istemi reddettiği tarihten üç ay içerisinde mahkemeye sunulması gerekir (TTK m. 438). Burada, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi durumunda, ortaya bir azlık hakkı çıkmaktadır. Zira özel denetim talebinin reddedilmesi halinde ;yalnızca Kanun’da belirtilen azlık oranına sahip pay sahipleri mahkemeden özel denetim isteme hakkına sahiptir⁶²¹. Başvuru sahibi, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışlar sonucu şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldığını ikna edici bir şekilde ortaya koyarsa, mahkeme özel denetim talebini kabul ederek özel denetçi atanmasına karar verecektir (TTK m. 439). Burada mahkemenin ikna edilmesi ile kastedilen, ihlal ve zarar olgularının kesin delillerle ortaya konulması değildir. Azınlık pay sahibinin,

⁶¹⁸ Üçışık/ Çelik, 676 vd.

⁶¹⁹ Engin Günay Gözde (2018) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık 64. Aynı yönde Yurtbaşı Fatih (2019) Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 184-186.

⁶²⁰ Narbay Şafak (2007) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçimim Atanması Usulü, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C: 1, 287-327, 312.

⁶²¹ Aydın, 72.

yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini veya raporlar ile bilançoların hazırlanmasında usulsüzlükler olduğunu göstermesi ihlalin veya zararın varlığının kanıtlanmasında yeterlidir⁶²².

Genel kurulun ret kararı vermesi ve bunun üzerine azınlığın mahkemeye başvurması halinde, artık taraflar arasında çekişmeli bir yargı söz konusu olacaktır⁶²³. Bu bağlamda mahkeme hem TTK m. 438'deki şekli şartlar yönünden inceleme yapar hem de kurucular veya şirket organlarının, kanun veya esas sözleşmeyi ihlal ederek şirket veya pay sahiplerini zarar uğratarak uğratmadığını inceler⁶²⁴. Mahkeme talebi yerinde görürse istem çerçevesinde inceleme konusu belirleyerek özel denetçi atar⁶²⁵.

Mahkeme tarafından özel denetçi olarak atanan kimse uzman olmalıdır. Bu bağlamda özel denetçinin, muhasebe, finans veya hukuki konularda bilgi ve tecrübeli bir kimse olması gerekmektedir. Buna ek olarak özel denetçi, mutlaka bağımsız olmalıdır. Bu kapsamda özel denetçi, anonim şirket denetçisi olmak için gerekli şartları sağlamalıdır. Mahkeme özel denetçiye atarken, istem çerçevesinde, inceleme konusunu belirler. Özel denetçinin mahkeme tarafından belirlenen inceleme konusunu ve sınırlarını açması mümkün değildir⁶²⁶. Özel denetim, belirli olayların açıklığa kavuşturulmasına yöneliktir. Bu çerçevede, örneğin, bilançonun gerçekliği ve tereddüt noktaları inceleyebilecek, yönetim işlerine ilişkin usulsüzlüklerin veya hukuka aykırılıkların denetlenmesi söz konusu olabilecektir⁶²⁷.

Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür (TTK m. 441/3). Buna ek olarak yönetim kurulunun, şirketin defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere varlıklarının, özel denetçi tarafından incelenmesine izin vermesi gerekir (TTK m. 441/2). Şirket bilgi ve belgelerinin özel denetçiye verilmesi hususunda bir uyuşmazlık çıkması halinde, örneğin, denetçi şirkete alınmazsa, defter ve belgelere ulaşamazsa, bilgi verilmesi reddedilirse, tarafların mahkemeye müracaat etme

⁶²² **Kaya**, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 80.

⁶²³ **Narbay**, 321.

⁶²⁴ TTK m. 438'in Gerekçesi.

⁶²⁵ **Aydın**, 74.

⁶²⁶ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 524.

⁶²⁷ **Altaş** Soner (2012) Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirket Paysahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi, Terazi Hukuk Dergisi, C: 7 S: 69, 51.

hakkı vardır. Mahkeme uyuşmazlığı çözerek karar verecektir ve mahkemenin vermiş olduğu karar kesindir (TTK m. 441/3)⁶²⁸.

Özel denetçi, şirket ve organlarından özel denetiminin sonuçlarına ilişkin görüşlerini alır (TTK m. 441/4). Yanlış anlamaları ve yönlendirilmeleri önlemek amacıyla raporun verilmesinden önce özel denetçi, saptadığı sonuçları şirketle görüşür ve bu sonuçların, doğru olup olmadığı, yanlış anlamalara dayanıp dayanmadığı, hatalı belirlemeler içerip içermediği karşılıklı olarak tartışılır⁶²⁹. Özel denetçi elde ettiği bilgiler ve şirketten aldığı görüşler uyarınca şirket işlerini aksatmadan, amaca yönelik bir süre içinde, özel denetim raporunu hazırlar (TTK m. 441/1). Nihayet, özel denetçi, incelemenin sonucu hakkında, şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir (TTK m. 442/2). Özel denetçi kendisine tevdi edilen görev çerçevesinde gerekli incelemeyi yapacaktır; fakat elde ettiği her bilgiyi rapora koymayacaktır. Zira özel denetçinin şirket sırlarını gözetmesi gerekmektedir. Şirket sırları ancak özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise zorunlu olduğu ölçüde açıklanacaktır⁶³⁰. Şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğrattığına ilişkin bir iddiası bulunmakta ise, mahkeme bunu karar bağlayacaktır (TTK m. 442/2).

Mahkeme, şirket ve istem sahiplerine, açıklanan rapor hakkında, değerlendirmeleri bildirme ve ek soru sorma imkânını tanır (TTK m. 442/3). Özel denetçi sorulara verdiği cevaplarla raporunu tamamlar. Özel denetçi raporu imzalayarak mahkemeye teslim eder. Özel denetçinin hazırladığı rapor, olayların değerlendirilmesine ilişkin değil; sadece olayların tespit edilmesine yönelik olmalıdır⁶³¹. Mahkeme söz konusu raporu şirkete gönderecektir. Yönetim kurulu, raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri, ilk genel kurula sunacaktır (TTK m. 443/1).

Özel denetim ile yöneticilerin ve denetçilerin sorumluluğuna yol açan işlemleri açığa çıkarılabilecek, bilanço ve raporların gerçeğe uygun ve doğru olup olmadığı anlaşılacak ve sermaye artırımı ve azaltılması ile tasfiye gibi işlemlerin esas sözleşme ve kanuna uygun gerçekleşip gerçekleşmedi belirlenecektir⁶³². Özel denetimin amacı, pay sahiplerinin belirli olaylar hakkında bilgilenmesini sağlayarak pay sahipliği haklarının genel kurulda daha

⁶²⁸ **Tekinalp**, 328.

⁶²⁹ TTK m. 441'in Gerekçesi.

⁶³⁰ **Altay** Soner (2015) Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları, Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S: 111, 80-85, 83.

⁶³¹ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 524 vd.

⁶³² **Üçışık/ Çelik**, 676.

anlamlı ve bilinçli bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Fakat özel denetim hakkı, detaylı bir finansal inceleme yapılmasına yönelik bir hak değil; sadece belirli bir hususun aydınlatılmasına yönelik bir taleptir. Başka bir anlatımla, özel denetim ile denetçinin yaptığı iş yinelenmeyecek, sadece pay sahiplerinin belirli bir olay hakkında açıklama yapılacaktır⁶³³.

Özel denetim kapsamında şirket yönetimi tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlere yönelik amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılmayacaktır. Buna ek olarak özel denetim, hukuka uygunluk incelemesini de içermez. Özel denetçi sadece özel denetim ile talep edilmiş hususlar hakkında genel kurula bilgi verilmesini sağlar⁶³⁴. O halde özel denetim ile gözetim birçok açıdan birbirinden ayrılmaktadır. Özel denetim ile gözetim arasındaki bağlantı, pay sahiplerinin özel denetim sonucu elde ettiği bilgiler sonucunda, yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilecek olmasıdır. Başka bir anlatımla, özel denetim pay sahiplerinin yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilmesinde kullanılacak bir araç olduğundan, özel denetim hakkı gözetim faaliyeti ile ilişkilidir. Özel denetimin yanında anonim şirkette pay sahiplerinin, genel kurul dışında, şirket defter ve belgeleri ile hesaplarını doğrudan inceleme hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple pay sahiplerinin yöneticiler aleyhinde sorumluluk davası açabilmesi veya bu kimselerin gerçekleştirdiği iş ve işlemler hakkında iptal veya hükümsüzlük davası açılabilmesi açısından özel denetim oldukça büyük bir önem taşımaktadır⁶³⁵.

⁶³³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 516.

⁶³⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 516.

⁶³⁵ Üçışık/ Çelik, 676.

BÖLÜM III

ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU

Yöneticilerin şirketin yönetimi sırasında gerçekleştirdiği iş ve işlemler sonucunda zarar meydana gelmesi durumunda söz konusu olacak hukuki sorumluluk, TTK'nın *"kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu"* başlıklı 553. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca yöneticiler ve yönetim kurulu üyeleri, kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettikleri takdirde, meydana gelecek zarardan şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı kusurları oranında sorumlu tutulacaktır (TTK m. 553/1). Buna ek olarak TTK m. 553/2 hükmü, yönetim yetkisinin devredilmesi durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun nasıl olacağı hususunu hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddede, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak devreden organ veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul özeni göstermeleri halinde, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir (TTK m. 553/2). O halde yönetim yetkisini devralan yöneticiler, bu yetkiyi bağımsız bir şekilde kullandıklarından, yönetim fonksiyonunu gerçekleştirirken neden olduğu zararlardan TTK m. 553 kapsamında sorumlu tutulacaktır. Başka bir anlatımla yetkinin devredilmesi, sorumluluğun da devredildiği anlamına gelmektedir. Bu sebeple yönetim yetkisi gerek bazı yönetim kurulu üyelerine gerek üçüncü kişilere devredilsin, artık yönetim kurulu üyeleri, günlük yönetimden sorumlu olmayacaktır⁶³⁶.

Diğer taraftan yönetim kurulu, yönetim yetkisini tamamen devretse bile TTK m. 375'te sayılan devredilemez görev ve yetkilere sahip olmaya devam etmektedir. Bu sebeple yönetim kurulunun, devredilemez görev ve yetkilerinden olan üst gözetim yükümlülüğü sebebiyle, yönetimi devrettiği kimselerin gerçekleştirdiği iş ve işlemleri gözetlemesi ve gerekli talimatları vererek yönetimin kontrolünü sağlaması gerekmektedir. Bu yükümlülüğü gereği yerine getirmeyen, yani yöneticilerin faaliyetlerini gözetlemeyen ve gerekli gözetim sistemini kurmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam edecektir. Fakat bu noktada gözetim yükümünden doğan sorumluluğun sınırının TTK m. 553/3 ile çizilmesi gerekmektedir. Zira TTK m.553/3'te hiç kimsenin, kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas

⁶³⁶ Tekinalp, 419.

sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı ve bu sorumlu olmama durumunun özen ve gözetim yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı hükme bağlanmaktadır (TTK m. 553/3). O halde gözetim yükümlülüğünün sınırı TTK m. 553/3 hükmü ile çizilmiştir.

Anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğu meselesi iki başlık altında incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle yöneticilerin yönetim faaliyetini gerçekleştirirken, kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusuruyla ihlal etmeleri halinde söz konusu olacak sorumluluk; ardından, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluğu ele alınacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinden doğan sorumluluğu anlatılırken iki farklı ihtimal değerlendirilecektir. Bu bağlamda öncelikle yönetim kurulunun yönetim yetkisini bizzat ifa ettiği durumlarda, gözetim yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğuna yönelik açıklamalarda bulunulacaktır. Ardından yönetim yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, TTK m. 375 ve m. 553/2 çerçevesinde açıklanacaktır.

3.1. Genel Olarak Yöneticilerin Sorumluluğu

Pay sahiplerinin malvarlığını yönetme hususunda geniş bir yetkiye sahip olan yöneticiler, bu yetki ile birlikte söz konusu göreve ilişkin sorumluluğu da üstlenmekte ve gerçekleştirdikleri tüm iş ve işlemlerde özenli davranma borcu altına girmektedir. Emredici kanun hükümlerine uygun olan, şirketin işletme konusu dışında bulunmayan ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun bir şekilde gözeten kararlar yöneticilerin sorumluluğuna neden olmayacaktır. Yöneticilerin buna uygun olarak aldıkları kararların, mahkeme tarafından yerindelik açısından denetlenmesi mümkün değildir. Buna karşılık kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak alınan kişisel veya yabancı menfaatleri ön plana tutarak alınan kararlar nedeniyle yöneticilerin sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁶³⁷.

Yöneticiler, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal edip anonim şirketin zarara uğramasına neden oldukları takdirde, bundan sorumlu tutulacaktır. Burada sorumluluğun konusu “yükümlülüklerin ihlali”dir. Sorumluluğa tâbi tutulan kişiler ise “yöneticiler”dir⁶³⁸. TTK uyarınca sorumlu tutulan kimselerin “yöneticiler” olması, anılan

⁶³⁷ Üçışık/ Çelik, 514.

⁶³⁸ Yönetici kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz.: Birinci Bölüm

sorumluluğun organ sorumluluğu olması anlayışıyla bağdaşmaktadır⁶³⁹. Bu kapsamda yönetim organı sıfatını haiz kimselerin, yönetime ilişkin yetkileri kullanırken meydana getirdikleri doğrudan ve dolaylı zararlardan TTK m. 553 kapsamında müteselsilen sorumlu tutulacağı söylenebilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nda, anonim şirketlerdeki organsal hukuki sorumluluk, TTK m. 549-561'de düzenlenmektedir. TTK m. 551 ila m. 561, hukuki sorumluluğa uygulanacak ortak hükümleri düzenlemektedir. Bu kapsamda, yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna TTK m. 553; şirketin uğradığı zararın tazminine TTK m. 555; şirketin iflası halinde zararın tazminine TTK m. 556; müteselsil sorumluluğa TTK m. 557; ibraya TTK m. 558 ve m. 559; zamanaşımına TTK m. 560 ve yetkili mahkemeye TTK m. 561 uygulanacaktır.

3.1.1. Yöneticilerin Sorumluluğuna Hâkim Olan İlkeler

Yöneticilerin sorumluluğu hususunda etkili olan üç temel ilke bulunmaktadır. Anılan ilkelerden ilki, “kusurlu sorumluluk” prensibidir. TTK'nın 553. maddesi, yöneticilerin sorumlu tutulabilmesi için kusur şartını aradığından, yöneticilerin sorumluluğu hususunda kusurlu sorumluluk prensibinin söz konusu olduğu söylenebilecektir. Buna ek olarak yöneticilerin sorumluluğunun sınırı belirlenirken “iş insanı kararı ilkesi” dikkate alınmalıdır. Anılan ilke kapsamında yöneticilerin, ticari takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararların mahkeme tarafından denetlenmesinin önüne geçilmektedir. Son ile olarak farklılaştırılmış teselsül ilkesi kapsamında yöneticiler, meydana gelen zarardan sadece “kusurları oranında, müteselsilen sorumlu” tutulmaktadır.

3.1.1.1. Kusurlu Sorumluluk İlkesi

Türk Ticaret Kanunu'nda yöneticilerin sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olarak düzenlenmektedir. Kanun'un 553. maddesinde söz konusu mesele, “... yöneticiler, ... kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar” şeklinde hükme bağlanmıştır. O halde kusur olmadan yöneticilerin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda şirketin zarara uğramış olması veya

⁶³⁹ Tekinalp, 431.

beklentilerin karşılanamamış olması yöneticilerin sorumlu tutulması için yeterli değildir. Yöneticinin sorumlu tutulabilmesi için mutlaka, kusurlu bir hareketin kendisine isnat edilebilmesi gerekmektedir⁶⁴⁰.

Anonim şirketler hukukunda kusur sorumluluğunun benimsenmesinin dayanağı yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülüğüdür. Şöyle ki, yöneticiler tedbirli bir yönetici özeniyle hareket ederek şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun bir şekilde gözetmekle yükümlüdür (TTK m. 367). Buna aykırı davranışlar, özen ve bağlılık yükümlülüğünün ihlal edilmesi anlamına geldiğinden, söz konusu durumda kusurun varlığı kabul edilecektir⁶⁴¹. O halde, yöneticilerin kusurlu hareket edip etmediğinin belirlenmesinde TTK m. 367 hükmünde düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğünün esas alınacağı ve yöneticilerin tedbirli yönetici özeniyle hareket etmemesi halinde sorumluluklarının söz konusu olacağı söylenebilecektir⁶⁴². Ayrıca sorumluluk davasında da hâkim her bir yöneticinin sorumluluk miktarını belirlerken, yöneticilerin kusuruna göre bu belirlemeyi yapacaktır. Başka bir anlatımla sorumluların sorumluluk miktarında da kusur belirleyici unsurdur⁶⁴³. Buna ek olarak belirtmek gerekir ki, yöneticilere uygulanacak olan özenin ölçütü birbirinden farklı olabilecektir. Zira ifa ettiği görev uyarınca her bir yöneticiden göstermesi beklenen özen birbirinden farklıdır⁶⁴⁴.

Yöneticilerin sorumluluğu hususunda kusur sorumluluğu ilkesinin benimsenmesi, kusurun kişiselliği ilkesi ile paralellik göstermektedir. TTK m. 557 kapsamında her bir sorumlunun sadece kusuru oranında sorumlu tutulabiliyor olması, yani farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması da kusur sorumluluğu anlayışı ile iç içe geçmektedir. Çünkü farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca her bir yönetici sadece kusuru oranında sorumlu tutulmaktadır. Bu bağlamda TTK m. 557 kapsamında hâkimin her bir sorumlunun kusur miktarını ayrı ayrı değerlendirmesi ve bireysel sorumluluk tavanını kişiye göre belirlemesi gerekmektedir⁶⁴⁵. Bunun sonucunda her bir sorumlu, sadece kusuru oranında sorumlu tutulmuş olacaktır.

⁶⁴⁰ Akdağ Güney, Sorumluluk, 36.

⁶⁴¹ Kayar İsmail/ Özatlan Yurdal (2019) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat, Terazi Hukuk Dergisi, C: 14, 17-30, 19.

⁶⁴² Özen yükümlülüğü hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 2.3.1.2.

⁶⁴³ Ayan, Özen Yükümlülüğü, 71.

⁶⁴⁴ Krieger Gerd/ Schneider Uwe (2017) Handbuch Managerhaftung, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 62.

⁶⁴⁵ Çamurcu, 70.

Kanun her ne kadar kusurlu sorumluluk ilkesini benimsemiş olsa da, bazı özel sorumluluk hallerinde kusursuz sorumluluk söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, yöneticilerin gerçekleştirdiği bazı işlemler özel bir önem arz ettiğinden, bunlara aykırı davranılması halinde kusurun varlığı aranmadan yönetici sorumlu tutulabilecektir. Bu kapsamda belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK m. 549) aynı sermayeye değer biçilmesinde hile yapılması (TTK m. 551) ve halktan izinsiz para toplanması (TTK m. 552) hallerinde yöneticilerin kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sorumlulukları doğabilecektir⁶⁴⁶.

3.1.1.2. İş İnsanı Kararı (Business Judgment Rule) İlkesi

Şirketin yönetimine yönelik görev ve yetkilerden birkaçı TTK'da açıkça düzenlenmektedir. Buna karşılık yönetime dair işler kanun ve esas sözleşmede belirlenenler sınırlı değildir. Hatta TTK'nın 374. maddesinde yönetimin, *“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 olduğunu düzenlenmektedir. Bu bağlamda yönetim faaliyeti şirket amacına yönelik tüm karar, tedbir ve faaliyetleri kapsamaktadır. Esas sözleşme ve kanunda belirlenen görevler haricinde, yöneticiler genellikle takdire dayalı bir yetki kullanmaktadır. Yöneticiler yönetim faaliyetini gerçekleştirirken, belirli bir karar almak veya almamak ya da bir birkaç alternatif içerisinde bir kararı seçmek zorunda kalmaktadır⁶⁴⁷.

İş insanı kararı ilkesi (*Business Judgment Rule*), içtihatlar ve doktrinle şekillenen, yöneticilerin aldıkları ticari kararlarda sahip olduğu takdir yetkisinin denetlenemeyeceğine işaret eden bir ilkedir⁶⁴⁸. Şirket yöneticileri, yönetim fonksiyonunu yerine getirirken birtakım ticari kararlar almaktadır. Fakat bu ticari kararlar, ileride söz konusu olacak belirsiz şartlara yönelik ve yöneticilerin elindeki sınırlı bilgilere dayanılarak alınan kararlardır. Bu sebeple söz konusu kararlar, içerisinde doğal olarak, bir risk faktörü bulundurmaktadır⁶⁴⁹. İş insanı kararı ilkesinin dayanak noktası da şirket yönetimine ilişkin alınan kararların riskli ve

⁶⁴⁶ Altay, Yetki Devri, 263.

⁶⁴⁷ Kırca İsmail (2004) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu, BATİDER, C: 22, S: 3, 86-96, 86 vd.

⁶⁴⁸ Derungs Merens/ Von der Crone Hans Caspar (2019) Verhaltenspflichten des Verwaltungsrates, SZW, S: 24, C: 4, 697- 709, 699 vd.

⁶⁴⁹ Vogt Hans Ulei / Bänziger Michael (2012) Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, S: 4, 607-627, 611.

sonuçlarının önceden tahmin edilemeyecek olmasıdır. Başka bir anlatımla, her ne kadar yöneticiler ticari kararın alınmasında özenli ve dürüstlük ilkesine uygun hareket etmiş olsa da işin doğası gereği, söz konusu kararın olumsuz sonuçlara sebebiyet vermesi mümkündür. Bu noktada, yöneticilerin takdir yetkilerine dayanarak özenli bir şekilde aldığı kararlar sebebiyle sorumluluğunu sınırlayan ilke, iş insanı kararı ilkesidir⁶⁵⁰.

3.1.1.2.1. Genel Olarak

İş insanı kararı ilkesi, temel olarak yöneticilerin yönetim fonksiyonunu gerçekleştirirken kullandığı takdir yetkisini korumakta, bu takdir yetkisinin başka kurumlarca denetlenmesini engellemekte ve özenli bir şekilde takdir yetkisi kullanılarak alınan bir karar sonucunda, zarar meydana geldiğinde yöneticilerin sorumluluğunu sınırlandırmaktadır⁶⁵¹. Pulaşlı da bu kapsamda “yöneticilerin işlem ve eylemlerinde, şirket ana sözleşmesi çerçevesinde kendilerine verilen görev ve yetkileri sınırları içinde kullanmaları, yükümlülüklerinin ifasında da iyiniyetle ortaklığın yararına olduğuna inandıkları seçeneği seçmeleri halinde; bu kurala uygun hareket eden yöneticilerin alınan karar ve yapılan uygulama zarar doğursa bile, özen borcunu yerine getirmiş sayılacağını ve sorumlu olamayacağını” ifade etmektedir⁶⁵².

Bir şirketin nasıl yönetilmesi gerektiği ve başarılı yönetim ile kastedilenin ne olduğu konusunda kesin ve net bir tanım bulunmamaktadır. Yöneticiler, şirketi olabildiğince başarılı kılmak için kanun ve esas sözleşmedeki kurallar çerçevesinde, gelecekteki ekonomik olayları değerlendirerek takdir yetkileri kapsamında, inisiyatif almaktadırlar. Başarılı yönetimin gerçekleşmesi için yöneticilerin özenli bir şekilde hareket etmesi gerektiği kaçınılmaz bir gerçektir. Bu kapsamda, yöneticilerin hukuk kuralları tarafından öngörülen sınırlar içerisinde, özenli bir şekilde aldıkları işletmesel kararlar ve yönetici kararları, iş insanı kararı ilkesi ile korunmaktadır⁶⁵³. Şöyle ki söz konusu ilke kapsamında yöneticilerin sorumluluğu, ortaya çıkan sonuçlara göre değerlendirilmemekte, alınan kararın ortaya çıkış, gelişim ve uygulanma süreci sırasında yöneticilerin gösterdiği özen dikkate alınarak belirlenmektedir⁶⁵⁴. O halde, yöneticilerin, gerekli ve yeterli bilgilere ulaşip bu bilgileri değerlendirerek özenle aldıkları ve şirket menfaatine olduğuna inandıkları kararlar,

⁶⁵⁰ Bozkurt Yaşar, 3 vd.

⁶⁵¹ Vogt/ Bänziger, 611.

⁶⁵² Pulaşlı, Şerh, 1579.

⁶⁵³ Pulaşlı, Şerh, 1577.

⁶⁵⁴ Derungs / Von der Crone, 699 vd.

sonrasında olumsuz sonuçlara yol açarsa, yöneticilerin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşamayacaktır⁶⁵⁵. Dolayısıyla anılan ilkenin uygulanması ile yöneticiler, şirketin başarısızlığı sebebiyle değil, özensiz yönetimleri sebebiyle sorumlu tutulmaktadır⁶⁵⁶. Bu bağlamda, iş insanı kararı ilkesi sayesinde yöneticilerin aldığı hatalı kararların doğrudan özen ölçütünün ihlali olarak değerlendirilmesinin önüne geçildiği kabul edilmelidir⁶⁵⁷.

İş insanı kararı ilkesinin temelde dört işlevi bulunmaktadır. Öncelikle anılan ilke sayesinde özen yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair iddialar çürütülebilecektir. Çünkü anılan ilke sayesinde yöneticinin karar alırken gerekli ve yeterli bilgilere ulaşarak, iyiniyetli bir şekilde, dürüstlük kuralına uygun olarak şirket menfaatine hareket ettiği hallerde yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmamaktadır. Başka bir anlatımla bu halde, özen yükümlülüğünü ihlali gerçekleşmediğinden sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Söz konusu ilke, mahkemelerin özen yükümlülüğünü nasıl yorumlaması ve uygulaması gerektiğine ilişkin bir kural getirmektedir. Fakat burada vurgulamak gerekir ki, iş insanı kararı ilkesi, özen yükümlülüğün bir ölçütü değil; özen yükümlülüğün mahkemeler tarafından yorumlanması aşamasında geçerli olacak bir ölçüttür⁶⁵⁸.

İkinci olarak, anılan ilke sayesinde ortakların yönetime müdahalede bulunmasının önüne geçilmektedir. Unutulmamalıdır ki şirket yönetimi, yönetim kuruluna hasredilen görev ve yetkilerindendir. Fakat ortakların kendileri açısından olumlu görmedikleri her kararı dava etmesi ve mahkeme tarafından söz konusu kararlara ilişkin yerindelik denetimi yapılması halinde, ortakların şirket yönetimine müdahalede bulunması söz konusu olacaktır. Bu durum yönetim kurulunun münhasır yetkilerinden olan yönetim yetkisine, pay sahipleri tarafından müdahale edilmesi anlamına gelecektir⁶⁵⁹. İşte bu noktada, iş insanı kararı ilkesi ile ortakların yönetime karışmasının engellenmesi ve yöneticilere belirli ölçüde sorumsuzluk alanı bırakılması sağlanmaktadır. Yöneticilerin sahip olduğu takdir yetkisi, ortakların kendilerine tanımış olduğu yönetim yetkisinden kaynaklanmaktadır ve yöneticilerin sahip oldukları takdir yetkisini özenli bir şekilde kullanması, kendilerine verilmiş olan görevin gereği gibi ifa edildiği anlamına gelmektedir. Ortakların ise yöneticilerin özenli bir şekilde takdir yetkisini kullanarak özenle aldıkları kararlar neticesinde ortaya çıkan sonucu

⁶⁵⁵ Bozkurt Yaşar, 4 vd.

⁶⁵⁶ Pulaşlı, Şerh, 1589.

⁶⁵⁷ Bozkurt Yaşar, 6.

⁶⁵⁸ Vogt/ Bänziger, 615.

⁶⁵⁹ Bozkurt Yaşar, 7.

reddetmesi halinde, bu kararları yargı önüne taşıyarak iptal ettirme imkânı bulunmamaktadır⁶⁶⁰.

Üçüncü olarak iş insanı kararı ilkesi, mahkemelerin, yönetim organının sahip olduğu takdir yetkisini denetlemesini engellemektedir. Mahkemeler, yöneticilerin aldıkları kararları, yerindelik denetimi yapmadan, sadece objektif açıdan inceleyebilecektir. Başka bir ifade ile mahkeme, yöneticinin ticari takdir yetkisini denetleyemeyecektir⁶⁶¹. Bu sayede mahkemelerin yöneticiler yerine geçecek şekilde davranmasının önüne geçilecektir⁶⁶². Nihayet, iş insanı kararı ilkesi sayesinde yöneticiler ileride zarar doğması halinde ortakların kendilerine sorumluluk davası açmalarından çekinerek riskli işlemleri gerçekleştirmekten kaçınmayacak; risk içeren ticari kararları, yargı organı önünde dava konusu edilmeleri endişesi olmadan alabilecektir⁶⁶³.

3.1.1.2.2. İş İnsanı Kararı İlkesi'nin Koşulları

Yöneticilerin, iş insanı kararı ilkesinin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için dört şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu koşullar şöyledir: 1) Bir ticari karar söz konusu olmalıdır; 2) Kararın bağımsız ve tarafsız, yani kişisel menfaat ve yabancı bir etki altında kalınmadan, alınmış olması gerekmektedir; 3) Karar alınırken uygun bilgi temeline dayalı hareket edilmelidir; 4) Karar alınırken şirket menfaatine ve dürüstlük kuralına uygun hareket edilmelidir⁶⁶⁴.

İş insanı kararı ilkesinin uygulanması için aranan ilk şart, yöneticilerin şirkete dair aldıkları bir “*ticari kararın*” bulunmasıdır. “*Ticari karar*” kavramı hakkında doktrinde farklı tanımlara rastlanılsa da müellifler yöneticiler tarafından alınan her kararın ticari karar sayılamayacağı hususunda görüş birliği içerisindeyler. Buna karşılık, “*ticari karar*”ı genel anlamda, yöneticilerin zaman baskısı altında birçok alternatif içerisinde tercih ettiği, ticari nitelikteki kararlar olarak tanımlamak mümkündür⁶⁶⁵. O halde bir kararın ticari karar sayılabilmesi için 1) birçok alternatif içerisinde seçilen bir karar olması 2) takdir yetkisi

⁶⁶⁰ Nikitine Alexander (2007) Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, Verlag Schultess, Zürich, 35 vd.

⁶⁶¹ Demott, 136.

⁶⁶² Kırca, Takdir Yetkisi, 89.

⁶⁶³ Göktürk, Kürşat (2016) Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, 207-247, 212 (Göktürk, Business Judgment Rule).

⁶⁶⁴ Pulaşlı, Şerh, 1591.

⁶⁶⁵ Derungs/ Von der Crone, 704.

kullanılarak alınması 3) kararın uygulanması sonucunda gündeme gelmesi muhtemel bir ticari risk bulunması gerekmektedir⁶⁶⁶.

Alınan karar, şeklen gerekli şartları sağlamalı ve içeriği itibariyle objektif olarak kabul edilebilir nitelikte olmalıdır. Buna ek olarak söz konusu kararın bilinçli ve özenli olarak alınması gerekmektedir⁶⁶⁷. Bu karar bir şeyi yapmaya ilişkin olabileceği gibi, bir şeyi yapmamaya ilişkin de olabilecektir. Burada en önemli nokta, şirkete dair alınan bu kararın yönetime ilişkin takdir yetkisine dayanıyor olmasıdır. Bu bağlamda, kanun ve esas sözleşmede ile yöneticilere yüklenen görevlerin yerine getirilmesine ilişkin kararlar, örneğin kanunen zorunlu defterlerin tutulmasına ve yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin kararlar söz konusu olduğunda, iş insanı kararı ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁶⁸. Buna ek olarak alınan karar kanunun emredici kurallarına, şirket esas sözleşmesine veya iç yönetmeliğe aykırıysa, iş insanı kararı ilkesi kapsamında sorumluluğun sınırlanması mümkün değildir⁶⁶⁹. Nihayet, söz konusu ticari kararın, tam özen gösterilerek alınmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, yöneticinin aktif olarak kararın alınma aşamasına katılmış olması; özenli bir şekilde müzakerelere katılarak, şekli kurallara sıkı sıkıya bağlı olarak söz konusu kararı alması ve kararı alırken şirketin faaliyet konusu ve amacı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir⁶⁷⁰.

İkinci olarak, iş insanı kararı ilkesinden yararlanabilmesi için yöneticilerin kararın alınma sürecinde bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Bağımsız olma ile kastedilen, karar alınırken yabancı veya kişisel menfaatlerin altında kalınmaması veya bir menfaat çatışmasının söz konusu olmamasıdır⁶⁷¹. Buna ek olarak, yöneticinin söz konusu karara ilişkin takdir yetkisini kullanırken tarafsız da olması icap eder. Başka bir ifade ile yönetici karar alırken şirket içerisindeki bir grubun veya hâkim ortakların etkisi altında kalmamalıdır. Eğer yönetici kararı alırken bağımsız ve tarafsız değilse iş insanı kararı ilkesi uygulanma alanı bulmayacaktır⁶⁷².

Yönetici, ilgili kararı alırken makul ölçüde bilgilenmiş olmalıdır. Başka bir anlatımla, özen yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilebilmesi için, kararın yeterli bilgiye

⁶⁶⁶ Nikitine, 166.

⁶⁶⁷ Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, 59.

⁶⁶⁸ Bozkurt Yaşar, 63.

⁶⁶⁹ Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, 62.

⁶⁷⁰ Pulaşlı, Şerh, 1593 vd.

⁶⁷¹ Pulaşlı, Şerh, 1596.

⁶⁷² Göktürk Business Judgment Rule, 215 vd.

dayanılarak alınması ve yöneticinin makul bilgi düzeyine sahip olması gerekmektedir. Buna aykırı bir durum varsa, özen yükümlülüğü ihlal edildiğinden, iş insanı kararı ilkesinin uygulanması mümkün olmayacaktır⁶⁷³. Fakat bu durum yöneticilerin her konu hakkında detaylı bilgiye sahip olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Yöneticilerin şirket işleyişine ilişkin temel bilgiye sahip olması ve şirket işlerinden genel anlamda haberdar olması yeterlidir. Kararın alınmasında sürenin kısıtlı olması ve kimi hallerde bilgiye ulaşmasının maliyetli olması sebebiyle, yöneticiden beklenen bilgi düzeyi makul olmalıdır⁶⁷⁴. Buna karşılık bazı hallerde bilinçli hareket edilebilmesi için uzman kişilerden yardım alınması gerekebilir. Bu durumda, yöneticiler uzman kişilerden yeteri kadar yardım almamışsa, karar almada yeteri özeni göstermemiş olmasından bahisle, iş insanı kararı ilkesi uygulanmayacaktır⁶⁷⁵.

İş insanı kararı ilkesinin uygulanması için aranan son şart, yöneticilerin iyiniyetle dürüstlük kuralına uygun hareket etmiş olmasıdır. Yönetici, her şeyden önce kararı alırken iyiniyetli olmalıdır. Yönetici kararı alırken, alınan kararın şirketin menfaatine uygun olduğunu ve şirketin menfaatinin korunmasına hizmet ettiğini düşünerek almışsa, iyiniyetli olduğu kabul edilecektir. Ayrıca bağlılık yükümlülüğü uyarınca, yöneticilerin, şirket menfaatini gözeterek karar alma zorunluluğu da bulunmaktadır. Eğer bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmişse, yani bağlılık yükümlülüğü ihlal edilmişse, iş insanı kararı ilkesi uygulanma imkânı bulamayacaktır⁶⁷⁶.

3.1.1.2.3. Türk Hukukunda İş İnsanı Kararı İlkesi

İş insanı kararı ilkesi, Türk hukukunda pozitif bir norm olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, özen yükümlülüğüne ilişkin 369. maddenin Gereğesinde “*Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" (business judgment rule) verilebileceğini 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*

⁶⁷³ Vogt/ Bänziger, 614.

⁶⁷⁴ Demott, 134.

⁶⁷⁵ Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, 62.

⁶⁷⁶ Derungs/ Von der Crone, 707.

bağlanmıştır” ifadesine yer verilmektedir. Buna göre iş insanı kararı esasen tedbirli yönetici ölçütü ile bağlantılıdır. Yukarıda açıklandığı üzere Türk hukukunda özen yükümlülüğünün ölçütü “*tedbirli yönetici*” ölçütüdür⁶⁷⁷. O halde iş insanı kararı ilkesinin tedbirli yönetici ölçütünün uygulama alanını daralttığı söylenebilir⁶⁷⁸. Şöyle ki, riskin ticari takdir yetkisi kullanılarak alınan bir karardan kaynaklandığı hallerde, bir zarar meydana gelmesi durumunda, yöneticinin, tedbirli yönetici gibi hareket etmediği sonucuna varılması hatalı olacaktır. Yani bu durumda özen yükümlülüğünü ihlal ettiği, gerekçesiyle yöneticinin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Çamoğlu, Gerekçeyi sebep göstererek özenli bir yönetici gibi davranma yükümlülüğünden, iş insanı gibi karar verme ölçüsünün anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre iş insanı kararı ilkesi, yöneticilerin yönetim fonksiyonunu gerçekleştirirken kendilerine tanınan görev ve yetkinin sınırları içerisinde hareket ederek, yükümlülüklerini iyiniyetle şirket yararına olduğuna inandıkları şekilde ifa etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda yöneticiler bu sınırlar içinde hareket etmişse özen yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmiş sayılacak ve sorumlulukları söz konusu olmayacaktır⁶⁷⁹. Buna mukabil *Tekinalp*, iş insanı kararı ilkesine sadece Gerekçede yer verilmesi ve herhangi bir pozitif düzenleme ile somutlaştırılmamasından bahisle; söz konusu ilkenin özen yükümlülüğünün tespitinde uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır⁶⁸⁰.

Türk öğretisinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş ise, iş insanı kararı ilkesi Kanun’da açıkça düzenlenmiyor olsa da yöneticilerin ticari alana ilişkin işlemlerinde takdir yetkilerini kullandıkları durumlarda iş insanı kararı ilkesinin uygulama alanı bulması gerektiğidir⁶⁸¹. Müellifler, yöneticilerin ticari takdir yetkilerine dayanarak özenli bir şekilde aldıkları kararların mahkeme tarafından yerindelik denetimine tâbi tutulmasının doğru olmadığını ve bu sebeple yöneticilerin sorumluluklarının sınırlandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Zira neyin şirketin yararına olduğunun kararını verecek olan mahkemeler değil, yöneticilerdir ve yöneticiler bu kararı vermede takdir yetkisine sahiptir. Bu noktada, eğer söz konusu takdir yetkisinin mahkeme tarafından denetlenmesine izin verilirse, mahkemelerin şirketin yönetimi hususunda yöneticiler yerine karar vermesi söz konusu

⁶⁷⁷ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm 2.3.2.

⁶⁷⁸ **Göktürk**, Business Judgment Rule, 235.

⁶⁷⁹ **Çamoğlu**, (Poroy/ Tekinalp), 582.

⁶⁸⁰ **Tekinalp**, 439 vd.

⁶⁸¹ **Pulaşlı**, Şerh, 1580 Aynı yönde **Göktürk**, Business Judgment Rule, 237 vd.; **Bozkurt Yaşar**, 4 vd.; **Hacımahmutoğlu**, Business Judgment Rule, 130 vd.; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 81 vd.; **Bahtiyar**, 248.

olacaktır. Bu nedenle, yöneticilerin sahip olduğu takdir yetkisinin, mahkemeler tarafından denetlenememesi gerekmektedir⁶⁸². Başka bir ifade ile Türk öğretisinde, her ne kadar Kanun'da açıkça düzenlenmese de yeterli bilgiye dayanarak alınan, şirket menfaatinin gözetilen, bağımsız ve tarafsız kararların, hukuka uygun olması halinde, iş insanı kararı ilkesinin uygulama alanı bulacağı ve mahkemenin yöneticilerin takdir yetkisini denetleyemeyeceği kabul edilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanun koyucu Gerekçede iş insanı kararı ölçütünün TTK m. 553/3 hükmü ile somutlaştığını ifade etse de buna katılmak pek mümkün değildir. Zira anılan madde hükmünde yöneticilerin kontrol alanı dışında kalan, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı düzenlenmektedir. İş insanı kararı ilkesi ise ticari takdir yetkisinin kullanılması sebebiyle sorumluluğun gündeme gelemeyeceğini öngören bir ilkedir. Başka bir anlatımla iş insanı kararı ilkesi takdir yetkisine dayalı sorumsuzluğa işaret eden bir ilkeyken; TTK m. 553/3 hükmü ise illiyet bağının bulunmadığı hallerdeki sorumsuzluğu düzenlemektedir. Bu sebeple söz konusu maddenin iş insanı kararı ilkesinin somutlaşmış biçimi olduğunu kabul etmek pek doğru olmayacaktır⁶⁸³.

3.1.1.3. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

eTTK'da yönetim kurulu üyeleri için tam müteselsil sorumluluk kabul edilmekteydi. Bu kapsamda sorumluluk gerektiren hallerde, yöneticiler kusur derecesine bakılmaksızın müteselsilen sorumlu tutulmaktaydı. Başka bir anlatımla eTTK'da benimsenen mutlak teselsül ilkesi uyarınca davacı, tazminatın tamamını, kusur derecesine bakmaksızın, yöneticilerin birinden veya hepsinden talep edebilmekteydi⁶⁸⁴. Bu bağlamda hafif kusuruyla zararın oluşumuna neden olan, hatta zararın oluşumuna neden olmayan yönetim kurulu üyeleri dâhi, ortaya çıkan zarardan müteselsilen sorumlu tutulmaktaydı. Anılan durum “nedensellik ötesi sorumluluğa” neden olduğu için doktrinde sıklıkla eleştirilmekteydi⁶⁸⁵.

Mutlak teselsül ilkesinin uygulamada yarattığı adaletsiz sonuçlar neticesinde, söz konusu ilke yeni Kanun'a dahil edilmemiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda,

⁶⁸² **Hacımahmutoğlu**, Business Judgment Rule, 130.

⁶⁸³ **Göktürk**, Business Judgment Rule, 237.

⁶⁸⁴ **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, 21.

⁶⁸⁵ **Altay** Sıtkı Anlam (2019) Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Farklılaştırılmış Teselsül, Terazi Hukuk Dergisi, C: 14, 68-75, 69 (**Altay**, Farklılaştırılmış Teselsül).

eTTK’da benimsenen alacaklının korunması uğruna, uygun nedensellik bağı kurulamasa da yöneticinin zarardan sorumlu tutulmasına neden olan mutlak teselsül ilkesi terk edilmiş; bunun yerine farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir. Farklılaştırılmış teselsül de esasen bir müteselsil sorumluluk çeşididir. Buna karşılık farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile alacaklılar korunmaya devam ederken, borçlunun borcunun hesaplanması aşamasında, kusur ve diğer şartlar da dikkate alınarak, hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygun bir çözüm ortaya konulmaktadır⁶⁸⁶. Başka bir anlatımla farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile bir yandan alacaklıların menfaatini koruyan bir müteselsil sorumluluk, diğer bir yandan ise borçlunun menfaatini koruyan, kusur oranına göre hesaplanan bir sorumluluk anlayışı benimsenmektedir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesini, mutlak teselsül ilkesinden ayıran temel özellik; sorumluların kusur, illiyet derecesi ve durumun gerekleri gibi nedenleri alacaklılara karşı ileri sürerek sorumluluk miktarının azaltılmasını talep edebilmesi ve hâkimin de sorumluluk miktarını belirlerken bu hâl ve şartları gözetmesidir⁶⁸⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, farklılaştırılmış teselsül ilkesi anonim şirketin zarara uğramasını organa özgü sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Şöyle ki, tek kişilik yönetim kurulu üyesinin bulunup bu üyenin yönetim yetkisini devretmemesi durumu hariç, anonim şirket birden fazla yönetim kurulu üyesi veya yönetici tarafından yönetilmektedir. Bu durumda ortaya çıkan zarar da birden çok sorumluya yükletilebilmektedir. O halde zarardan, organ sıfatını kullanarak hareket eden kimselerin müteselsilen sorumlu tutulması; burada organa yükletilen bir sorumluluk olduğunu göstermektedir. Bu kapsamda farklılaştırılmış teselsül ilkesinin yönetim organında görev alan kimselerin hangi oranda sorumlu tutulacağını düzenleyen bir ilke olduğu söylenebilecektir⁶⁸⁸.

Farklılaştırılmış teselsül kavramı, “*aynı zarardan*”⁶⁸⁹ sorumlu olan yöneticilerden her birinin, dış ilişkide bireysel indirim nedenlerini öne sürerek zararın sadece kendilerine isnat

⁶⁸⁶ Altaş Soner (2014) Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 50, 291-298, 292. (Altaş, Farklılaştırılmış Teselsül)

⁶⁸⁷ Göktürk Kürşat/ Can Mehmet Çelebi (2011) Farklılaştırılmış Teselsülün -Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, 247- 283, 249.

⁶⁸⁸ Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, 69.

⁶⁸⁹ “Aynı zarar” kavramı, “birlikte verilen zarar” ile aynı anlama gelmektedir. Bu bağlamda öncelikle, bir kimsenin tek başına verdiği zararların “aynı zarar” veya “birlikte verilen zarar” olarak nitelendirilemeyeceğini söylemek gerekecektir. Aynı zararın varlığı için zararın, tüm sorumlular bakımından bütünlük teşkil etmesi gerekecektir. Bu bağlamda, bütünlük teşkil eden zarar, birden fazla kimsenin işlem veya davranışları sebebiyle meydana gelmişse aynı zarar söz konusu olacaktır. Fakat aynı zarardan bahsedebilmek için bir eylem birliğinin bulunması şart değildir. Aynı zarar birden fazla kişinin müşterek eylemleri sonucunda meydana gelmiş olabileceği gibi; her bir sorumlunun ayrı ayrı gerçekleştirdiği eylemlerin beraberce zararın doğumuna neden olduğu durumlarda da söz konusu olacaktır. Eğer ortaya çıkan zararlı sonuç, diğer sorumluların

edilebilen miktarından sorumlu tutulmasını ifade etmektedir. Bu sayede, borçlunun başkaları ile birlikte verdiği zarar söz konusu olduğunda, borçlu bu zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulmayacaktır. Bunun yerine borçlu, söz konusu zararı tek başına verseydi uygun illiyet bağının kurulması sonucu sorumluluk tutarı ne olacaktıysa, sadece ondan sorumlu tutulacaktır⁶⁹⁰. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca her bir yönetici, diğer sorumlularla birlikte, zararın oluşumundaki katkıları oranında sorumlu olacaktır. Başka bir anlatımla, söz konusu sistem ile sorumlular, zararın bütünü içerisinde sadece kendilerine isnat edilebilen kısımdan sorumludurlar. Önemle belirtmek gerekir ki, farklılaştırılmış teselsül ilkesi, sorumlular arasındaki rücu ilişkisini düzenleyen bir hüküm değil; dış ilişkideki sorumluluk oranını düzenleyen bir hükümdür. Bu bağlamda alacaklılar, sorumlulara karşı sadece sorumlu oldukları kısım için başvurabilecektir⁶⁹¹.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması üç önemli sonuca vücut vermektedir. Öncelikle, hiç kimse zararın kendisine yükletilemediği hallerde, yani uygun illiyet bağının bulunmadığı hallerde, meydana gelen zararlardan sorumlu tutulamayacaktır. İkinci olarak farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca sorumluluk, kusurun varlığına bağlı olarak oraya çıkacaktır. Başka bir anlatımla kusuru bulunmayan yöneticinin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Son olarak, farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile kusurun derecesinin teselsülde dikkate alınması ve her bir sorumlunun, sadece kusuru oranınca sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır⁶⁹². O halde farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile yöneticilerin sadece sahip oldukları yönetici sıfatı sebebiyle sorumlu tutulmasının önüne geçilmektedir. Yöneticinin sorumlu tutulabilmesi için sorumluluk şartlarının, yani, kusur, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı unsurlarının, gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda yöneticinin “illiyet bağı unsuru” bulunmayan hallerde veya uygun illiyet bağına aşan zararlardan sorumlu tutulmasını engelleyen ilke, farklılaştırılmış teselsül ilkesidir⁶⁹³.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, TTK’nın 557. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği

davranışlarından soyutlanarak nicelik olarak tek bir veya belirli miktarlarda olmak üzere birden fazla sorumluya isnat edilebiliyorsa, burada aynı zarar söz konusu olmayacaktır. Bu açıdan, aynı zarar kavramının belirleyici unsurunun illiyet bağı olduğu söylenebilecektir. Detaylı açıklamalar için bkz.: **Göktürk/ Can**, 256 vd.

⁶⁹⁰ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 227.

⁶⁹¹ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, 434.

⁶⁹² **Pulaşlı**, Şerh, 2948.

⁶⁹³ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 242.

ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte sorumlu olacaktır (TTK m. 557/1). Söz konusu maddenin Gerekçesinde müteselsil sorumluluğun "*birlikte verilen zarar*" için söz konusu olabileceği; birlikte verilen zarar dışında, yani sorumluların tek başlarına verdikleri zararlardan, sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹⁴. O halde buradan çıkarılabilecek iki sonuç vardır. Öncelikle, bir kimsenin bireysel davranışlarından dolayı zarar meydana gelmesi halinde, söz konusu zarardan sadece ilgili kişi sorumlu tutulacaktır. İkinci olarak, "*birlikte verilen zarar*"ın söz konusu olması halinde, bütün sorumluluk sahiplerinin zararın ortaya çıkmasındaki kusurları ve katkıları ayrı ayrı değerlendirilecek ve buna göre sorumluluk miktarı belirlenecektir. Başka bir anlatımla, birlikte verilen zarardan dolayı her bir sorumlunun sorumluluk çerçevesi, kusurları ve durumun gereklerine göre çizilecektir.⁶⁹⁵

Farklılaştırılmış teselsül ilişkine etki eden üç temel ilke bulunmaktadır. Bunlardan ilki farklılaştırılmış teselsülün "dış ilişkide etkili" olmasıdır⁶⁹⁶. Nitekim, farklılaştırılmış teselsül bir müteselsil sorumluluk halidir ve bu sebeple, müteselsil sorumlulukta olduğu gibi, borcun müteselsil olması borçlular arasındaki değil; alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki ile ilgilidir. Bu sebeple kusurun ağırlığı, borçlular arasındaki rücu davasında değil, alacaklı tarafından açılan sorumluluk davasında dikkate alınmaktadır⁶⁹⁷. İkinci olarak, farklılaştırılmış teselsül "*birlikte zararlar*" bakımından uygulanabilecektir. Başka bir ifadeyle birlikte zarar söz konusu olduğunda, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması gerekecektir. Son olarak farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca sorumluluk, "zararın şahsen isnat edilen miktarı" aşamayacaktır. Bu kapsamda, borçlulardan her biri, şahsen sorumluluk kendisine ne kadar isnat edilebilecekse, sadece bu miktardan sorumlu tutulabilecek ve bunu aşan miktardan sorumlu tutulamayacaktır⁶⁹⁸.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması sonucunda sorumluların farklı miktarlarda tazminat ödemesi söz konusu olacaktır. Bazı sorumlular daha fazla miktarda tazminat öderken, bazı sorumlular daha az miktarda tazminat ödeyebilecektir. Bu durumda sorumlular arasındaki müteselsil sorumluluk, en düşük tazminat miktarı kadar olacaktır. Fakat bu durum alacaklının "*zararın tamamının*" karşılanması için tüm sorumlular aleyhinde

⁶⁹⁴ TTK m. 557'nin Gerekçesi.

⁶⁹⁵ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 486.

⁶⁹⁶ Göktürk/ Can, 253.

⁶⁹⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 486.

⁶⁹⁸ Göktürk/ Can, 253.

dava açmasına engel değildir⁶⁹⁹. “Zararın tamamı” ifadesi ile kastedilenin ne olduğunun açıklanmasında fayda vardır. “Zararın tamamı” kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanun’da düzenlenmemektedir. Gerekçede “zararın tamamı” kavramı genel hatlarıyla “sorumluların tek başına veya birlikte sebep oldukları, anonim şirketler hukukuna aykırı eylem ve kararların doğurduğu zararların toplamı” olarak tanımlanmakta; fakat bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğinin esas olarak öğreti ve yargı kararları tarafından belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰⁰. Doktrinde zararın tamamı ile kastedilenin ne olduğu hususunda görüş birliği yoktur. Söz konusu kavram, dar anlamda her bir sorumlunun tam olarak illiyet bağı çerçevesinde verdiği zararları; geniş anlamda ise sorumluların kısmen de olsa uygun illiyet bağı çerçevesinde sebebiyet verdiği tüm zararları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Doktrinde birlikte zarar kavramı ağırlıklı olarak geniş anlamıyla kabul edilmektedir⁷⁰¹. Bu bağlamda zararın tamamından anlaşılması gereken esas olarak, sorumluların verdikleri münferit zararların tamamından oluşan zarardır. Başka bir anlatımla, müteselsil sorumluluk hükümlerine göre dava edilen kimselerin verdiği zararların toplamı, zararın tamamıdır⁷⁰². O halde zararın tamamı, davacının sorumluların tamamına yöneltebileceği tazminat tutarını ifade eden bir kavramdır. *Altay*, zararın tamamı ile kastedilenin “sorumluluk davası sonucunda her bir davalıya kendi neden olduğu zararı aşan bir tazminat borcunun yüklenmemesi kaydıyla, davacıya tek bir dava marifetiyle her bir sorumluya, kendisinin veya ortaklığın malvarlığında meydana gelen zararın tamamına karşılık gelen tutardaki tazminat talebi” olduğunu ifade etmektedir⁷⁰³.

Davacının birden çok kişiyi zararın tamamı için birlikte dava etme ve hâkimden her bir davalının tazminat borcunun belirlenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır (TTK m. 557/2). Söz konusu hükümle alacaklı, teselsül hesabını bizzat yapıp buna göre dava açma yükümlülüğünden kurtarılmıştır. Bu kapsamda alacaklının zararın tamamını dava etme hakkı bulunmaktadır ve talep edilmesi halinde mahkeme, müteselsil sorumluların tazminat borçlarını tek tek hesaplayacaktır⁷⁰⁴. TTK m. 557/2 hükmü esasen bir usul hükmüdür. Kanun koyucunun böyle bir hüküm düzenlemesinin iki sebebi bulunmaktadır. Birinci sebep, dış ilişkideki farklılaştırılmış tazminatın mahkeme tarafından hesaplanmasının amaçlanmasıdır. İkinci sebep ise davacının her bir davalı için ayrıca mahkeme giderleri ve vekâlet ücretine

⁶⁹⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, 237.

⁷⁰⁰ TTK m. 557’nin Gerekçesi.

⁷⁰¹ Göktürk/ Can, 255.

⁷⁰² Göktürk/ Can, 255.

⁷⁰³ Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, 73.

⁷⁰⁴ Altaş, Farklılaştırılmış Teselsül, 294.

katlanmasını engellemektir⁷⁰⁵. Fakat belirtmek gerekir ki, davacının her bir davalıya yönelttiği talep birbirinden bağımsızdır. Bu bağlamda zararın tamamının talep edildiği davanın, bazı kimseler için kabul edilip bazıları için reddedilmesi mümkündür⁷⁰⁶.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini düzenleyen 557. maddesinin ilk iki fıkrasında dış ilişkiyi düzenlenirken üçüncü fıkrasında sorumlular arasındaki iç ilişkiyi düzenlenmiştir. Kanun koyucu, sorumlular arasındaki iç ve dış ilişkiyi belirleyecek olanın hâkim olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda farklılaştırılmış teselsülün dış ilişkide uygulanmasında hâkim öncelikle sorumluları tespit edecektir. Ardından sorumluluğunun unsurlarının, yani kusur, zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının, bulunup bulunmadığı tespit edilecektir. Eğer sorumluluğun tüm şartları gerçekleşmişse, hâkim, bireysel sorumluluk tavanını belirleyecektir. Bu noktada kusurun ağırlığı ve sadece o sorumlu için bireysel olarak söz konusu olan sebepler dikkate alınarak, sorumluluğun üst sınırı saptanacaktır⁷⁰⁷.

Müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişki ise rücu davası ile çözümlenir. TTK m. 557/3 hükmü uyarınca “*birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenecektir*”. eTTK’da müteselsil sorumlular arasındaki rücu ilişkisini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu durumda TBK’daki müteselsil sorumluluğa ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulmaktaydı. Ancak 6102 sayılı TTK’da söz konusu durum, özel olarak düzenlenmektedir. Fakat yine de anılan maddenin TBK m. 51 ve 52 hükümleri ile birlikte değerlendirilmesinde fayda vardır. Bu kapsamda hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirlemelidir (TBK m. 51). Durumun gereği belirlenirken kusurun derecesi (TBK m. 51) ve diğer indirim sebeplerinin (TBK m. 52) göz önünde tutulması gerekir⁷⁰⁸.

Dış ilişkide, hak sahibine karşı tazminat yükümlülüğünü kısmen veya tamamen yerine getiren sorumlunun, diğer sorumlulara hangi oranda başvurabileceği rücu davası ile belirlenecektir. Dış ilişkide indirim sebeplerinin ileri sürülebiliyor olması, sorumluluk davasında belirlenenin, nihai sorumluluk miktarı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda alacaklıya ifada bulunan borçlular, daha sonra birbirlerine rücu etme hakkına sahip olabilecektir. O halde sorumluluk davasında belirlenen ve dış ilişkide alacaklıya karşı

⁷⁰⁵ Tekinalp, 466.

⁷⁰⁶ Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, 70.

⁷⁰⁷ Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, 71.

⁷⁰⁸ Üçışık/ Çelik, 524.

sorumlu olunan miktar, iç ilişkide farklılaşabilecektir⁷⁰⁹. Rücu davasında hâkim, sorumluluk davasında belirlenen sorumluluk tavanı ile bağlı değildir. Bu sebeple rücu davası ve sorumluluk davasında tazminat miktarlarının farklılaşabileceği söylenebilecektir⁷¹⁰. Burada hâkim durumun tüm gereklerini dikkate alarak zarara yol açan maddi olguları tüm yönleri ile değerlendirecek ve kusurun ağırlığını her bir sorumlu açısından karşılaştıracaktır. Nihayet, sorumlular arasındaki nihai sorumluluk durumu rücu davası ile belirlenecektir⁷¹¹.

3.1.2. Yöneticilerin Sorumluluğunun Şartları

Yöneticiler, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde bundan sorumlu tutulacaktır. Burada esasen, yöneticilerin kendilerine yüklenen görevi yerine getirirken kusurlarıyla yol açtıkları zararın tazmin etmesi söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilmesi için, yani tazminatın söz konusu olabilmesi için, öncelikle sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi lazımdır. Şirketler hukuku alanındaki sorumluluk esasen borçlar hukukundaki zararın tazmini müessesisiyle paralellik göstermektedir. Bu kapsamda yöneticinin sorumlu tutulabilmesi için kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

3.1.2.1. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık

Hukuki sorumluluğun şartı olan hukuka aykırılık, zarar meydana getirecek bir davranışı yasaklayan veya böyle bir sonucu önlemek için belirli bir şekilde davranmayı emreden norma aykırı davranmak olarak tanımlanmaktadır⁷¹². Yöneticilerin de kanun ve esas sözleşme sebebiyle yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülükler ve kaçınması gereken bazı davranışlar bulunmaktadır. Yöneticilerin buna aykırı hareket etmesi sonucunda hukuka aykırı davranış şartı gerçekleşmiş olacaktır⁷¹³. Bu kapsamda yöneticilerin, hukuka aykırı bir iş veya işlem gerçekleştirmesi veya kanundan ya da esas sözleşmeden doğan bir görevi yerine getirmemesi halinde, sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁷¹⁴.

⁷⁰⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, 238.

⁷¹⁰ Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, 70.

⁷¹¹ Altay, Farklılaştırılmış Teselsül, 70.

⁷¹² Eren Fikret (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 663.

⁷¹³ Akdağ Güney, Sorumluluk, 59.

⁷¹⁴ Kayar/ Özatlan, 23.

Yöneticilerin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 553'te yöneticilerin “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ... ihlal ettikleri takdirde*” bundan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. O halde kanunun hukuka aykırılık unsurunu “*kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükler*” ile somutlaştırdığı söylenebilecektir⁷¹⁵. Burada kanuna aykırılık ile kastedilen sadece TTK'ya aykırılık değildir. Yöneticiler, idare hukuku, vergi hukuku, ceza hukuku ve hatta rekabet hukukunda uygulanan kanunlar da dahil olmak üzere, her türlü kanuna uyumlu hareket etmekle yükümlüdür. Buna ek olarak yöneticilerin, şirket ile arasındaki sözleşmeye ve esas sözleşmeye de uygun hareket etmesi gerekmektedir⁷¹⁶.

eTTK'da yöneticilerin “*görevlerinin ihlalinden*” sorumlu tutulacağı düzenlenmekteyken, yeni TTK'da yöneticilerin “*kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri*” halinde sorumlu tutulacağı düzenlenmektedir. Başka bir anlatımla söz konusu maddede görev ihlali değil, yükümlülük ihlali hüküm altına alınmıştır. Burada yükümlülük ihlali ile kastedilen, yöneticilerin kanun veya esas sözleşmede öngörülen görev veya yetkileri kapsamında, bir şeyi yapma veya yapmama zorunluluğunun yerine getirilmemesidir⁷¹⁷. TTK'nın sorumluluk hususunda özellikle kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlüklerin ihlali halini düzenlemesi, kanun veya esas sözleşmede öngörülme-yen yükümlülüklerin ihlali sonucunda sorumluluğun doğup doğmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Sorunun çözümü için mehz İsviçre Borçlar Kanunu incelenecek olunursa yönetimle görevli kimselerin “*yükümlülüklerinin ihlalinden*” sorumlu olacağının düzenlendiği görülür (OR m. 754). Bu kapsamda mehz kanunda hukuka aykırılık unsurunun kanun veya esas sözleşme ile sınırlandırılmadığı, her türlü yükümlülüğün ihlalini kapsadığı görülmektedir. TTK m. 553'ün Gerekçesinde “*yükümlüklerin ihlali*” kavramının belirsizliğe neden olduğu ve bu sebeple bunun yerine “*kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülükler*” ifadesinin kullanılarak sorumluluğu doğuran sebeplerin somutlaştırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

Hukuka aykırılık unsurunun kapsamın belirlenmesinde, lafzi yorum yapılacak olursa, kanun veya esas sözleşme dışındaki hususların sorumluluğun kapsamına girmeyeceği sonucu çıkarılacaktır. Bu durumda, iç yönerge veya yönetim kurulunun yazılı talimatlarına aykırı hareket edilmesinin hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi için yeterli olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, Kanun'da

⁷¹⁵ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 477.

⁷¹⁶ Çamurcu, 58 vd.

⁷¹⁷ Tekinalp, 432.

özellikle kanun veya esas sözleşmeye aykırı hareket edilmesinin düzenlenmesi, kanun koyucunun hukuka aykırılık unsurunu somutlaştırmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple iç yönerge, talimatlar ve hatta organ kararlarına aykırı hareket edilmesi durumlarında da yine yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷¹⁸.

Çamurcu, yetki devri ile yönetim yetkisini devralan kimselerin, yetki ve görev kavramlarının özellikle iç yönerge ile somutlaştığından yöneticilerin iç yönergeye aykırı hareket etmesi durumunda da hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşeceğini savunmaktadır. Zira murahhasların yetkilerinin sınırı ve görevlerinin kapsamı iç yönerge ile somutlaşmaktadır. Bu sebeple iç yönergeler, murahhasların görevlerini ihlal edip etmediğinin belirlenmesinde hayati öneme sahiptir⁷¹⁹. Buna karşılık Tekinalp, bu görüşü eleştirmektedir. Yazara göre yükümlülük ihlalinden bahsedebilmek için, o yükümlülüğün mutlaka kanun veya esas sözleşmeden doğması gerekmektedir. Kanun veya esas sözleşmede düzenlenmeyen yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda ise hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiş sayılacaktır. Bu kapsamda yazar, özellikle Sermaye Piyasası Kurumu (SPK) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) gibi düzenleyici kurumlar tarafından çıkarılan tüzük, yönetmelik veya tebliğlerle yaratılmaya çalışan sorumluluk hallerin geçersiz olduğunu vurgulamaktadır⁷²⁰.

Kanaatimizce, hukuka aykırılık unsurunun yalnızca kanun veya esas sözleşmeye aykırılıklar kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Bu noktada sistematik yoruma başvurulmasında ve TTK m. 553/1 ile m. 375/1-e hükmünün birlikte değerlendirilmesinde fayda vardır. Şöyle ki, TTK m. 375/1-e hükmü uyarınca yönetim kurulunun “*özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edilip edilmediğinin*” gözetimini sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu maddenin mefhumu muhalifinden, yöneticilerin kanun, esas sözleşme, iç yönerge ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket etmekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple hukuka aykırılık unsurunun sadece kanun veya esas sözleşmeye aykırılıkla sınırlı olmadığını, yöneticilerin iç yönerge veya yönetim kurulunun yazılı talimatlarına aykırı davranması durumunda da bundan sorumlu tutulacağını kabul etmek gerekecektir.

⁷¹⁸ Kayar/ Özatlan, 24. Aynı yönde Altay, Yetki Devri, 258; Helvacı, Sorumluluk, 67.

⁷¹⁹ Çamurcu, 62.

⁷²⁰ Tekinalp, 432.

3.1.2.2. Zarar

Zarar unsuru, sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat davası açılabilmesinin en temel unsurudur. Zararın meydana gelmediği hallerde, yöneticilerin hukuki sorumluluğuna başvurulması imkânı yoktur. Başka bir ifade ile yönetici, hukuka aykırı hareket etmiş olsa bile, ortaya çıkan bir zarar yoksa aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir. Zararı, “*bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme*” şeklinde tanımlamak mümkündür⁷²¹. Bu bağlamda yöneticilerin davranışları sebebiyle malvarlığında haksız bir azalma olan veya muhtemel bir artıştan mahrum kalan, başta şirket tüzel kişiliği olmak üzere pay sahipleri ve şirket alacaklılarının, zarara uğramış olduğu kabul edilir⁷²². Örnek vermek gerekirse, şirketin tazminata çarptırılması, ceza alması, itibarının zedelenmesi ya da borsa değer kaybetmesi gibi haller şirketin zarara uğraması olarak değerlendirilebilecektir⁷²³. Şirket, pay sahipleri ve alacaklıların zararı, malvarlığında fiili bir azalma yani müspet zarar olarak ortaya çıkabileceği gibi; malvarlığında meydana gelebilecek bir artışın önlenmesi yani kazançtan yoksun kalma şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Bu kapsamda sorumluluk davasıyla yöneticilerden fiili zararların yanı sıra yoksun kalınan kârın da talep edilebileceği söylenebilecektir⁷²⁴.

TTK’da şirket, pay sahibi ve alacaklıların uğradığı zararın tazmini hususu “*şirketin zararı*” başlıklı 555. maddede düzenlenmektedir. Anılan maddede uğranılan zarar bakımından doğrudan zarar- dolaylı zarar ayrımı yapılmamaktadır. Buna karşılık açılacak olan sorumluluk davasında zararın doğrudan veya dolaylı olması farklı sonuçlara sebebiyet verdiğinden, doktrinde zarar kavramının bu ayrım çerçevesinde incelendiği görülmektedir. Aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere, doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı, pay sahipleri ve alacaklıların sorumluluk davasındaki taleplerini ve sorumluluk davasının hukuki niteliğini farklılaştırmaktadır⁷²⁵.

Doğrudan zarar söz konusu olduğunda, hukuka aykırılık doğrudan anonim şirketin, pay sahibinin veya alacaklının malvarlığına yönelmiş ve o malvarlığında eksilmeye neden olmuştur⁷²⁶. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, yöneticilerin hukuka aykırı fiilleri doğrudan şirketin malvarlığında sonuç doğurduğundan, şirketin dolaylı zarara uğrama

⁷²¹ Eren, 589.

⁷²² Akdağ Güney, Sorumluluk, 476.

⁷²³ Yaşar, 438- 440.

⁷²⁴ Akdağ Güney, Sorumluluk, 50.

⁷²⁵ Detaylı açıklamalar için bkz: Bölüm: 3.1.4.

⁷²⁶ Tekinalp, 444.

olasılığı yoktur⁷²⁷. Başka bir anlatımla, yöneticilerin hukuka aykırı fiilleri sonucunda şirketin malvarlığında meydana gelen eksilmeler, şirket açısından doğrudan zarar meydana getirmekte ve şirketin her koşulda “doğrudan zararı” söz konusu olmaktadır. Buna ek olarak, yöneticilerin gerçekleştirdiği hukuka aykırı iş ve işlemler sebebiyle doğrudan zarar gören genellikle şirketin kendisi olsa da, kimi hallerde pay sahipleri ile alacaklıların da doğrudan zarar uğraması mümkündür. Örneğin, kanuna aykırı düzenlenen bilançoya güvenerek pay sahibi olunması veya payların elden çıkarılması, eşit davranma ilkesine aykırı hareket edilmesi veya alacaklıya şirketin mali durumuna ilişkin yanlış bilgiler verilmesi hallerinde pay sahibi veya alacaklının doğrudan zarar söz konusu olmaktadır⁷²⁸.

Pay sahibinin veya alacaklının doğrudan zararı, anonim şirketten tamamen bağımsızdır. Başka bir ifadeyle şirketin zararı, pay sahibi veya alacaklıya dolaylı olarak zarar verse de pay sahibi ile alacaklının doğrudan zararı anonim şirketi ilgilendirmeyecektir⁷²⁹. Hatta kimi hallerde alacaklıların doğrudan zararına neden olan davranış, şirketin yararına olabilmektedir. Yöneticilerin gerçek bir borç için verilen bonoyu ödemeyip zaman kazanmak için menfi tespit davası açması hâli bu hususa örnek verilebilecektir. Söz konusu örnekte alacaklının doğrudan zararı söz konusuysa, şirketin malvarlığında meydana gelmesi gereken bir azalma önlenmektedir⁷³⁰. Buna karşılık, genellikle yöneticilerin hukuka aykırı işlemleri esasen şirketin malvarlığında zarara neden olmakta ve bu zarar sonrasında pay sahipleri ve alacaklılara yansımaktadır⁷³¹.

Dolaylı zarar ise bir fiilin, yöneldiği kişinin malvarlığında meydana getirdiği zararın, başka bir kişi veya kişilerin malvarlığına yansması ile oluşan zarardır⁷³². Şirketin malvarlığında meydana gelen azalmaların dolaylı olarak pay sahiplerinin hisse oranlarının düşmesine veya şirket alacaklılarının alacaklarını karşılayamamasına neden olması sebebiyle; burada pay sahipleri ile alacaklıların dolayısıyla zararının söz konusu olduğu söylenebilecektir. Bu durumda, şirketin uğradığı doğrudan zarar yansiyarak pay sahipleri ile şirket alacaklılarının dolaylı zararına neden olmaktadır⁷³³. Fakat belirtmek gerekir ki pay sahipleri ile şirket alacaklılarının zarara uğraması için, öncelikle şirketin zarar uğramış olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile dolaylı zararın söz konusu olması için şirketin

⁷²⁷ Pulaşlı, Şerh, 2837.

⁷²⁸ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 443.

⁷²⁹ Tekinalp, 444.

⁷³⁰ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 148.

⁷³¹ Kayar/ Özatlan, 23.

⁷³² Tekinalp, 453.

⁷³³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 443.

zarar uğraması, olmazsa olmaz bir şarttır (*conditio sine qua non*)⁷³⁴. Dolaylı zararın talep edilebilmesi için, kanunun buna açık bir hükümle izin vermiş olması gerekmektedir⁷³⁵. Bu kapsamda TTK'nın 555 ve 556. maddeleri uyarınca pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarının tazminini talep edebilmesi mümkündür.

3.1.2.3. Kusur

TTK'nın 553. maddesi uyarınca yöneticilerin sorumlu tutulabilmesi için kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kusuru bulunmayan yöneticilerin gerçekleştirdikleri hukuka aykırı iş ve işlemler sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir. Yukarıda da incelediğimiz üzere TTK'nın yöneticilerin sorumluluğu hususunda kusurlu sorumluluk ilkesini benimsemektedir⁷³⁶. Kusur kavramı, bir kimsenin hukuka aykırı davranışı bakımından ortaya çıkan sonucu istemesi (kasıt) veya sonuç arzu edilmemiş olsa bile hukuka aykırı davranıştan kaçınmaması (ihmal) olarak tanımlanabilecektir⁷³⁷.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda yönetimle görevli kişilerin “*kasıt veya ihmalle yükümlülüklerini ihlal etmeleri*” durumunda sorumlu tutulacağı düzenlenirken (OR m. 754/1) Türk hukukunda böyle bir belirleme yapılmadan sadece “*kusur*” ifadesine yer verilmektedir. Buna karşılık kasıt ve ihmal kavramları kusurun alt başlıkları olduğundan, yöneticilerin hem kasten hem de ihmal suretiyle sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulacağını kabul etmek gerekecektir⁷³⁸. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kusurun ağırlık derecesi önemli değildir. Yöneticiler, her türlü kusurlarından (*omnis culpa*) sorumlu tutulacaktır. Kusurun ağırlık derecesi sadece farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereği yöneticilerin hangi oranda sorumlu olacağının belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁷³⁹.

Kusurun derecesinin belirlenmesinde yönetim organizasyonunun belirleyici bir etkisi bulunmaktadır. Şöyle ki, yönetim ve temsil yetkilerinin devredilmesi ya da yapılan görev dağılımı ile yönetim kurulu üyelerinin yönetim hakkı kısıtlanabilmekte veya ortadan kalkabilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin, yetkilerini kısmen veya tamamen bazı

⁷³⁴ **Pulaşlı**, Şerh, 2835.

⁷³⁵ **Tekinalp**, 453.

⁷³⁶ Detaylı bilgi için bkz.: Bölüm 3.1.1.1.

⁷³⁷ **Eren**, 649 vd.

⁷³⁸ **Çamurcu**, 70.

⁷³⁹ **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, 13.

yönetim kurulu üyelerine ya da üçüncü kişilere devretmesi sorumluluk alanında da etkili olmaktadır ve yönetim kurulu üyelerinin tâbi tutulacağı sorumluluğu farklılaştırmaktadır. Öncelikle, yöneticilerden göstermesi beklenen özen, yöneticilere devredilen görev ve yetkiler çerçevesinde belirlenecektir. Buna ek olarak, yönetim yetkisine sahip olan ve olmayan yönetim kurulu üyelerinin tâbi tutulacağı sorumluluk birinden farklı olacaktır. Bu kapsamda yönetim yetkisini haiz üyelerden, tedbirli bir yöneticinin göstermesi gereken özen beklenecektir. Buna karşılık yönetim yetkisini haiz olmayan üyeler ise üst yönetim ve üst gözetim görevlerinin gerektirdiği özenle sınırlı olan bir sorumluluğa tâbi tutulacaktır⁷⁴⁰

Yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere iş insanı kararı ilkesi, özen yükümünün gereği gibi yerine getirildiğinin ispatlanmasında yöneticinin faydalanabileceği bir araçtır⁷⁴¹. Bu bağlamda 1) yöneticinin işletmeyle ilgili aldığı ticari bir karar bulunuyorsa; 2) alınan karar özenli bir şekilde alınmışsa; 3) yönetici kararı alırken bağımsız ve tarafsız hareket etmişse; 4) yönetici söz konusu kararı iyiniyetle şirket menfaatine ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde almışsa; iş insanı kararı ilkesi uygulama alanı bulacak ve yöneticinin sorumluluktan muaf tutulması söz konusu olacaktır⁷⁴². Kusurun varlığının belirlenmesinde dikkate alınacak bir başka ölçüt de TTK'nın m. 553/3 hükmünde düzenlenmektedir. Bu bağlamda yöneticiler, kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır⁷⁴³. O halde, yöneticinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ispat edilmemişse, sorumluluktan kurtulması mümkündür ve bu kapsamda yöneticinin, iş insanı kararı ilkesi veya TTK m. 553/3 hükmüne dayanarak özen yükümlülüğünün ihlal etmediğini ispatlaması mümkündür.

6762 sayılı eTTK'nın “*Mesuliyetten kurtulma hali*” başlıklı 338. maddesinde kusur karinesi benimsenmekte ve yöneticilerin, kusurlarının bulunmadığını ispat etmeleri halinde sorumluluktan kurtulması mümkün olmaktadır (eTTK m. 338). Başka bir ifade ile eski kanunda kusursuzluğunu ispat etme külfeti yöneticilere yüklenmekteydi⁷⁴⁴. Söz konusu kusur karinesi ilk başta, 6102 sayılı TTK'da da aynen korunmuş; fakat ardından 6335 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklik ile değiştirilmiştir. Bu kapsamda m. 553/1 hükmünün ilk şeklindeki “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Bunun yerine kanunda, yöneticilerin yükümlülüklerini “*kusurlarıyla*” ihlal

⁷⁴⁰ Göktürk/ Can, 265 vd.

⁷⁴¹ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm: 3.1.1.2.

⁷⁴² Pulaşlı, Şerh, 2934.

⁷⁴³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 432.

⁷⁴⁴ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 18 vd.

etmeleri durumunda bundan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Anılan değişiklikle ilgili Adalet Komisyonu Raporunda⁷⁴⁵ özen yükümünün ihlaline ilişkin ispat külfetinin yer değiştirdiği ve kusurun, yani özen yükümlülüğünün ihlalinin, davayı açan kimse tarafından ispat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴⁶.

3.1.2.4. İlliyet Bağı

Yöneticilerin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aranan son şart uygun illiyet bağıdır. Bu kapsamda yöneticilerin kusurlu davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁷⁴⁷. Zarar ile yöneticilerin iş ve işlemleri arasında uygun illiyet bağının bulunması demek, yöneticilerin söz konusu davranışı olmasaydı ortaya çıkacak olan zararın muhakkak olarak ortaya çıkmayacak olması demektir. Başka bir anlatımla yöneticilerin hukuka aykırı olarak yükümlülüklerini ihlal etmesi, zararın meydana gelmesi için nedensel olarak yeterli değildir⁷⁴⁸. Bu bağlamda *“fiil, olayların doğal akışı ve genel yaşam tecrübelerine göre, meydana gelen sonucu ortaya çıkarmaya yeterliyse, yani somut olay söz konusu sonucun ortaya çıkması için elverişliyse”* uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir⁷⁴⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygun illiyet bağının bulunduğunu kabul edebilmek için zarara sebep olan kimsenin, söz konusu sonucu öngörüp görmediği dikkate alınmayacaktır. Zarara neden olan fiilin, objektif ve makul olarak söz konusu zararı doğurması öngörülebiliyorsa, illiyet bağının varlığı kabul edilebilecektir⁷⁵⁰.

İsviçre öğretisine göre, uygun illiyet bağının varlığının tespiti için, zarara neden olan hukuka aykırı davranışa alternatif hukuka uygun bir davranış gerçekleştirilseydi, yine de bu zararın meydana gelip gelmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bu hukuka uygun davranışla bile söz konusu sonuç önlenemiyorsa, illiyet bağının bulunmadığı kabul edilecektir. Burada alternatif hukuka uygun davranışın söz konusu zararı doğurup doğurmayacağının tespiti için varsayımsal bir nedensel süreç ele alınacak ve bu gerçek nedensel süreçle karşılaştırılacaktır⁷⁵¹. İsviçre Federal Mahkemesi, hukuka aykırı davranışın beraberinde ispat külfetini de getirdiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda hukuka aykırı

⁷⁴⁵ 25.06.2012 tarih ve 12 sayılı Adalet Komisyon Raporu, Esas No:1/630, Sıra Sayısı: 303.

⁷⁴⁶ **Pulaşlı**, Şerh, 2935.

⁷⁴⁷ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, 481.

⁷⁴⁸ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 62.

⁷⁴⁹ BGE 142 III 433 E.4.5

⁷⁵⁰ **Reichart** Peter “Die Kausalität, ein neues Hindernis im Verantwortlichkeitsprozess?": Rolf Sethe/ Isler Peter (Editörler) (2021) Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht, Zürich, EIZ Publishing, 159.

⁷⁵¹ **Reichart**, 152 vd.

davranışta bulunan kimsenin, hukuka uygun davranırsa bile söz konusu sonucun doğacağını ispatlaması gerekmektedir⁷⁵².

Son olarak, kimi hallerde zarara sebebiyet veren birden fazla davranışın söz konusu olması mümkündür. Bu durumda, eğer, söz konusu davranışlardan her biri bir araya gelerek zararın doğmasına birlikte neden oluyorsa, “*ortak illiyet bağı*”nın varlığı söz konusu olacaktır. Başka bir anlatımla her bir davranış tek başına zararlı sonucu doğurmaya elverişli olmamakla beraber; sadece bir araya gelmeleri halinde zarar meydana geliyorsa burada ortak illiyet bağı vardır⁷⁵³. Bu durumda yöneticilerin “*birlikte zararı*” söz konusu olmaktadır ve farklılaştırılmış teselsül ilkesi sebebiyle, her bir sorumlu sadece sebep olduğu zarar miktarı ile yani illiyet bağı kurulabildiği ölçüde, sorumlu tutulacaktır.

3.1.3. Yöneticilerin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olduğunda, sorumluluğunun kaynağının tespit edilmesi oldukça önemlidir. Zira sorumluluğun kaynağı, ortaya çıkacak sonuçları da değiştirmektedir. Bu kapsamda borcun kaynağının sözleşmesel sorumluluk mu haksız fiil sorumluluğu mu yoksa sebepsiz zenginleşme sorumluluğu mu olduğunu saptamak oldukça büyük bir önem arz etmektedir. eTTK döneminde Kanun’da, sorumluluğun kapsamı, zamanaşımı, sorumluluktan kurtulma halleri ve görevli mahkeme özel hükümler ile düzenlenmediğinden, bu tespit oldukça büyük bir önem taşımaktaydı⁷⁵⁴. Günümüzde anılan hususlar Kanun’da açıkça düzenlenmekteyse de söz konusu hukuki ilişkinin tespiti, ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu tespit etme aşamasında belirleyici olmaktadır. Şöyle ki, eğer aradaki hukuki ilişki sözleşmesel sorumluluk olarak kabul edilirse, kusura ilişkin ispat yükü davacıda olacaktır. Buna karşılık sorumluluğun kaynağı haksız fiil olarak nitelendirilirse, kusursuzluğunu ispat ile yükümlü olan davalı olacaktır⁷⁵⁵.

Kanun koyucu, sorumluluk davası açmaya yetkili kişileri sadece şirketle sınırlı tutmamış; pay sahibi ve alacaklılara da sorumluluk davası açma hakkı tanımıştır. Bu sebeple öncelikle, şirketin ve pay sahipleri ile alacaklıların açacağı sorumluluk davalarının hukuki niteliğini birbirinden ayırarak değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Ayrıca, pay sahipleri

⁷⁵² BGE 4A_87/2019

⁷⁵³ Çamurcu, 65 vd.

⁷⁵⁴ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 110.

⁷⁵⁵ Çamurcu, 38.

ile alacaklılar hem doğrudan zararları hem de dolaylı zararları için sorumluluk davası açabildiğinden, bu iki farklı ihtimalin de birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda detaylı olarak açıkladığımız üzere, yönetim organı ile şirket arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır⁷⁵⁶. O halde yöneticilerin yükümlülüklerini ihlal ederek şirkete zarar vermeleri halinde, esasen şirketle aralarındaki sözleşmeye aykırı hareket ettiği söylenebilecektir. Bu bağlamda şirket ve yöneticiler arasındaki sözleşmesel ilişki, gerek hizmet akdi gerek vekâlet akdi gerekse de sui generis sözleşme olarak adlandırılabilir, açılacak sorumluluk davasının sözleşmesel ilişkiden kaynaklanması sonucunu doğurmaktadır⁷⁵⁷. O halde şirketin açacağı sorumluluk davasının hukuki niteliğini kural olarak sözleşmeye aykırılıktır. Diğer taraftan yöneticilerin davranışları, sözleşmeye aykırılığın yanı sıra, haksız fiil sorumluluğunun da şartlarını taşıyor olabilir. Bu durumda sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler birbiri ile yarışacaktır⁷⁵⁸. Fakat yöneticinin haksız fiil niteliğindeki davranışları, organ sıfatından bağımsız gerçekleşmişse, yani şirket içindeki görev tanımının dışındaysa, sözleşmesel sorumluluk söz konusu olmayacak; sadece haksız fiile dayanarak sorumluluk davası açılabilir⁷⁵⁹.

Kanun koyucu, şirketin yanı sıra, pay sahipleri ve alacaklıların da sorumluluk davası açmasına imkân tanımıştır. Fakat pay sahipleri ve alacaklılar ile şirket arasındaki sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Bu sebeple pay sahipleri ve alacaklıların açacağı sorumluluk davasının sözleşmeye aykırılığa dayandırılıp dayandırılmayacağının incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada ilk olarak, yöneticilerin sorumluluğunun hukuki dayanağı hususunda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Öncelikle, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının, yöneticilerin hukuka aykırı fiilleri nedeniyle, dolaylı zarara uğraması mümkündür. Bu noktada belirlenmesi gereken husus şudur: Pay sahipleri ile alacaklıların dolaylı zararları sebebiyle gündeme gelecek olan alacak hakkı, şirketin alacağından bağımsız bir alacak mıdır; yoksa burada şirkete ait tek bir alacak hakkının varlığı mı söz konusudur? Burada eğer tek bir alacağın söz konusu olduğu kabul edilirse sözleşmeye aykırılık hükümleri; bağımsız bir alacak olduğu kabul edilirse haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

⁷⁵⁶ Detaylı açıklamalar için bkz: Bölüm. 1.3.

⁷⁵⁷ **Yasaman**, 105. Aynı yönde **Çamurcu**, 39; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 100; **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, 111; **Altay**, Yetki Devri, 213.

⁷⁵⁸ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 100

⁷⁵⁹ **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, 112 vd.

Doktrinde pay sahipleri ile alacaklıların dolaylı zarara uğradığı durumlarda, açılacak olan sorumluluk davasının hukuki dayanağının sözleşmeye aykırılık olduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁰. Zira pay sahipleri ile şirket alacaklılarının dolaylı zarar, esasen şirketin uğradığı doğrudan zarardan kaynaklanmakta ve dolaylı zararın söz konusu olması için mutlaka şirketin zarara uğraması gerekmektedir. Hatta bu sebeple, pay sahipleri ve alacaklılar tazminatın kendilerine değil; şirkete ödenmesini talep etmektedir. Dolaylı zarar söz konusu olduğunda, alacaklılar ile pay sahiplerinin zararının şirketin zararına bağlı olduğu söylenebilecektir⁷⁶¹. Bu durumda, her ne kadar pay sahipleri ve alacaklılar ile yöneticiler arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmasa da, burada esasen şirketin zararının tazmini talep edildiğinden, sorumluluk davasının kaynağı şirket ile yöneticiler arasındaki sözleşmesel ilişkidir. O halde pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararın tazmini için açacağı sorumluluk davasının hukuki niteliği sözleşmeye aykırılıktır⁷⁶².

Yöneticilerin gerçekleştirdiği davranışlar kimi hallerde ise pay sahipleri ile şirket alacaklılarının doğrudan zararlarına neden olmaktadır. Bu durumda pay sahipleri ile alacaklıların doğrudan zararları sebebiyle açacakları sorumluluk davası, şirketin zararıyla bağlantılı olmadığı ve tazminat doğrudan kendilerine ödeneceği için davanın hukuki dayanağı sözleşmeye aykırılık değildir. Zira pay sahipleri ve alacaklılar ile yöneticiler arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır⁷⁶³. Doğrudan zararın tazminine yönelik talebin hukuki dayanağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar bu durumda da sorumluluk davasının sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığını ileri sürmektedir. Bu kapsamda Çamoğlu, yöneticilerin zarar verici fiili aynı zamanda şirketle aralarındaki sözleşmenin de ihlali niteliğindeyse ve pay sahipleri ile alacaklıların uğradığı zarar, doğrudan pay sahibi veya alacaklı sıfatına bağlı olarak ortaya çıkmışsa; burada sözleşmeye aykırılığın söz konusu olduğunu savunmaktadır. Fakat yazara göre somut olayda söz konusu şartlar gerçekleşmemişse; haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir⁷⁶⁴. Sözleşmeye aykırılık görüşü, sözleşmenin nispiliği ilkesi ile bağdaşmadığından bu görüş eleştirilmektedir⁷⁶⁵.

⁷⁶⁰ Pulaşlı, Şerh, 2841. Aynı yönde Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 145; Tekinalp, 447; Akdağ Güney, Sorumluluk, 117.

⁷⁶¹ Akdağ Güney, Sorumluluk, 117.

⁷⁶² Kayar/ Özatlan, 26.

⁷⁶³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 447.

⁷⁶⁴ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 152.

⁷⁶⁵ Çamurcu, 46.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının doğrudan zararlarının tazmini için yöneticilere, üçüncü kişi sıfatıyla açacakları davanın hukuki dayanağı, haksız fiildir⁷⁶⁶. Söz konusu görüş uyarınca, pay sahipleri ve alacaklılar ile yöneticiler arasında bir sözleşme bulunmadığından burada artık sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulması mümkün değildir. Bu sebeple öncelikle TBK m. 49 hükmündeki haksız fiil şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği kontrol edilecek; gerçekleşmişse haksız fiile dayanılarak sorumluluk davası açılacaktır⁷⁶⁷. Fakat dikkat etmek gerekir ki doğrudan zararın tazminine ilişkin koşullar TTK’da da açıkça düzenlendiğinden burada TBK’daki haksız fiil hükümlerinden önce TTK hükümleri uygulanacaktır. Kusurun ispatı hususunda ise TTK’da herhangi bir hüküm bulunmadığından, TBK’daki genel hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kusursuzluğunu ispatla yükümlü olan davalı olacaktır⁷⁶⁸.

3.1.4. Sorumluluk Davası

Sorumluluk davası mutlak ticari dava niteliğindedir (TTK m. 4) bu sebeple açılacak davada asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Yargıtay, TTK’nın m. 553 hükmünde “yöneticiler”e karşı sorumluluk davası açılabileceği öngörüldüğünden, yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarının da mutlak ticari dava niteliğinde olduğunu kabul etmektedir⁷⁶⁹. 06.12.2018 tarih 7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A hükmü uyarınca, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartıdır. Bu kapsamda sorumluluk davası açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının zorunlu olduğunu vurgulamak gerekir⁷⁷⁰.

TTK’nın 561. maddesinde sorumluluk davasının, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılacağı öngörülmektedir (HMK m. 14/2). Sorumluluk davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun⁷⁷¹ (HMK) 107. maddesi çerçevesinde belirsiz alacak

⁷⁶⁶ Kayar/ Özatlan, 26.

⁷⁶⁷ Pulaşlı, Şerh, 2841.

⁷⁶⁸ Çamurcu, 47.

⁷⁶⁹ Yargıtay 11. H.D. T: 03.06.2013, E:2012/7700, K:2013/11490 (Aktaran: Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 449).

⁷⁷⁰ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 496.

⁷⁷¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C. Resmî Gazete sayı: 27836, 4 Şubat 2011.

davası olarak açılacaktır. Zira davacıların toplam zararı ile sorumluların sorumluluk miktarının en başından tespit edilmesi oldukça zordur⁷⁷².

Kanun, sorumluluk davasının davalılarını kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak belirlemiştir. “Yöneticiler” ifadesi ile kastedilenin ne olduğu ilk bölümde detaylı olarak açıkladığımız üzere yönetim organı sıfatını taşıyanlar, yani yönetim kurulu üyeleri (şekli organ), yönetim yetkisini devralanlar (maddi organ) ve şirket iradesinin oluşmasına önemli etkisi bulunan kişilerdir (fiili organ)⁷⁷³. Sorumluluk davası açmaya yetkili olanlar ise Kanun’da şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları olarak sayılmaktadır (TTK m. 553).

3.1.4.1. Davacı Sıfatı

Kanun’da yöneticilere karşı sorumluluk davası açmaya yetkili kişiler şirket, pay sahipleri ve şirketin alacaklıları olarak düzenlenmektedir. Yöneticilerin hukuka aykırı fiilleriyle meydana getirdiği zarar doğrudan zarar veya dolaylı zarar olabilmektedir. Bu bağlamda sorumluluk davasında davacı sıfatı, doğrudan zararın ve dolaylı zararın tazminine yönelik olmak üzere iki farklı başlık altında incelenecektir.

3.1.4.1.1. Doğrudan Zararın Tazmini

Yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davasında asıl hak sahibi olan şirket tüzel kişiliğidir. Zira şirket tüzel kişiliği, yöneticilerin gerçekleştirdiği hukuka aykırı iş ve işlemler sebebiyle doğrudan zarara uğramaktadır. Bu kapsamda görevini gereği gibi ifa etmeyerek şirket tüzel kişiliğinin zararına neden olan yöneticiler, öncelikle aralarında sözleşmesel bir bağ bulunan şirkete karşı sorumlu olacaktır. Şirket tüzel kişiliği, yöneticilerin hukuka aykırı davranışları sebebiyle doğrudan zarara uğradığından her koşulda zararının tazminini talep edebilir⁷⁷⁴. Kanun’da, şirket tüzel kişiliğinin yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilmesi için genel kurulun bu yönde bir karar alması gerektiğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay verdiği içtihatlarında, sorumluluk davası açılabilmesi için genel

⁷⁷² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 448.

⁷⁷³ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm I.

⁷⁷⁴ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 477.

kurul kararının gerekli olduğuna hükmetse de; doktrinde bu durumu eleştiren yazarlar bulunmaktadır⁷⁷⁵.

Anonim şirkette sorumluluk davası açmaya yetkili olan organın hangisi olduğu hususu, yönetim kurulu ve genel kurulun münhasır yetkilerine ilişkin TTK m. 375 ve m. 408 hükümlerinde yer almamaktadır. Buna karşılık TTK'nın 374. maddesi yönetim kurulunun, genel kurula açıkça bırakılan alanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi için gerekli tüm iş ve işlemleri yerine getirmeye yetkili olduğunu (yetki karinesi) düzenlemektedir. Bu bağlamda, doktrinde sorumluluk davası açmaya, yönetim kurulunun görev ve yetkili olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁶.

Davanın açılmasına karar verilmesiyle davayı takip edecek olan temsilciyi yönetim kurulu atar. Eğer sorumluluk davası bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine karşı açılacaksa, davayı açacak olan, bu üyeler dışındaki yönetim kurulu üyeleridir. Aleyhinde sorumluluk davası açılacak üyelerin, dava açılmasına ilişkin müzakerelere katılması yasak olduğu gibi bu toplantıda oy kullanmaları da yasaktır (TTK m. 393) ⁷⁷⁷. Fakat zarara tüm yönetim kurulu üyelerinin birlikte sebep olması halinde, yönetim kurulunun kendi aleyhine dava açma kararı alması pek olası değildir. Böyle bir hâl söz konusuysa genel kurulun, yönetim kurulunu ibra etmeyerek; yönetim kurulu aleyhinde sorumluluk davası açılmasına karar vermesi gerekmektedir. Bu durumda şirket dışından bir kayyım atanarak davanın kayyım tarafından açılması ve takip edilmesi mümkündür. Son olarak, yönetim kurulunun görevi sona ermişse, görevi sona eren yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasını açacak olan yeni yönetim kuruludur⁷⁷⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nda, şirketin yanı sıra pay sahipleri ile şirket alacaklılarının da yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilmesine olanak tanınmıştır. Ortaklar ile alacaklıların uğradığı doğrudan zarar, şirketin zararından bağımsız olan zararlardır. Başka bir anlatımla, şirket bir zarara uğramasa bile, yöneticilerin hukuka aykırı fiilleri sonucunda pay sahipleri ve alacaklıların malvarlığında meydana gelen azalmalar, doğrudan zarardır. Doğrudan zararın tazmini için açılacak davada pay sahipleri ve alacaklılar, kendi zararlarını

⁷⁷⁵ Detaylı açıklamalar için bkz.: **Yaşar Bozkurt** Sevgi (2018) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ, BATİDER, C: 34, S: 1, 137- 168.

⁷⁷⁶ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, 440. Aynı yönde **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, 491, **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, 331.

⁷⁷⁷ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, 440.

⁷⁷⁸ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, 491.

ve bu sebeple tazminatın kendilerine ödenmesini isteyeceklerdir⁷⁷⁹. Anılan dava TTK m. 553 vd. hükümlerine tabidir. Bu sebeple görevli ve yetkili mahkeme, arabuluculuk şartı ve zamanaşımı gibi konularda yukarıda belirttiğimiz hususlar, şirketin açacağı sorumluluk davasının yanı sıra, pay sahipleri ile alacaklıların doğrudan zararları için açacağı sorumluluk davasında da geçerli olacaktır.

3.1.4.1.2. Dolaylı Zararın Tazmini

Öncelikle belirtmek gerekir ki, şirketin uğradığı zarar her olasılıkta doğrudan zarardır. Buna karşılık pay sahipleri ile alacaklıların hem doğrudan zarara hem de dolaylı zarara uğraması mümkündür. Pay sahipleri ile alacaklıların açacağı sorumluluk davasının doğrudan zarar veya dolaylı zararın tazminine ilişkin olmasının çok önemli bir sonucu vardır: Eğer pay sahipleri ile alacaklılar dolaylı zararlarının tazmini için sorumluluk davası açıyorsa; tazminatın şirkete ödenmesini talep edeceklerdir (TTK m. 555/1)⁷⁸⁰.

Pay sahiplerine sorumluluk davası açılması imkânı tanınmasıyla sorumluluk hukukundaki üç ilkeye istisna getirilmektedir. Öncelikle, şirket ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye taraf olmayan pay sahipleri ve alacaklılar, sözleşmeye aykırılığa dayanarak zararlarının tazmini talep edebilmektedir. Bu kapsamda borç ilişkisine taraf olmayan bir kimsenin o borç ilişkisine dayanarak tazminat davası açamayacağı kuralına bir istisna getirildiği söylenebilecektir. İkinci olarak, kural olarak dolaylı zararın tazmini mümkün olmasa da, TTK m. 555 hükmü açıkça izin verdiğinden, pay sahiplerinin dolaylı zararlarının tazminini talep etme hakkı bulunmaktadır. Nihayet, usul hukuku kuralları uyarınca davada taraf olmayan kimseler lehine tazminat talep edilemese de TTK m. 555 uyarınca dolaylı zararlarının tazmini için dava açan pay sahipleri ve alacaklılar, tazminatın şirkete ödenmesi edebilecektir⁷⁸¹.

Şirketin uğradığı zarardan dolaylı olarak pay sahipleri de zarar gördüğünden, pay sahiplerinin TTK m. 555'e dayanarak dava açma ve dolaylı zararlarının tazminini isteme hakkı bulunmaktadır. Sorumluluk davası açma hakkının sadece şirkete verilmiş olması halinde, esas olarak yöneticilerin etkisi altında hareket eden şirketin, yöneticiler aleyhine dava açmamaya karar vermesi halinde pay sahiplerinin hakları tehlikeye düşebilecektir. Bu

⁷⁷⁹ Çamurcu, 97.

⁷⁸⁰ Pulaşlı, Şerh, 2837.

⁷⁸¹ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 123 vd.

bağlamda kanun koyucunun pay sahiplerine de sorumluluk davası açması imkânı tanınmasının sebebinin, pay sahiplerini korumak olduğu söylenebilecektir⁷⁸². Pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkı bir pay sahipliği hakkıdır. Pay sahibinin koruyucu haklarından biri olan sorumluluk davası açma hakkı, vazgeçilemez bir haktır⁷⁸³. Buna karşılık altını çizmek gerekir ki, dolaylı zararın tazmininde, pay sahiplerinin tazminatın kendilerine ödenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda tazminat şirkete ödenecektir⁷⁸⁴. Burada davanın konusu, şirketin uğradığı zararın tümüdür⁷⁸⁵.

Sorumluluk davası açmaya yetkili son grup şirket alacaklılarıdır. Şirketin zarara uğramasıyla alacaklılar, şirketten alacağını tam olarak tahsil edememekte ve dolaylı zarara uğramaktadır. Bu durumda TTK'nın 556. maddesi uyarınca alacaklıların şirketten dolaylı zararının tazmini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda zarara uğrayan şirket alacaklıları, şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini talep ederek, sorumluluk davası açma imkânına sahiptir (TTK m. 556). İflas halinde açılacak sorumluluk davasında gerek pay sahiplerinin gerek şirket alacaklılarının önce iflas idaresine başvurması gerekmektedir. Eğer sorumluluk davası iflas idaresi tarafından açılmazsa, ancak o zaman pay sahipleri ve alacaklılar, sorumluluk davası açabilecektir⁷⁸⁶. Vurgulamak gerekir ki, anonim şirket faaliyetten, yani iflas söz konusu değilse, sadece pay sahiplerinin dolaylı zararı talep etme yetkisi bulunmaktadır. Buna karşılık anonim şirketin iflas etmesi durumunda ise hem pay sahiplerinin hem de şirket alacaklılarının sorumluluk davası açma yetkisi bulunmaktadır⁷⁸⁷. Nihayet, pay sahiplerinin zarara uğramasında olduğu gibi, alacaklıların dolaylı zarar uğraması halinde de, tazminatın şirkete ödenmesi talebiyle sorumluluk davası açılabilir⁷⁸⁸.

3.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğu

Gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluk, Kanun'da açıkça düzenlenmemektedir. Buna karşılık hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında yönetim kurulu üyelerinin gözetim (nezaret) sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁸⁹.

⁷⁸² Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 123.

⁷⁸³ Pulaşlı, Şerh, 2837

⁷⁸⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 443.

⁷⁸⁵ Pulaşlı, Şerh, 2837

⁷⁸⁶ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 493.

⁷⁸⁷ Tekinalp, 456.

⁷⁸⁸ Pulaşlı, Şerh, 2836.

⁷⁸⁹ Yargıtay 11. H.D., E:2004/4466, K:2014/1543, T:08.12.2003 (Aktaran: Tekinalp, 437.)

Doktrinde, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğunun temelini, TTK m. 375/1-e’de düzenlenen üst gözetim görevinden aldığı kabul edilmektedir⁷⁹⁰. Bu bağlamda, gözetim görevinden doğan sorumluluğun, yönetimle görevli kişilerin özellikle, kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeye ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediğine yönelik kontrol görevine dayandığı söylenebilecektir. Gözetim görevinin ihlali söz konusuysa açılacak olan dava, yönetim kuruluna yöneltilecektir⁷⁹¹. Bu kapsamda devredilemez görev ve yetkileri düzenleyen m. 375 hükmünün gözetim sorumluluğuna ilişkin temel kural niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Buna ek olarak, TTK’nın m. 553/3 hükmünde gözetim yükümlülüğüne özellikle değinilmesi de, gözetim yükümlülüğünün varlığını hususunda kanıt oluşturmaktadır. Başka bir ifade ile TTK m. 553/3 hükmünün mefhumu muhalifinden yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemelerinden dolayı sorumlu olabilecekleri sonucu çıkarılabilecektir⁷⁹².

3.2.1. Yetki Devri Bulunmayan Hallerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyeleri, üst gözetim yükümlülükleri uyarınca, şirkette bir gözetim sistemi oluşturmak ve bu sistemin de ayrıca gözetimini sağlamakla yükümlüdür. Anılan gözetim sistemi, şirketin büyüklüğü ve yapısı göz önünde tutularak oluşturulacaktır. Eğer yönetim kurulu üyeleri bir gözetim sistemi oluşturmamışsa, bu sistemin işlemesi için gerekli önlemleri almamışsa ve bu sistemi sürekli olarak gözetmemişse sorumlu tutulacaktır⁷⁹³. Yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere yönetim kurulu üyelerinin, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde TTK m. 553 uyarınca sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Gözetim görevi de kanundan doğan bir yükümlülük olduğundan, (TTK m. 375/1-e) anılan yükümlülüğün ihlali halinde yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilecektir. Yukarıda sorumluluk davası için yapılan açıklamalar, yetki devrinin bulunmadığı hallerde üst gözetim görevinin ihlal edilmesi durumunda da aynen geçerli olacaktır⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰ Tekinalp, 437.

⁷⁹¹ Pulaşlı, Şerh, 2874.

⁷⁹² Tekinalp, 437.

⁷⁹³ Yaşar, 443.

⁷⁹⁴ Detaylı açıklamalar için bkz.: Bölüm. 3.1.

TTK'nın 553/3 maddesinde “*Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Hükmün gerekçesinde yönetim kurulunun ister organsal işlevlerini devretsün ister bu işlevler kendisinde kalsın, gözetim yükümlülüğünün bulunduğu; fakat yönetim kurulunun kontrolü dışında kalan olgu ve konularda sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Buna ek olarak Gerekçede anılan hükmün, yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörüldüğü açıklanmaktadır. Zira “*uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir*”⁷⁹⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki TTK m. 553, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir sorumsuzluk hükmü değildir. Anılan hükümle sadece gözetim yükümlülüğünün sınırı çizilmektedir. Gerçekten de yönetim kurulu üyelerinden, şirketteki her bir çalışanın gözetimini bizzat sağlaması beklenemeyecektir. Buna karşılık yönetim kurulunun her bir çalışanın gözetiminin gerçekleştirilmesini sağlayacak bir sistem kurması ve bu sistemin etkinliğini gözetmesi gerekmektedir⁷⁹⁶. TTK m. 553/3 hükmü esasen gözetim sorumluluğun illiyet bağı unsuruna vurgu yapan bir hüküm niteliğindedir. eTTK ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan ayrılan söz konusu düzenleme, yönetim kurulu üyelerini muhakkak sorumlu tutarak adalete aykırı sonuçlar meydana getiren uygulamanın önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Şöyle ki, eTTK döneminde illiyet bağı unsurunun arka plana atılmasıyla, yöneticiler hem kontrol alanı dışında kalan hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulmakta hem de tam müteselsil sorumluluk ilkesi uyarınca kendine isnat edilemeyen hukuka aykırılıklardan da sorumlu tutulmaktaydı. Bu sebeple yeni Kanun'da hem farklılaştırılmış teselsül ilkesinin benimsenmesiyle hem de gözetim yükümlülüğünden doğan sorumlulukta da illiyet bağı unsurunun aranacağıının vurgulanmasıyla bu adaletsiz durumun önüne geçilmeye çalışılmıştır⁷⁹⁷.

Yönetim kurulu üyeleri arasında yapılan görev dağılımı sebebiyle, (TTK m. 366) yönetim kurulu üyelerinin görevleri arasında farklılaşmaya gidilmesi mümkündür. Başka bir

⁷⁹⁵ TTK m. 553'ün Gerekçesi.

⁷⁹⁶ Yaşar, 444.

⁷⁹⁷ Tekinalp, 418.

ifade ile yönetim kurulu üyelerinin, yönetim yetkilerini devretmeden, yönetim hakkını kendi aralarında arasında taksim etmeleri mümkündür. Böyle bir görev dağılımı yapılmışsa, her üye veya grup, kendi görev alanına giren işlerden sorumlu olacaktır. Buna karşılık diğer üyeler bu alana ilişkin görevlerin yerine getirilmesinden sorumlu tutulamayacaktır. Fakat unutmamak gerekir ki, her ne kadar her üye sadece kendi görev alanından sorumlu olsa da diğer yönetim kurulu üyelerinin gözetiminden sorumlu olmaya devam edecektir. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin, kendi görev alanına girmese dahi, diğer üyelerin faaliyetlerinin gözetimini gerçekleştirmesi gerekmektedir; aksi halde gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle ilgili üye sorumlu tutulabilecektir⁷⁹⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere her bir yönetim kurulu üyesinin göstermesi gereken özen, kendisi ile aynı konumda bulunan ortalama bir yönetim kurulu üyesinin bilgi ve tecrübesi dikkate alınarak belirlenecektir. Bu bağlamda kimi hallerde, örneğin aynı zamanda komite veya komisyon üyesi olan yönetim kurulu üyelerinden, diğer yöneticilerden daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması beklenebilecek ve daha katı sorumluluk standartlarına tâbi tutulması söz konusu olabilecektir ⁷⁹⁹. Bu kapsamda, yönetim kurulunun gözetim görevini gerçekleştirmesi için kendisine yardımcı olacak komite ve komisyonlar kurması halinde, komite veya komisyonda yer alan yönetim kurulu üyelerinin gözetimde göstermesi gereken özenin, diğer yönetim kurulu üyelerine nazaran daha fazla olduğu söylenebilecektir. Komite üyesi olan yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen daha fazla olduğundan, kusurlarının varlığı da daha fazla olabilecek ve bu sebeple farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca sorumluluk tavanı daha yüksek belirlenebilecektir.

3.2.2. Yetki Devri Bulunan Hallerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğu

Yetki devri halinde yönetim kurulunun sorumluluğu meselesi TTK'nın m. 553/2'de düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca *“Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar”* (TTK m. 553/2). Söz konusu hüküm, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin oldukça önemli bir

⁷⁹⁸ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 193.

⁷⁹⁹ Krieger, 62.

düzenleme getirmektedir. Şöyle ki, anılan hüküm uyarınca, hukuka uygun bir yetki devrinin bulunması halinde artık yönetim kurulu üyeleri yetkilerinin devredildiği alanlarda kural olarak sorumlu tutulamayacaktır⁸⁰⁰. Söz konusu maddenin lafzı uyarınca yetki devri söz konusuysa, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sadece yetkinin devredilecek olduğu kişilerin seçiminde gösterecekleri özen yükümlülüğü ile sınırlandırılmaktadır. O halde ilgi maddenin lafzı gereği yönetim kurulu üyelerinin yetkinin devredileceği kişilerin seçilmesi aşamasında yeterli özeni göstermesi halinde artık bu kimselerin davranışlarından sorumlu tutulamayacaklardır⁸⁰¹. Doktrinde, yetki devri bulunan hallerde “yükümlülüklerin ihlali”ne yönelik sorumluluğun nitelik değiştirerek “seçimde özen” sorumluluğu haline geldiği kabul edilmektedir⁸⁰².

Yönetim yetkisini devralanlar, yönetim yetkilerini bağımsız olarak kullanacakları için, bu alandan doğacak olan sorumluluk kural olarak kendilerine aittir. Buna karşılık, yönetim kurulu üyelerinin, bu kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermiş olmasının, sorumluluktan kurtulmaları için yeterli olacağını söylemek hatalı olacaktır. Zira yönetim yetkisi devredilse dahi yönetim kurulu üst yönetimden sorumlu olmaya devam edecektir. Başka bir anlatımla yetki devri bulunan hallerde bile, yönetim kurulu, yönetim sürecine entegre olarak kalacak ve bu alandaki temel işlevleri yerine getirmeye devam edecektir. Bu bağlamda yetki devri bulunan hallerde bile yönetim kurulu, şirketin operasyonel yönetimi için gerekli tüm talimatları vermekle yükümlü olduğu için anılan talimat verme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda bundan sorumludur. Bu sebeple yetki devri bulunan hallerde bile yönetim kurulunun şirketin tüm faaliyetlerinden sorumlu tutulabileceği söylenebilecektir⁸⁰³. Buna ek olarak yönetim kurulunun, her ne kadar yetkilerini devretmiş olsa da yetkilerini devrettiği kişilerin gözetimine ilişkin yükümlülükleri devam etmektedir. Bu kapsamda yönetim kurulunun, yönetimle görevli kimselerin gerçekleştirdiği işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını ve şirket menfaatine uygun hareket edilip edilmediğini denetlemesi gerekmektedir. Eğer yönetim kurulu, gözetim görevini gereği gibi yerine getirmezse TTK m. 553/1 uyarınca sorumlu tutulmalıdır⁸⁰⁴.

TTK’nın yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarılması sonucunu doğruan TTK m. 553/2 hükmünün, yönetim kuruluna devredilemez bir görev ve yetki olarak üst gözetim

⁸⁰⁰ Yalçın Sarıkaya, 213.

⁸⁰¹ Kaya, Gözetim, 3277.

⁸⁰² Yasaman, 99.

⁸⁰³ Wyss, 22

⁸⁰⁴ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, 197.

yükümünü yükleyen anlayış karşısında eksik kaldığı görülmektedir. Şöyle ki, kanun koyucunun üst gözetim görevini yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerden biri olarak düzenlemesinin nedeni yönetim kurulunun yetkisini devretmesi halinde bile, hatta özellikle yetkisini devretmesi halinde, gözetimden sorumlu tutulmasını sağlamaktır⁸⁰⁵. Buna karşılık m. 553/2’de ise yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin yalnızca yetkinin devredileceği kişilerin seçiminden sorumlu tutulmasının mümkün olduğu düzenlenmektedir. O halde bu iki maddenin birbiri ile örtüşmediği söylenebilecektir.

Yetki devri durumunda yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluğu meselesinde öncelikle İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki mehz düzenlemenin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Anılan düzenleme “*Bir görevin ifası için yetkisini başka bir organa devredenler, meydana gelen zarardan sorumludur; meğerki seçimde, talimat vermede ve gözetimde durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini kanıtlasın.*” şeklindedir (OR Art.754/2). O halde İsviçre hukukuna göre, yönetim yetkisi devredilse bile yönetim kurulu üyeleri seçimde özenden, talimat vermede özenden ve gözetimden sorumlu olmaya devam etmektedir. Buna karşılık TTK’nın m. 553/2’de, talimat vermede özen ile gözetim yükümlülükleri dahil edilmeden, sadece seçimde özen yükümlülüğü düzenlenmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki ilgili hüküm uyarınca, yönetim yetkisi devredilse bile, yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinden sorumlu olmaya devam edeceği kuşkusuzdur. Bu kapsamda TTK’da, gözetim görevine mehz düzenlemeden ayrılan bir sınırlama getirildiği söylenebilecektir.

Gerekçe incelenecek olursa kanun koyucunun, mehz düzenlemeden ayrılmasında bilinçli bir irade taşıdığı görülmektedir. Zira Gerekçede anılan hükmün, “*yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına*” engel olmak amacıyla getirildiği ifade edilmektedir⁸⁰⁶. O halde kanun koyucunun İsviçre hukukundan ayrılan bir düzenleme öngörmesindeki amaç, bir kimsenin özen ve gözetim yükümlülüğü gerekçe gösterilerek kontrolü dışında kalan hukuka aykırılıklar sebebiyle sorumlu tutulmasının önüne geçmektir. Zira Kanun’da açıkça gerek yetki devrinin bulunmadığı gerek yetkinin devredildiği hallerde,

⁸⁰⁵ Göktürk, Sorumluluk, 192.

⁸⁰⁶ TTK m. 553’ün Gerekçesi.

yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü bulursa da “*bu yükümlüğün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığı*” ifade edilmektedir⁸⁰⁷.

Yönetim kuruluna devredilemez görev ve yetkiler tanınmasındaki amaç, bu görev ve yetkilere ilişkin sorumluluğa dikkat çekmektir. Bu sebeple yönetim kurulu görev ve yetkilerini devretse bile, yetkiyi devralan kişilerinden seçiminde özendenden (*cura in eligendo*), gerektiğinde bu kişilere talimat vermekten (*cura in instruendo*) ve bu kişilerin gözetiminden (*cura in custodiendo*) sorumlu olmaya devam edecektir. Bu sorumluluğun kaynağı ise yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden üst yönetim ve üst gözetim yetkileridir. Bu sebeple, yönetim kurulu yetkilerini devretse bile, üst gözetimden sorumlu olmaya devam edecektir. O halde gözetim görevinin yerine getirilmemesi, organsal yetkiler devredilsin ya da devredilmesin, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gündeme getirecektir⁸⁰⁸.

Üst gözetim görevi ile amaçlanan menfaat ve TTK m. 553/2 hükmündeki düzenlemenin çelişir nitelikte olması nedeniyle yetki devri durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sınırının ne olacağı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Öncelikle doktrinde yetki devrinin söz konusu olduğu hallerde yönetim kurulu üyelerinin, sadece yönetimin devredildiği kişilerin seçiminde makul özenin gösterilmesiyle sınırlı olarak sorumlu tutulabileceğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Bu bağlamda *Altay*, her ne kadar m. 375 ve m. 553/2 hükümleri çelişir nitelikte olsa da, yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun yalnızca yetki devredilen kimsenin seçiminde makul derecede özen gösterilmesi ile sınırlı olduğunu ileri sürmektedir. *Altay*, kanun koyucunun esasında bir asli sorumluluk ve tali sorumluluk ayrımı yaptığını ve seçimde özen yükümlülüğünün bir asli sorumluluk teşkil ederken, gözetim sorumluluğunun bir tali sorumluluk teşkil ettiğini ifade etmektedir. Yazara göre seçimde gerekli özenin gösterilmesine ilişkin sorumluluk, gözetim sorumluluğunun ağırlaştırılmış ve asli hale gelmiş bir görünümüdür. Bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin yalnızca asli sorumluluktan, yani yöneticilerin seçilmesinde makul özenin gösterilmesinden sorumlu tutulması mümkündür; buna karşılık tali bir yükümlülük olan gözetimden sorumlu tutulması mümkün değildir⁸⁰⁹. Aynı şekilde *Kaya*, kanun koyucunun bilinçli olarak mehz kanundan ayrılan bir düzenleme getirmesi ve m. 553/2 hükmünün lafzının açık olmasından bahisle,

⁸⁰⁷ TTK m. 553’ün Gerekçesi.

⁸⁰⁸ **Pulaşlı**, Şerh, 2805.

⁸⁰⁹ **Altay**, Yetki Devri 299 vd

yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun yalnızca yetkinin devredileceği kişinin seçiminde özenli davranılmasıyla sınırlı olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda yetkinin devredileceği kişilerin yeterli eğitimi almış olması, gerekli uzmanlığa ve tecrübeye sahip olması, geçmişte başarılı çalışmalar yürütmüş ve kötü yönetim sergilememiş olması gibi hususlara dikkat edildiği takdirde; artık yönetim kurulu üyelerinin bu kimselerin davranışlarından sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık yazar, söz konusu kanun hükmünün üst gözetim görevini işlevsiz kıldığını ileri sürerek anılan maddeyi eleştirmektedir⁸¹⁰.

Bizim de katılığımız görüşe göre, TTK m. 367 uyarınca geçerli bir yetki devri bulunan hallerde, yönetim kurulu üyelerinin üst gözetim görevinden sorumlu olmaya devam edeceği ve buna aykırılık halinde TTK m. 553 hükmüne göre sorumluluğun gündeme geleceği kabul edilmelidir⁸¹¹. Bu kapsamda *Yaşar*'ın da vurguladığı gibi yönetim yetkisinin devredildiği hallerde yönetim kurulu üyeleri, yöneticilerin seçiminde gerekli özeni göstermemişse; gözetim görevini gerektiği gibi ifa etmemişse; gözetime ilişkin kurduğu sistemi takip ederek eksikliklerini belirlememişse ve bunlara yönelik iyileştirme faaliyetlerinde bulunmamışsa; gözetim esnasında gördüğü aksaklıklara derhal müdahale etmemişse ve gerekli uyarılara rağmen görevini yerini getirmeyen yöneticileri azletmemişse meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilecektir⁸¹².

Pulaşlı, yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisini devrettiği hallerde, yönetim yetkisini devrettiği kimselerin gözetimini yapmayarak tamamen pasif kalmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Görev ve yetkilerini gereği gibi kullanmayan ve gözetmeyen kimseler, doğrudan bu yükümlülüğe aykırı hareket etmiş olmaktadır. O halde, yönetim kurulu üyeleri yetkilerini devretse bile, bu durum onun yetkilerini devrettiği kişilerin kanunsuz ve usulsüz işlemlerinden tamamen sorumsuz olacağı anlamına gelmeyecektir. Zira her ne kadar yetkiler devredilse de gözetim görevi yönetim kurulu uhdesinde kalmaya devam edecektir. O halde yönetim kurulu üyesi, örneğin, toplantılara katılmamış ve müzakerelerde alınan kararlardan tam olarak haberdar olmamış; gereken hallerde toplantı sırasında veya toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmamış; şirket defter ve dosyalarını inceleme talebinde bulunmamış ve yöneticilerden işlerin gidişi ve münferit işler hakkında

⁸¹⁰ **Kaya**, Gözetim, 3279 vd.

⁸¹¹ **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**; 611 vd. Benzer Şekilde bkz.; **Göktürk**, 194 vd.; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 68 vd.; **Doğan**, 280 Vd.; **Yalçın Sırakaya**, 213 vd.; **Demirel**, 224.

⁸¹² **Yaşar**, 457.

bilgi istememişse gözetim yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır. Bu durumda yönetim kurulu üyesi “*kontrol ve gözetim*” görevini yerine getirmediği için sorumludur ve TTK’nın m. 553/2 ve m. 553/3 hükümlerini öne sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluktan kurtulması ancak iki şartın gerçekleşmesiyle mümkün olabilecektir. İlk olarak meydana gelen zarar, gözetim görevinin dışında kalan konularda gerçekleşmiş olmalıdır. İkinci olarak da bu zarar ile gözetim görevinin yerine getirilmemesi arasında uygun nedensellik bağı ve kusurun bulunmaması gerekmektedir⁸¹³.

Tekinalp gözetim görevine yönelik getirilebilecek tek sınırlamanın TTK m. 553/3 hükmü olduğunu savunmaktadır. Yazara göre TTK m.375’te sayılan görevler açısından sorumsuzluk mümkün değildir. Üst gözetim yetkisi de TTK m. 375 uyarınca devredilmez bir görev ve yetki olarak belirlendiğinden, yönetim kurulunun üst gözetim görevine ilişkin sorumluluktan kurtulması kural olarak mümkün değildir. Buna karşılık, söz konusu sorumluluk kuralına istisna getirilen özel bir hüküm bulunmaktadır. TTK m. 553/3 uyarınca zarar veren olay ile gözetim kusuru arasında uygun nedensellik bağı yoksa; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. O halde yazara göre üst gözetim görevine ilişkin sorumluluğun TTK m. 553/2 uyarınca bertaraf edilmesi mümkün değildir; çünkü bu görev devredilemez görev ve yetkilerdendir. Fakat üst gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluğun sınırının çizilmesinde TTK m. 553/3 hükmü dikkate alınmalıdır⁸¹⁴.

Kırca’ya göre Kanun, her ne kadar sadece yetkinin devredileceği kişinin seçiminde özendenden bahsederek gözetim hususuna değinmese de ve Gerekçede bunun bilinçli bir tercih olduğu izlenimi verilse de; yönetim kurulunun gözetimden sorumlu olmaya devam edeceğini savunmaktadır. Zira Kanun koyucu, üst gözetim görevini yönetim kurulu üyelerinin devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden biri olarak saymaktadır. Bu sebeple sistematik yorum yapılması ve TTK m. 375 ve m. 553/2 hükmünün beraber değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde üst gözetim görevinin devredilmez bir görev ve yetki olmasının hiçbir işlevi kalmayacaktır⁸¹⁵. Buna ek olarak yazar, yönetim kurulu üyelerinin kontrolü dışında kalan durumlardan, özen ve gözetim yükümü gereği sorumlu tutulmayacağını düzenleyen m. 553/3 hükmünü de eleştirmektedir. Şöyle ki aslında yönetim kurulu üyeleri, gözetim görevleri gereği yöneticilerin özensiz ve hukuka aykırı ifalarına

⁸¹³ **Pulaşlı**, Şerh, 1558

⁸¹⁴ **Tekinalp**, 437 vd.

⁸¹⁵ **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, 612 vd.

ilişkin şüpheye kapıldıkları an araştırma yapmak, gerekli talimatları vermek, müdahalede bulunmak ve hatta gerekiyorsa bu kimseleri azletmekle yükümlüdür. Bu sebeple iyi bir bilgilendirme sistemi kurulmamış olmasından bahisle, yeterli bilgiyi alamayan ya da ihmal nedeniyle söz konusu davranışları gerçekleştirmeyen yönetim kurulu üyelerinin, gözetim yükümlülüğünü ihlal ettiği aşikârdır. O halde burada Gerekçede izah edildiği gibi yönetim kurulu üyelerinin kontrol alanı dışında kalan alanlarda oluşan zarar ile üyenin ihmali davranışı arasında illiyet bağının kurulamaması söz konusu olmayacaktır. Burada esasen gözetim yükümlülüğünün ihlali söz konusudur. Eğer gözetim görevine ilişkin bir sorumsuzluk düzenlemesi yapılmak isteniyorsa, kusur veya illiyet bağı unsurlarına ilişkin değil, hukuka aykırılık unsuruna ilişkin bir düzenleme getirilmelidir. Yani aslında kanun koyucu her ne kadar sorumluluğun sınırını çizerken bunu kusur ve illiyet bağının unsurlarının yokluğu üzerinden yapsa da; burada aslında hukuka aykırılık unsurunun yorumuna ilişkin bir problem vardır. Bu sebeple yazara göre anılan hükmün düzenleniş biçiminde birtakım sorunlar bulunmaktadır⁸¹⁶.

Göktürk de yetki devrinin söz konusu olduğu hallerde yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümünde sorumlu olmaya devam edeceğini savunmaktadır. Kanun'un lafzı incelendiğinde çıkan sonuç, yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun artık son bulmakta olduğudur. Zira Kanun'da, yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin yalnızca ilgililerin seçiminde gerekli özeni gösterip göstermedikleri hususunda sorumlu tutulabileceği özellikle vurgulanmaktadır. *Göktürk*, yetki devri durumunda yönetim kurulu üyelerine kusursuz bir sorumluluk yüklenmesinden; kusura dayalı ve makul bir sorumluluk öngörülmesinin oldukça isabetli olduğunu ifade etmektedir. Fakat söz konusu düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin fiillerinden sorumlu tutulmasının önüne geçilmesinden ziyade; gözetim yükümlülüğünü ihlali eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluktan kurtulması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu adeta bir "*sorumsuzluk makamına*" dönüşmektedir⁸¹⁷. Bu sebeple Kanun'un m. 553/2 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerinin gözetimden sorumlu tutulmayacağını kabul etmek büyük sorunlara yol açacaktır. Yazara göre gözetim görevi, yönetim kurulunun üst yönetim organı olma fonksiyonunu icra etmesinde vazgeçilmez bir araçtır. Bu sebeple yetki devri

⁸¹⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, 613 vd.

⁸¹⁷ Göktürk, Sorumluluk, 187.

halinde bile üst gözetim görevi, yönetim kurulunun bir görev ve yükümü olarak devam etmelidir⁸¹⁸.

Akdağ Güney, yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisinin devredileceği kişileri seçmede yeterli özeni göstermiş olmasının sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmadığını savunmaktadır. Yazara göre, sorumluluktan kurtulmak isteyen yönetim kurulu üyelerinin; yöneticilerin görevlerini kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönetmeliklere uygun yerine getirip getirmediğinin üst gözetimini yapması gerekmektedir. Çünkü her ne kadar m. 553/2’de sadece yöneticileri seçmede gerekli özenin gösterilmesinden bahsedilse de m. 375 uyarınca üst gözetim devredilemez bir görev ve yetki olduğundan; buna aykırı hareket edilmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir⁸¹⁹. Benzer şekilde *Doğan*, yönetim kurulunun yönetim yetkisini devretmesi halinde bile, devredilemez görev ve yetkilere sahip olmasından bahisle, söz konusu devredilemez görev ve yetkilerin kullanılmasından dolayı müteselsil sorumluluğunun devam edeceğini ileri sürmektedir. Başka bir ifade ile yönetim kurulu üyeleri üst gözetim görevini gereği gibi yerine getirmez ise, yetkinin devredildiği kimselerin görevlerini ihlal etmesi sebebiyle gündeme gelen zararlardan, bu kimselerle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır⁸²⁰. Son olarak *Helvacı* da üst yönetim ve üst gözetim devredilemez görev ve yetkilerden olduğundan bunlarla ilgili sorumluluğunda yönetim kurulunda kalması gerektiğini öne sürmektedir. Yazara göre bu sorunun çözümünde İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki mehz düzenlemeden yararlanılabilecektir. Bu kapsamda, Türk hukukunda da yönetim ile ilgili sorumluluğun sınırının yöneticileri seçmede özenle değil, gözetimde gerekli özenin gösterilmesi ile çizilmesi daha doğru olacaktır. Ayrıca yazar, Gerekçede belirtildiği üzere, gözetim görevi hususunda yönetim kurulu üyelerinin, kusur ve illiyet bağı bulunmamasından bahisle sorumluluğun doğmayacağına ilişkin görüşe şiddetle karşı çıkmaktadır⁸²¹.

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisini devrettiği hallerde, üst gözetim görevinden sorumlu tutulabilmesi gerekmektedir. *Kırca*’nın da vurguladığı gibi, burada sıkı sıkıya bir lafzi yorum yapılmasındansa; sistematik yoruma başvurulması ve sorumluluk ile devredilemez görev ve yetkilere ilişkin maddelerin birlikte değerlendirilmesi daha hakkaniyetli bir çözüm olacaktır. Zira üst gözetim görevinin devredilemez bir görev ve

⁸¹⁸ **Göktürk**, Sorumluluk, 194

⁸¹⁹ **Akdağ Güney**, Sorumluluk, 32-72.

⁸²⁰ **Doğan**, 281-283.

⁸²¹ **Helvacı**, Devredilemez Görev ve Yetkiler, 126-127.

yetki olarak düzenlenmesindeki amaç; yönetim kurulunun, yetkilerini devretse dahi, gözetim yükümünü yerine getirmesini sağlamak ve bu sayede şirketin zarara uğramasını engellemektir. O halde yönetim kurulunun bu yükümlülükten sorumlu tutulamayacağı kabul edilirse üst gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesi hususunda büyük bir sorun ortaya çıkacaktır. Bu sebeple yetki devrinin bulunduğu hallerde yönetim kurulu üyeleri halen üst gözetim ile yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğe aykırı hareket etmeleri halinde m. 553/1 uyarınca sorumluluklarının söz konusu olacağını kabul etmek gerekecektir. Kanun'un benimsediği farklılaştırılmış teselsül karinesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri, bu yükümlülüğe aykırı davranılması sonucunda ortaya çıkan birlikte zararı tazminle yükümlüdür. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri, m. 557 uyarınca bu zarardan, kusurları oranınca ve kendilerine yükletilebildiği ölçüde, müteselsilen sorumlu olacaktır. O halde TTK m. 553/2'de düzenlenen yöneticilerin seçiminde özen yükümlülüğünün bir kusursuzluk hali yerine, kusuru azaltıcı bir neden olarak benimsenmesi daha makul bir çözüm olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetim yetkisinin Kanun'da sayılan şartlara uygun devredilmemesi halinde yetki devri geçersiz sayılacaktır. Ayrıca devredilemez görev ve yetkilerin devredilmesi halinde de yetki devrinin kapsamı aşılmış olacağından devir işlemi aynı şekilde geçersiz hale gelecektir. Bu iki durumda da devir işlemi hiç yapılmamış sayılacağından; yönetim kurulu da yetkilerini hiç devredilmemiş gibi sorumlu olacaktır. Başka bir anlatımla yetki devrinin geçersiz olduğu hallerde yönetim kurulu üyeleri TTK m. 553/2 uyarınca değil; TTK m. 553/1 uyarınca sorumlu olacaktır⁸²².

⁸²² Gönen 135.

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketin zorunlu organları genel kurul ve yönetim kurulu olarak düzenlenmektedir. Genel kurul bir karar organı niteliğindeyken; yönetim kurulu ise yürütme organı niteliğindedir. Kanun koyucu genel kurula (TTK m. 408) ve yönetim kuruluna (TTK m. 375) devredilemez görev ve yetkiler tanıyarak bu alanlara müdahalede bulunulmasını yasaklayarak, organlar arasında eşitlik prensibinin benimsemiştir.

Şirketin yönetimi, temsili ve gözetiminden kural olarak yönetim kurulu sorumludur. Buna karşılık yönetim kurulunun bu fonksiyonları bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devretmesi mümkündür (TTK m. 367). Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır: Her ne kadar yönetim kurulu yetkilerini devredebiliyor olsa da, m. 375'te sayılan devredilemez görev ve yetkilerin devredilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda yönetim kurulu yetkilerini devretmiş olsa bile üst düzeyde yönetim ve üst gözetimden sorumlu olmaya devam edecektir.

Yöneticiler, kanun veya esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m. 374). Buna karşılık yöneticiler, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, bundan sorumlu tutulacaktır (TTK m. 553). Bu noktada yönetim fonksiyonun gerçekleştirilmesi sebebiyle sorumlu olanların Kanun'da "yöneticiler" olarak belirlendiği ifade edilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yönetimden doğan sorumluluk "yöneticiler"e ait olduğundan, yönetime yönelik gözetim faaliyeti de "yöneticiler" üzerinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, gözetim faaliyetinin konusu yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemler olacaktır.

Yöneticiler ile kastedilen esas olarak yönetim organıdır. Buna karşılık gerek yöneticiler ifadesi gerekse de yönetim organı ifadesi ile kastedilenin ne olduğu Kanun'da tanımlanmamaktadır. Buna karşılık, Kanun'un Gerekçesi incelenecek olursa, TTK m. 553'te "yöneticiler" ifadesinin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu anlaşılmaktadır. Yöneticiler ifadesinin kullanılması altında yatan düşünce, şekli organların yanı sıra fiili organların da sorumluluğa tâbi tutulabilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda TTK m. 553

uyarınca sorumluluğa tâbi tutulan kimselerin esas olarak organsal işlev gören kimseler olduğu söylenebilecektir.

Yönetim organı kavramı doktrinde şekli organ ve fiili organ başlıkları altında incelenmektedir. Şekli organ ile kastedilen, kanun veya esas sözleşme ya da buna dayanarak gerçekleşen yetki devri yoluyla yönetim yetkisini iktisap eden kimselerdir. Kanun’da şirket yönetiminden sorumlu olanın yönetim kurulu olduğu düzenlendiğinden, yönetim organı ile kastedilen öncelikle yönetim kuruludur (TTK m. 365). Buna ek olarak şirket esas sözleşmesinde, birtakım ihtiyari organların kurulması öngörülmüş olabilecektir. Bu kapsamda esas sözleşmeyle kendisine yönetim yetkisi tanınan organlar da şekli organ sıfatını haiz olacaktır. Son olarak yetki devri yoluyla yönetim yetkisini iktisap edenler de yönetim organı sıfatını kazanacaktır. Bu kapsamda öncelikle TTK’nın 367. maddesi yönetim yetkisinin devredildiği kimseler şekli organ olarak değerlendirilmelidir. Buna ek olarak temsil yetkisine ilişkin TTK m. 371/5 hükmü “temsile veya yönetime yetkili olanların” görevlerini yaparken işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olduğunu düzenlediğinden; temsile ve yönetime yetkili olanların aynı sorumluluk hükmüne tâbi tutulduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda TTK m. 370/2 uyarınca temsil yetkisini devralan murahhas üyeler ve müdürler de TTK m. 553’teki sorumluluk hükmüne tâbi tutulacaktır. Buna karşılık önemle belirtmek gerekir ki burada yönetim organı olarak sorumlu tutulacak temsile yetkili kişiler, yönetim kuruluna organ olarak tanınan ve m. 370/2 uyarınca devredilen temsil yetkisini devralan kimselerdir. Bu bağlamda ticari mümessiller ile ticari vekillerin yönetim organı sayılamayacağını belirtmek gerekir. Zira bu kimselerin şirket iradesi üzerinde belirleyici etkisi bulunmamaktadır ve bu kimselerin esas görevi, üst düzey yöneticilerin talimatlarına bağlı olarak, üst düzey yönetimin aldığı kararları uygulamaktır.

Şekli organların yanı sıra fiili organlar da TTK m. 553 kapsamında sorumlu tutulabilecektir. Fiili organ ile kastedilen kanun, esas sözleşme veya şirket içi bir prosedürle resmi olarak yetkilendirmemesine rağmen, yönetim fonksiyonunu yerine getiren kimselerdir. Bu bağlamda şeklen organ olmayan kimseler organsal işler görüyorsa, yani yönetim organı olarak hareket ediyorsa, yönetici gibi sorumlu tutulabilecektir. Fakat bu kimselerin yönetici sayılabilmesi için bu kimselerin bağımsız olarak hareket etmesi, şirket iş ve işlemlerinde önemli bir etkisi olması, şirket açısından büyük önem taşıyan stratejik kararlar vermesi ve şirket iradesinin oluşumunda büyük bir payı olması gerekmektedir.

Yöneticiler, yönetim yetkisini yönetim kurulunun gözetimi altında yerine getirir. Yönetim yetkisinin devredilmediği durumlarda, yönetim ve gözetim görevleri aynı organ, yani yönetim kurulu, tarafından gerçekleştirilir. Bu durumda yönetimi gerçekleştiren kişilerin kendi faaliyetlerinin gözetimini sağlayacak olması, gözetimin bağımsız ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirilmesine gölge düşürebilecektir. O halde, gözetim görevi esas olarak yönetim yetkisinin devredildiği durumlarda bir anlam ifade etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetim ve gözetim fonksiyonlarının aynı veya farklı organlar tarafından gerçekleştirilmesi hususunda, monist ya da düalist sistemin benimsenmesi mümkündür. Monist sistem yönetim ile gözetim faaliyetlerinin aynı organ, yani yönetim kurulu, tarafından gerçekleştirildiği sistemlerdir. Buna karşılık düalist sistemler ise yönetim ve gözetimin farklı organlar tarafından gerçekleştirildiği sistemdir. Monist sistemlerde yönetim kurulu icrada görevli olan ve icrada görevli olamayan üyelerden oluşmaktadır.

Türk hukukunda yönetim ve gözetim fonksiyonlarının yönetim kurulunda birleşmesinden bahisle, monist sistemin benimsendiği söylenebilir. Yönetim yetkisi, yönetimin devredilmediği hallerde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir. Buna karşılık yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilecektir (TTK m. 367). Yönetim yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine devredildiği durumlarda, yönetim yetkisini devralan üyeler “icrada görevli olan üye” olarak adlandırılacaktır. Bu kimseler hem yönetim kurulu üyesi oldukları için üyeliğe bağlı hakları hem de yönetim yetkisini devraldıkları için yönetim hakkına sahip olacaktır. Buna karşılık yönetim yetkisini devreden yönetim kurulu üyeleri ise “icrada görevli olmayan üye” sıfatını kazanacaktır. İcrada görevli olmayan üyelerin günlük yönetime müdahale hakkı bulunmamaktadır. Bu üyeler sadece yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine sahip olacaktır. Bu bağlamda, üst gözetim de devredilemez görev ve yetkilerden olduğundan, bu üyelerinin esas görevi yönetimle görevli kimselerin faaliyetlerinin gözetimini sağlamaktır. Hatta yönetim yetkisinin devredilmesiyle, icrada görevli olmayan üyelerin, artık adeta bir gözetim organı gibi hareket edeceği söylenebilir.

Yukarıda bahsedildiği üzere gözetim ile görevli olan esas olarak yönetim kuruludur. Bu bağlamda yönetim kurulunun yöneticilerin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin, özellikle, kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergeye ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun olup olmadığını denetlemesi gerekmektedir. Fakat burada vurgulanması gereken bir husus vardır: Yönetim kurulunun devredilemez olan görev ve yetkisi sadece “üst gözetime” ilişkindir

(TTK m. 375/1-e). Bu kapsamda yönetim kurulunun gözetim görevini gerçekleştirmede kendisine yardımcı olması adına bazı kişileri yetkilendirmesinin mümkün olduğunu söylemek gerekecektir. Buna karşılık üst gözetim yükümlülüğü sebebiyle, yönetim kurulu, gözetime ilişkin gerekli sistemi kuracak, bu sistemin işlerliğinin gözetimini sağlayacak ve gerektiğinde yönetime müdahalelerde bulunacaktır.

Gözetim görevi, kapsamında yöneticilerin faaliyetleri hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından denetlenebilecektir. Buna ek olarak gözetim faaliyeti hem geçmişe yönelik hem eş zamanlı hem de ileriye yönelik olabilecektir. Gözetim görevi ile kastedilen esas olarak yöneticilerin faaliyetlerinin gözetimi olduğundan, gözetimin konusu, yöneticilere yüklenen yükümlülüklerdir. Bu kapsamda yöneticilerin uyum (*compliance*), özen ve bağlılık yükümlülükleri, gözetimin konusunu oluşturmaktadır.

Uyum (*compliance*) yükümlülüğü, Kanun'da açıkça düzenlenmemekle beraber, doktrinde varlığı kabul edilen bir yükümlülüktür. Anılan yükümlülük özünü TTK m. 375/1-e hükmünden almaktadır. Bu kapsamda uyum (*compliance*) yükümlülüğü ile kastedilen, yönetimle görevli kişilerin özellikle kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uyumlu olarak hareket etmesidir. Başka bir anlatımla uyum (*compliance*) yükümlülüğü, yöneticilerin hukuka uygun davranmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda yönetim kurulunun bir uyum (*compliance*) sistemi kurarak bu sistemin gözetimini sağlaması gerekmektedir. Gözetimin konusu olan uyum (*compliance*) yükümlülüğü, yöneticilerin hukuka uygun hareket edip etmediğinin gözetiminin sağlanmasını amaçlamaktadır. Fakat bu noktada vurgulamakta fayda vardır ki, gözetimin konusu sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı değildir. Yönetim kurulunun, buna ek olarak, yöneticilerin gerçekleştirdiği işlemlerin amaca uygun olup olmadığını denetlemesi gerekmektedir.

Gözetimin bir başka konusu ise yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülükleridir. Özen yükümlülüğü çerçevesinde yöneticilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmesi gerekmektedir (TTK m. 369). Bu kapsamda özen yükümlülüğünün ölçütünün objektif “tedbirli yönetici” ölçütü olduğu söylenebilecektir. Tedbirli yönetici özeniyle hareket eden yöneticinin, kusurunun bulunmadığı ve dolayısıyla sorumluluğunun söz konusu olmadığı kabul edilecektir. Son olarak bağlılık yükümlülüğü uyarınca yöneticilerin, şirket menfaatini dürüstlük kuralına uyarak gözetmesi gerekmektedir (TTK m. 369). Bu

bağlamda yöneticiler, aldıkları kararlarda kendi menfaatlerini değil, şirketin menfaatini gözetecek ve bağımsız ve tarafsız olarak hareket edecektir.

Yönetim kurulu, gözetim görevini gerçekleştirirken, çeşitli mekanizmalardan yardım alabilecektir. Bu kapsamda yönetim kurulunun öncelikle iç sistemlerden, yani iç kontrol, iç denetim ve risk yönetim sisteminden, yardım alması mümkündür. İç kontrol sistemi ile amaçlanan esasen, şirketin etkinliğini ve verimliliğini arttırmak, raporlamanın güvenilirliğini sağlamak ve şirkette hukuk kurallarına uyumu (*compliance*) sağlamaktır. Söz konusu sistem ile sürekli olarak yöneticilerin faaliyetlerini denetlenebilecektir. İç kontrol sisteminin oluşturulması aşamasında yönetim kurulu, gerekli bilgi sistemini de kuracaktır. Yönetim kurulunun gözetim görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için, yöneticilerin faaliyetlerine ilişkin gerekli ve yeterli bilgiye sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda yönetim kurulunun öncelikle, şirket işleyişi hakkında hızlı bir şekilde bilgi edinebileceği ve bu bilgileri doğru bir şekilde işleyebileceği etkin bir bilgi sistemi kurması zorunludur. Söz konusu bilgi sistemi, yönetim kurulu tarafından kurulan iç kontrol sistemi uyarınca oluşturulabilecektir. Buna ek olarak, yönetim kurulu üyelerinin gerekli bilgi ve belgelere ulaşması ve gerekli bilgi akışının sağlanması hususunda yararlanabileceği hukuki mekanizmalardan biri de yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkıdır. Yönetim kurulu, anılan iç sistemlerin oluşturulması aşamasında komite ve komisyonlardan faydalanabilecektir. Bu bağlamda yönetim kurulu bünyesinde denetim komitesi, riskin erken tespiti komitesi veya kurumsal yönetim komitesi kurulması mümkündür.

Yönetim kurulunun, geçmişe yönelik finans denetimini gerçekleştirmesi adına bir iç denetim sistemi kurması mümkündür. İç denetim, şirket içerisinde kurulan bir denetim sistemini ifade ederken; bağımsız denetim ise dış denetime işaret etmektedir. Şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, bağımsız denetçiler tarafından denetlenmesi, bağımsız denetimdir. Bağımsız denetim ile geçmişe yönelik finansal denetim gerçekleşmektedir. Buna ek olarak özel denetim ile her bir pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını talep edebilecektir (TTK m. 438). Bu anlatılanlar ışığında bağımsız denetim ve özel denetimin de, gözetimi sağlamada kullanılabilecek bir araç olduğu söylenebilecektir. Zira ortaklar, bağımsız denetim ve özel denetim ile şirket işleri hakkında bilgi alarak gerektiğinde yöneticilere karşı sorumluluk açabilecektir.

Yöneticiler ve yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar (TTK m. 553). O halde öncelikle, yöneticiler, yönetim fonksiyonunu yerine getirirken yükümlülüklerini ihlal ederek kusurlarıyla zarara yol açmışsa, bundan sorumlu tutulacaktır. Yöneticilerin sorumluluğu hususunda farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca her bir yönetici kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan yöneticilerle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır (TTK m. 557).

Yöneticilerin sorumluluğu hususunda kusurlu sorumluluk ilkesi benimsenmektedir. Bu kapsamda yöneticiler ancak kusurlu ise sorumlu tutulabilecektir. Burada yöneticinin kurulu olup olmadığının belirlenmesi aşamasında, özen yükümlülüğü esas alınacaktır. Eğer yönetici tedbirli bir yönetici özeniyle hareket etmişse, sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Buna ek olarak, iş insanı kararı ilkesi (Business Judgment Rule) ile yöneticiler, iyiniyetle şirket menfaatini gözeterek özenli bir şekilde aldıkları ticari kararlar sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca yöneticiler, kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek de sorumlu tutulamayacaktır (TTK m. 553/3).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da TTK'nın 553. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrası yönetim kurulu üyelerinin kusurları ile yükümlülüklerini ihlal etmesi halini hüküm altına almıştır. Yönetim yetkisinin devredilmediği hallerde, yönetim kurulu üyelerinin gerek yönetim gerek gözetim görevlerine aykırı hareket etmeleri halinde m. 553/1 hükmünün uygulanacağı açıktır. Yönetim yetkisinin devredildiği hallerde ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun nasıl olacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlanmaktadır. Bu madde kapsamında yönetim kurulu üyeleri, yönetim yetkisinin devredildiği kimselerin fiil ve davranışlarından, bu kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermeleri halinde, sorumlu tutulamayacaktır.

TTK m. 553/2 hükmünün, gözetim görevinden doğan sorumluluğa olan etkisi tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar lafzi yoruma başvurarak yönetim yetkisinin devredilmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin artık gözetim görevinden, yalnızca yönetim yetkisinin devredileceği kişilerin seçiminde özenli davranılmasıyla sınırlı olarak sorumlu tutulabileceğini ileri sürmektedir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız görüşe göre, yetki devri bulunan hallerde yönetim kurulu üyelerinin gözetimden sorumlu olmayacağını

söylemek hatalı olacaktır. Zira 375. maddede üst gözetim görevinin devredilemez bir görev ve yetki olarak düzenlemesi ile yönetim yetkisinin devredilmesi halinde bile, yönetim kurulu üyelerinin üst gözetim yükümünden sorumlu tutulması amaçlanmaktadır. Bu sebeple m. 553/2 uyarınca, yönetim yetkisinin devredilmesiyle, yönetim kurulu üyelerinin yalnızca yöneticilerin seçiminde özenli davranılmasından sorumlu tutulacağının kabul edilmesi, üst gözetim görevinin işlevini ortadan kaldırmaktadır. Bu kapsamda yönetim yetkisi devredilse de yönetim kurulu, yetkiyi devralan kişilerinden seçiminde özenden (*cura in eligendo*), gerektiğinde bu kişilere talimat vermekten (*cura in instruendo*) ve bu kişilerin gözetiminden (*cura in custodiendo*) sorumludur. Bu açıklamalar ışığında, yönetim yetkisinin devredilmesiyle devredilemez görev ve yetkileri haiz olmaya devam eden yönetim kurulunun, üst gözetim görevinden kaynaklanan sorumluluğunun da devam edeceğini kabul etmek gerekecektir. Başka bir ifade ile yönetim yetkisi devredilse de yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü devam edecektir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney N. (2010) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Akdağ Güney N. (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Altaş S. (2012) Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirket Paysahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi, Terazi Hukuk Dergisi, C: 7, S: 69.

Altaş S. (2014) Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 50, 291-298.

Altaş S. (2015) Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları, Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S: 111, 80-85.

Altay SA (2019) Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Farklılaştırılmış Teselsül, Terazi Hukuk Dergisi, C: 14, 68-75.

Altay SA (2019) Sorumluluk Perspektifinden Anonim Ortaklıkta Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, 1595-1623.

Altay SA. (2010) Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi, Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 1, 963-989 .

Altay SA. (2011) Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğu Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık (Altay, Yetki Devri).

Altay, SA. (2009) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri, BATİDER, C: 25, S: 4, 598-619 (Altay, Denetim Komitesi)

Arkan S. (2021) Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Araştırma Enstitüsü, Ankara.

Ay Kaplan Ü. (2017) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, Ankara, Seçkin Yayınları.

Ayan Ö. (2011) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen Ve Bağlılık Yükümlülüğü, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dergisi, C: 1, S: 2, 63-89.

Ayan Ö. (2013) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ayan Ö. (2021) Pasif Yönetim Kurulu Üyesi, İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Karşılaştırılması, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Fakültesi Dergisi, C: 25, S: 1, 61-98.

Aydın S. (2014) Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 1, 67- 86.

Ayhan R/ Çağlar H/ Özdamar M. (2020) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin Yayınları, 307.

Bahtiyar M. (2019) Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi.

Bärtschi H. (2001) Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich, Diss. Zürich.

Bertschinger U. (2012) Führung und Verantwortung in der Aktiengesellschaft, Zürich, Dike Verlag.

Beveridge Jr. NP. (1992) The Corporate Director's Fiduciary Duty of Loyalty, DePaul Law Review, C: 41 S: 3, 655-688.

Black BS. (2001) The Core Fiduciary Duties of Outside Directors, Asia Business Law Review, S: 16, C: 3, 3-16.

Bozbel S. (2013) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 1, 79-96.

Bozkurt Yaşar S. (2015) Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Böckli P. (2007) Existenz einer internen Kontrollsystems, Die Unternehmung, C: 61, S: 6, 463-482, 465.

Bradley M/ Schipani C. (1989) The Relevance of Duty of Care Standart, Iowa Law Review, C: 75, S: 2, 1-75.

Bürgi W. (1969) Züricher Kommentar zu OR, Zürich, Verlag Schulthess.

Bürkle J. (2005) Corporate Compliance Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?, Der Betriebs Berater Zeitschrift, C: 60 S: 11, 565-570.

Clarke D. (2007) Three Concepts of the Independent Director, Dalaware Journal of Corporate Law, S: 32, 73-111.

Çamoğlu E. (2010) Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Çamoğlu E. (2014) Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 117-118, 63-76.

Çamurcu E. (2015) Anonim Ortaklıklarda Farklılaşmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Çelik N/ Canikoğlu N/ Canbolat T. (2018) İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi.

Demir, EE. (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Ankara, Adalet Yayınevi.

Demirel D. (2017) Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri, HÜHFD, C: 7, S: 2, 211-250.

Demott D. (1992) Duty of Care and Business Judgment Rule, Bond Law Review, 133-144.

Dent G. (1981) The Revolution in Corporate Governance, The Monitoring Board and the Director's Duty of Care, Boston University Law Review, C: 61, S: 3, 623- 648.

Derungs M/ Von der Crone HC. (2019) Verhaltenspflichten des Verwaltungsrates, SZW, S: 14, C: 4, 697- 709.

Doğan BF. (2011) 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Domaniç H. (1988) Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, Temel Yayınları.

Dural M/ Öğüz T. (2009) Türk Özel Hukuku Cilt: II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi.

Einsenhart U. (1999) Gesellschaftsrecht, Münih, Verlag C.H. Beck.

Eisenberg M. (1990) The Duty of Care of Corporate Directors and Officers, Pitt Law Review, C: 51, 945-972.

Eisenberg M. (1997) The Board of Directors and Internal Control, Cordozo Law Review, C: 1, S: 2, 237- 264.

Eling M/ Pankoke D. (2014) Deutscher Aufsichtsrat versus Schweizer Verwaltungsrat - Systematischer Abgleich und Evaluation der zentralen Kontroll, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, C: 102, S: 2, 137-165.

Eminoğlu C. (2014) Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Engin G. (2018) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Eren F. (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları.

Eriş G. (1995) Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, Seçkin Kitapevi.

Erny D. (2000) Oberleitung und Oberaufsicht – Führung und Überwachung mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Zürich, Institut für Rechnungswesen und Controlling der Universität Zürich.

Fleische H. (2005) Aktienrechtliche Legalitätspflicht und nützliche Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, S:53, 141-153.

Forstmoser P. (1982) Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Bern, Verlag Stämpfli.

Forstmoser P. (2003) Monistisches oder dualistisches Unternehmensverfassung, ZGR, S: 5, C: 6, 688-718.

Geßler Ernst (1937) Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz, Juristische Wochenschrift, C: 9, 483-502.

Gnos U/ Vischer M. (2009) Aufgaben des Verwaltungsrats und deren Delagation, Der Schweizer Treuhänder, C: 10, 751- 758.

Göktürk K Can MÇ. (2011) Farklılaştırılmış Teselsülün -Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2 S: 2, 247- 283.

Göktürk K. (2014) Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu, 2014, TBB Dergisi, C: 114, 179-200.

Göktürk K. (2016) Amerikan Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, 207-247.

Gruber M. (2020) Der Verwaltungsrat Als Erste Vorteidigungslinie im Integralen Risikomanagement, Expert Focus Zeitschrift, S: 3, 124-127.

Gruber M/ Durrer M. (2020) Die Rechtspflicht des Verwaltungsrats zum unternehmensweiten Chancenmanagement, Expert Focus Zeitschrift, S: 9, 624-629.

Hacımahmutoğlu S. (2014) The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?, BATİDER, C: 30, S: 4, 99-145.

Hacımahmutoğulları S. (2015) Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, BATİDER, C: 31, S: 3, 22- 56.

Hanze H. (2000) Leitungsverantwortung des Vorstands, Der Betriebs Berater Zeitschrift, C: 55, S: 5, 209-216.

Hein O. (2014) Managerhaftung wegen mangelnder Compliance, Betrifft-Unternehmen, S: 5, 178-181.

Heldman S. (2010) Betrugs- und Korruptionsbekämpfung zur Herstellung von Compliance, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, C: 63, 1235-1239.

Helvacı M. (2001) Anonim Ortaklıkla Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta Basım Yayım.

Helvacı M. (2014) Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare Ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkiler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 11-118, 119-132.

Hopt K/ Roth M. (2019) Der Aufsichtsrat: Aktienrecht und Corporate Governance, Berlin, De Gruyter Verlag.

Horrwitz H. (1913) Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin, Verlag Vahlen.

Hülsberg FM. (2010) Sorgfaltspflichten bei Unternehmenserwerben, Köln, Josef Eul Verlag.

Jungmann C. (2006) The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems, ECFR, S: 4, 426-474.

Kallmeyer H. (1993) Pflichten des Vorstands der Aktiengesellschaft zur Unternehmensplanung, ZGR, S: 24, 104-113.

Kaya A. (2015) Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi, BATİDER, C: 31, S: 1, 61-83.

Kaya Mİ. (2015) Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C: 16, 3261- 3286.

Kayar İ/ Özatlan Y. (2019) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur Ve İspat, Terazı Hukuk Dergisi, C: 14, 17-30.

Kayhan Ş. (2011) Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kayırgan H. (2013) Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 8, S: 1, 247-258.

Kırca İ. (2004) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu, BATİDER, C: 22, S: 3, 86-96.

Kırca İ. (2012) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S:3-4, 121-137.

Kırca İ/ Şehirali Çelik FH/ Manavgat Ç. (2013) Anonim Şirketler Hukuku Cilt: I, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Kortunay A. (2015) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Alma Hakkı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Kreusch R. (1976) Die arbeitsrechtliche Stellung der Verwaltungsorganmitglieder juristischer Personen in Deutschland und der Schweiz, Basel, Diss. Basel.

Krieger G/ Schneider U. (2017) Handbuch Managerhaftung, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt.

Kutzenberger, G. (1964) Mitbestimmung der Aktionäre, Berlin, Duncker & Humblot Verlag.

Lieder J. (2016) Die Treupflicht der Vorstandsmitglieder, Journal of Commercial and Intellectual Property Law, S: 1, 41-50.

Lutter M/ Kollmorgen A/ Feldhaus H. (2007) Geschäftsordnung für den Verwaltungsrat einer SE, Der Betriebs Berater Zeitschrift, C: 62, S:10, 509-516.

Manavgat Ç. (2014) Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler, BATİDER, C: 30, S: 1, 35-75.

McMurray M. (1987) A Historical Perspective on the Duty of Care the Duty of Loyalty and the Business Judgment Rule, Vander Bilt Law Review, C: 40, V: 3.

Mecke T. (1992) Konzernstruktur und Aktionärsentscheid, Baden-Baden, Verlag Nomos.

Meyer S. (2014) Compliance-Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern: Legalitätsprinzip und Risikomanagement, Der Betriebs Berater Zeitschrift, C: 19, 1063-1068.

Mimaroğlu SK. (1967) Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Müller R/ Lipp L/ Plüss A. (2020) Der Verwaltungsrat, Basel, Verlag Schulthess.

Müller R/ Lipp L/ Plüss A/ Akeret F. (2019) Befähigung des Verwaltungsrats, Expert Focus Zeitschrift, S: 12, 952-959.

Narbay Ş. (2007) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçimim Atanması Usulü, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C: 1, 287-327.

Oğuzman K. (2015) Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Oğuzman K/ Seliçi Ö/ Oktay Özdemir S. (2019) Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi.

Özdamar, M. (2014) 6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, GÜHFD, C: 18, S: 3-4, 137-164.

Paslı A. (2013) "Compliance" Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi, İÜHFD, C: 71 S: 2, 317-334.

Paslı A. (2003) Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları.

Paslı A. (2005) Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.

Plüss A. (2002) Haftung aus faktischer Organschaft, Zeitschrift für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, S:1, 25-28.

Poroy R/ Tekinalp Ü/ Çamoğlu E. (2021) Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı H. (2003) Corporate Governance: Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Düzen, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları.

Pulaşlı H. (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER, C: 25, S: 1, 27-66.

Pulaşlı H. (2012) Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken (10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyumu), 587-600.

Pulaşlı H. (2016) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, 473.

Pulaşlı H. (2019) Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu, BATİDER, C: 35, S: 2, 27-59.

Pulaşlı H. (2022) Şirketler Hukuku Şerhi Ankara, Adalet Yayınevi.

Raguß G. (2009) Der Vorstand einer Aktiengesellschaft, Köln, Verlag Springer.

Rechenberg WG. (1986) Die Hauptversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft.

Reichart P. (2021). Die Kausalität, ein neues Hindernis im Verantwortlichkeitsprozess?, Rolf and P.Isler (eds) *Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht*, Zürich, EIZ Publishing.

Reinhart F. (2019) Die Legalitätspflicht des Vorstands einer kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaft, Nomos Verlag, Baden- Baden.

Scheineder U. (2003) Compliance als Aufgaber der Unternehmensleitung, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.

Schmidt P/ Burckhardt C. (2020) Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft durch ein faktisches Organ, Zeitschrift Aktuelle Juristische Praxis, S: I, 126-130.

Schraud A. (2019) Compliance in der Aktiengesellschaft, Münih, Nomos Verlag.

Sevi AM. (2021) Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü, Ankara, Seçkin Yayınları.

Sezgin A. (2006) Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Spindler G./ Stolz E. (2010) Kommentar zum Aktiengesetz, Münih, Verlag C.H. Beck.

Stein P. (2015) Die Aktiengesellschaft, Bonn, Verlag Springer Gabler.

Stiles P/ Taylor B. (2002) Boards at Work: How Directors View Their Roles and Responsibilities, New York, Oxford University Press.

Taschke J. (2019) Compliance Management und strafrechtliche Haftung, Baden- Baden, Nomos Verlag.

Tebben T. (2011) Vergütungsanreize und opportunistische Bilanzpolitik, Heidelberg, Gebler Verlag.

Tekil F. (1998) Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, Zorlu Kitapevi.

Tekinalp Ü. (2015) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tilch H/ Arloth F. (2001) Deutsches Rechts-Lexikon, Münih, Verlag C.H. Beck.

Torwegge C. (2009) Treu- und Sorgfaltspflichten im englischen und deutschen Gesellschaftsrecht, Hamburg, Gabler Edition.

Türk A. (2000) Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Mümessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu, BATİDER, C: 20, S: 4, 75-93.

Üçışık G/ Çelik A. (2013) Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt: 1, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ünal AC. (2014) Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ünal M. (1982) Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, BATİDER, C: 11, S: 3.

Vischer M. (2017) Vertrag mit Verwaltungsrat: Kein Arbeitsvertrag, Zeitschrift Aktuelle Juristische Praxis, S: 12, 1528-1532.

Vogel A. (1997) Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kunggabendes Organ der Tochtergesellschaft, Bern, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht.

Vogt HU / Bänziger M. (2012) Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, S: 4, 607- 627.

Von der Crone HC. (2021) Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates bei der Delagation der Geschäftsführung, SZW, S: 5, 512- 522.

Wytenbach, M. (2012) Formelle, Materielle und Faktische Organe, Basel, Verlag Helbing und Lichtenhahn.

Yalçın Sarıkaya E. Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü, 2020, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 24, S: 2, 195- 220.

Yanlı V. (2019) Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, C: 14, 46-57.

Yanlı V/ Okutan Nilsson G. (2014) Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, BATİDER, C: 30, S: 4, 5-42.

Yasaman H. (2013) Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları, GÜHFD, S: 2, 97-112.

Yaşar Bozkurt Sevgi (2018) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ, BATİDER, C: 34, S: 1, 137-168.

Yaşar TN. (2016) Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi, TFM, C: 2, 69-91.

Yaşar TN. (2020) Anonim Şirketler Hukukunda “Uyum” (Compliance), Ankara, On İki Levha Yayıncılık.

Yavuz C/ Acar F/ Özen B. (2016) Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi.

Yenisey K. (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C: 74, S: 313, 313-336.

Yıldız N. (2020) Bağlı Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi, İstanbul, On iki levha Yayınları.

Yurtbaşı F. (2019) Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Yüce M. (2014) Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, Bursa, Ekin Yayınevi.

Zenke I/ Schäfer R/ Holzinger B. (2015) Risikomanagement, Organisation, Compliance für Unternehmer, Berlin, De Gruyter Verlag.

Elektronik Kaynaklar

American Institute of Certified Public Accountants’ Committee- Internal control: Elements of a Coordinated System and Its Importance to Management and The Independent Public Accountant, 6.

Cadbury A. (1992) Report of Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance. <https://ecgi.global/sites/default/files//codes/documents/cadbury.pdf>. 22 Mayıs 2022.

Cambridge Dictionary. <https://dictionary.cambridge.org>. 16 Mayıs 2022.

COSO Internal Control- Integrated Framework 2013, Executive Summary. <https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf>. 28 Mart 2022.

Forstmoser P. Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht. <https://www.forstmoser.ch/wp-content/publications/articles/1987-verantwortlichkeit.pdf>. 25 Şubat 2022.

Miller G. (2014) NUY Center for Law, Economics and Organisation Law & Economic Research Paper Series, The Compliance Function: an Overview. http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/The%20Compliance%20Function%20an%20Overview.Miller.pdf. 16 Mayıs 2022.

Rauber M. 4A_455/2018: Vertretung einer AG durch faktische Organe für den Abschluss von Rechtsgeschäften. https://swissblawg.ch/2019/10/4a_455-2018-vertretung-einer-ag-durch-faktische-organe-fuer-den-abschluss-von-rechtsgeschaeften-amtl-publ.html. 26 Mayıs 2022.

Wyss W. (2015) Verwaltungsrat in der Praxis- rechtliche Anforderungen. https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/1697.pdf. 20 Mayıs 2022

Yasa ve Yönetmelik

25.06.2012 tarih ve 12 sayılı Adalet Komisyon Raporu, Esas No:1/630, Sıra Sayısı: 303.

Bağımsız Denetim Yönetmeliği, T.C. Resmî Gazete, s: 28509, 26 Aralık 2012.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C. Resmî Gazete sayı: 27836, 4 Şubat 2011.

İş Kanunu ile Bazı Kanun ve KHK’larda Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, T.C. Resmî Gazete, sayı: 26116, 11 Eylül, 2014.

Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, s: 28158, 30 Aralık 2011.

Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 359, 29 Nisan 1926.

Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazetesi, sayı: 27836, 11 Ocak 2011.

Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 24607, 22 Kasım 2001.

Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmî Gazete, sayı: 27846, 13 Ocak 2011.