

T.C.
KOÇ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KURUMSAL YÖNETİM AÇISINDAN YÖNETİM
KURULUNUN ÜST GÖZETİM GÖREVİ**

Ali Göktuğ DÜZGÜN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

İstanbul, 2019

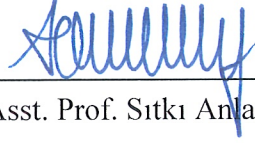
Koc University
Graduate School of Social Sciences and Humanities

This is to certify that I have examined this copy of a master's thesis by

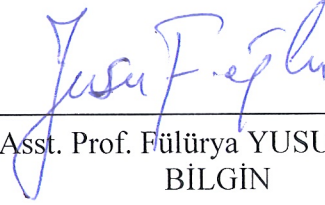
ALİ GÖKTUĞ DÜZGÜN

and have found that it is complete and satisfactory in all respects,
and that any and all revisions required by the final
examining committee have been made.

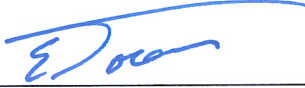
Committee Members:



Asst. Prof. Sıtkı Anlam ALTAY



Asst. Prof. Fülürya YUSUFOĞLU
BİLGİN



Dr. Academic Member Emek
TORAMAN ÇOLGAR

Date:

29.08.2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
1. Çalışmanın Konusu.....	1
2. Çalışmanın Planı.....	4
3. Terminoloji ve Metodoloji.....	5
BİRİNCİ BÖLÜM: YÖNETİM KURULUNUN DEVREDİLEMEZ VE VAZGEÇİLEMEZ YETKİLERİ.....	6
1.1. Yönetim Kurulunun Organ Olarak Konumu.....	6
1.1.1. Kurumsal Yönetim.....	6
1.1.2. Yönetim Sistemleri ve Anonim Şirket Organizasyonu.....	10
1.1.2.1. Monist Sistem.....	10
1.1.2.2. Dualist Sistem.....	12
1.1.3. Türk Hukukunda Benimsenen Yönetim Sistemi ve Yönetim Kurulunun Organ Olarak Konumu.....	13
1.1.3.1. TTK'ya ve SPK'ya Göre Yönetim Kurulunun Konumu.....	13
1.1.3.2. Esas Sözleşme ve Yan Düzenlemeler Bakımından Yönetim Kurulunun Konumu.....	17
1.2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkilerinin Belirlenmesi.....	19
1.2.1. Yönetim Kurulunun Temsile İlişkin (<i>Şirket Dışı</i>) Görev ve Yetkileri.....	20
1.2.1.1. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları.....	21
1.2.2. Yönetim Kurulunun Yönetime İlişkin (<i>Şirket İçi</i>) Görev ve Yetkileri.....	23
1.2.2.1. Yönetim Yetkisinin Devri.....	24
1.3. Yasada Sayılan Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkiler.....	25
1.3.1. Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi.....	26
1.3.2. Şirketin Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi.....	28
1.3.3. Muhasebe Sisteminin, Finans Denetiminin ve Planlamanın Düzenlenmesi ...	29
1.3.4. Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz Bulunanların Atanmaları ve Görevden Alınmaları.....	31
1.3.5. Pay, Yönetim Kurulu Karar ve Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defterlerinin Tutulması.....	32
1.3.6. Yıllık Faaliyet Raporunun ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ve Genel Kurula Sunulması.....	32
1.3.7. Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi.....	34

1.3.8. Borca Batıklık Durumunun Varlığında Mahkemeye Bildirimde Bulunulması	35
1.4. Yasanın Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkileri Sınırlayıcı Olarak Sayıp Saymadığı Sorunu	37
İKİNCİ BÖLÜM: ÜST GÖZETİM KAVRAMI, ÜST GÖZETİMİN KAPSAMI VE İŞLEYİŞİ	39
2.1. Kavram.....	39
2.1.1. Denetim ve Gözetim Kavramları.....	39
2.1.2. Üst Gözetimin Tanımı ve Unsurları	41
2.1.2.1. Seçimde Özen ya da Yönetim Yetkilerinin Doğru Kişilere Devri	42
2.1.2.2. <i>Cura in Costuendo</i> : Yürütmenin Gözetimi	44
2.1.2.3. Gerekli Talimatların Verilmesi ve Talimat Vermede Özen	46
2.2. Üst Gözetimin Kapsamı.....	47
2.3. Üst Gözetimin İşleyişi	51
2.3.1. Genel Olarak.....	51
2.3.2. Yönetim Kurulunun ve Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....	52
2.3.3. Raporlama Süreçleri ve Sistemleri.....	55
2.3.4. Komite Kurulması.....	57
2.3.5. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin İşlevleri.....	60
2.3.5.1. Komitenin Kurulması, Görevleri ve Çalışma Esasları	61
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÜST GÖZETİMİN GENEL KURUL VE PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	66
3.1. Üst Gözetimin Sonuçlarının Genel Kurula Yansıması	66
3.2. Yıllık Faaliyet Raporunun Değerlendirilmesi	69
3.2.1. Yıllık Faaliyet Raporunun Amacı.....	69
3.2.2. Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriği ve Unsurları.....	73
3.2.2.1. Genel Bilgiler	74
3.2.2.2. Yönetim Organı Üyeleri ile Üst Düzey Yöneticilere Sağlanan Mali Haklar	74
3.2.2.3. Şirketin Araştırma ve Geliştirme Çalışmaları	75
3.2.2.4. Şirket Faaliyetleri ve Faaliyetlere İlişkin Önemli Gelişmeler.....	76
3.2.2.5. Finansal Durum.....	77
3.2.2.6. Riskler ve Yönetim Organının Değerlendirmesi.....	78
3.2.2.7. Diğer Unsurlar.....	79
3.3. Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	80
3.3.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kapsamı ve Niteliği.....	81
3.3.2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması	84
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: ÜST GÖZETİMİN SORUMLULUĞA ETKİLERİ	87

4.1. Özellikle Farklılaştırılmış Teselsül Yönünden Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Sistemine Toplu Bir Bakış.....	87
4.1.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Koşulları	87
4.1.1.1. Kusur	88
4.1.1.2. Zarar.....	91
4.1.1.3. Hukuka Aykırılık	92
4.1.1.4. Nedensellik Bağı	94
4.1.2. Yeni Bir Sorumluluk Rejimi Olarak Farklılaştırılmış Teselsül	94
4.1.2.1. Farklılaştırılmış Teselsüle Hâkim Olan İlkeler	95
4.1.2.2. Farklılaştırılmış Teselsül Sisteminde Müteselsil Sorumluluk.....	96
4.1.2.3. Farklılaştırılmış Teselsülün Unsurları	98
4.1.2.4. Farklılaştırılmış Teselsülün Dış ve İç İlişkiye Yansımaları.....	99
4.2. Üst Gözetimin Sorumluluk Yönünden Rolünün Belirlenmesi.....	101
4.3. Üst Gözetimin İşlevsel Olarak Yapılmamasının Sorumluluğa Etkileri.....	106
SONUÇ.....	108
KAYNAKÇA	111

ÖNSÖZ

Öncelikle, tez konumun belirlenmesi, gerekli araştırmaların yapılması, kaynak eserlerin bulunması ve diğer her konuda bana yol gösterici olan, tezimin derinleşmesi ve bütünlüğü için eşsiz önerilerini ve özgün fikirlerini ileten, bilim insanı olarak olduğu kadar kişiliği ile de eşsiz, değerli tez danışmanım Doç. Dr. Sıtkı Anlam Altay'a, yoğun takvimlerinde kendi özel zamanlarından fedakârlık ederek tezimin tamamlanmasına katkıları bulunan saygıdeğer jüri üyeleri Doç. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin'e ve Dr. Öğr. Üyesi Emek Toraman Çolgar'a, yüksek lisans hayatıma başlamak için bana fırsat sunan ve teşvik eden Prof. Zeynep Derya Tarman'a, bana eşsiz bir kütüphane ve çalışma ortamı sağlayan, zaman, mekân, kaynak ve diğer her konuda sonsuz anlayışını göstererek tez çalışmalarımın kesintisiz bir şekilde ilerlemesini sağlayan saygıdeğer büyüğüm Av. Yusuf Emrah Albayrak'a, tezim için ufuk açan ve kaynaklara ulaşmamda aracı rol oynayan sevgili meslektaşım Av. Muhammed Serdar Savaş'a, uzun tez sürecimde gerekli desteği sağlayarak yoluma devam etmem konusunda beni motive eden sevgili annem ve abime, araştırma konusundaki engin tecrübesini, hiç eksilmeyen sabrını, gerektiğinde zaman ve kaynaklarını sınırsız şekilde sunan, iş, sosyal ve akademik hayatımın ayrılmaz bir parçası olan biricik eşim Gönül'e sonsuz teşekkür ederim.

Ali Göktuğ DÜZGÜN

İstanbul, 2019

ÖZET

6102 sayılı TTK ile anonim şirketler bakımından genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organ öngörülmüştür. Organlar arası eşitlik ilkesi uyarınca her bir organa münhasır görev ve yetkiler tanınmıştır. TTK m. 375 başta olmak üzere kanunun çeşitli maddelerinde ise yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez görev ve yetkileri sayılmıştır. TTK m. 375/e ile yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi görevi yönetim kurulunun münhasır görev ve yetkisi olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan üst gözetim, yönetim yetkisi devredilmiş olsun ya da olmasın yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurabilecek bir görev ve yetkidir. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemeden kaynaklı sorumluluğunun gündeme gelmemesi için yönetim kurulunun çeşitli üst gözetim mekanizmaları/sistemleri kurması gerekmektedir.

Bu tez çalışmasında, öncelikle TTK sisteminde yönetim kurulunun nasıl bir konum teşkil ettiği, bu konumdan kaynaklı görev ve yetki alanı, üst gözetim görevi sorumlulukla ilişkili bir biçimde merkeze alınarak tartışılmaya çalışıldı. Üst gözetimin ne olduğu, kapsamı ve unsurlarından nelerin anlaşıldığı, genel kurul ve pay sahipliği haklarına etkileri ve son olarak sorumlulukla ilişkisi detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: kurumsal yönetim, üst gözetim, yetki devri

ABSTRACT

With the Turkish Commercial Code no. 6102, two compulsory bodies - the general assembly and the board of directors - have been stipulated for joint stock companies. Pursuant to the principle of equality between organs, each organ is given exclusive duties and powers. In various articles of the related Turkish Commercial Code, particularly the article 375, the duties and powers of the board of directors described as indispensable and non-transferable. Article 375/e of the Turkish Commercial Code sets out the exclusive duty and authority of the board of directors to ensure that the persons in charge of the management act in accordance with the laws, articles of association, internal directives and written instructions of the board of directors. In this respect, oversight is a duty and authority that may give rise to the responsibility of the board of directors, whether or not the management authority is delegated. Therefore, the board of directors is required to set up various senior oversight mechanisms/systems in order to avoid its responsibility arising from the said regulation.

In this thesis, primarily the position of the board of directors in the Turkish Commercial Code system, the duty and authority area arising from this position and the oversight duty have been discussed in a manner related to the responsibility. What is the scope of the oversight, what is understood from the scope and elements, the effects on the general assembly and shareholders' rights and finally the relationship with the responsibility are discussed in detail.

Key words: corporate governance, oversight, delegation of authority

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
Akt.	: aktaran
aşa.	: aşağıda
BanK	: (5411 Sayılı) Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bknz.	: bakınız
dpn.	: dipnot
ETTK	: (6762 Sayılı) Eski Türk Ticaret Kanunu
İsv.BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri (<i>Sermaye Piyasası Kurulu'nun 3 Ocak 2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kurumsal Yönetim Tebliği, II-17.1</i>)
m.	: madde
OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development / Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
RG	: Resmi Gazete
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPKur.	: Sermaye Piyasası Kurulu
ŞYFRAİBHY	: Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik
TB	: Ticaret Bakanlığı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKYD	: Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: (6102 Sayılı) Türk Ticaret Kanunu

yuk. : yukarıda
vb. : ve benzeri
vd. : ve diğerleri

GİRİŞ

1. Çalışmanın Konusu

Günümüzde, küreselleşmeyle birlikte, en büyüğünden en küçüğüne kadar neredeyse tüm anonim şirketlerin global bir ekonomik sistemin parçası hâline geldiği söylenebilir. Nitekim yerel nitelikte ve küçük ölçekli bir anonim şirket dahi artık herhangi bir uluslararası ekonomik krizden kolayca etkilenir olmuştur. Diğer yandan küresel ekonomik koşullar altında yerel, bölgesel, ulusal ve uluslararası alanda rekabet etmek özellikle de küçük sermaye sahipleri (*bu tez bağlamında anonim şirketler*) için gittikçe zorlaşan bir durum hâlini almaktadır. Bunun doğal, belki de zorunlu bir sonucu olarak da küçük işletmeler yerini gittikçe daha büyük sermayelerle iş gören, ulusal/uluslararası nitelikte olan ve teknolojik bakımdan ileri düzeyde şirketlere bırakmaktadır. Bu durumun anonim şirketler bakımından karşılığının ise çok ortaklı ve halka açık anonim şirket sayılarının gün geçtikçe artması olduğu söylenebilir.

Anonim şirketlerin küresel ekonomik yapı ve sistemlere entegrasyonu, bu anlamda rekabet etmenin gittikçe zorlaşması ve birçok şirketin farklı ülkede/bölgede ortaya çıkan krizlerin olumsuz etkilerine açık hâle gelmesine paralel olarak şirketlerin nasıl yönetildiği de gittikçe daha önemli bir mesele hâlini almıştır. Nitekim 1990'lerden bu yana başta ticaret hukuku, özellikle de ortaklıklar hukuku bakımından son derece önemli olan kurumsal yönetimin de esasen pay ve diğer menfaat sahiplerine en yüksek faydayı sağlayacak şekilde şirketin nasıl yönetilmesi gerektiğine dair tartışmalar ve araştırmalardan oluştuğu söylenebilir. Anonim şirketler bakımından, şirketin nasıl yönetildiğinin bu kadar önemli olmasının bir diğer önemli nedeni de kendini özellikle yatırımcılar konusunda gösterir. Zira bilindiği üzere yatırımcıların belli bir şirkete yatırım yaparken bakacakları ilk şey söz konusu şirketin hesap verebilirliği ve piyasa kurallarına göre yönetilip yönetilmediğidir. Diğer bir ifadeyle şirketin ne kadar güvenilir, şeffaf ve hesap verebilir olup olmadığıdır. Yine, şirket alacaklıları bakımından da bir şirketin iyi yönetilmesi meselesinin son derece önemli olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse de farklı ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerde kodifiye çalışmalarının alacaklıların haklarının gözetilerek yapıldığı bilinmektedir.

Bir şirketin nasıl yönetildiği ya da iyi yönetilip yönetilmediği gündeme geldiğinde ise bakılacak ilk yer yönetim kuruludur. Çünkü bilindiği üzere, şirket tüzel kişiliğinin

kazanılmasından kaybedilmesine kadar şirketin yönetimiyle ilgilenen ana organ yönetim kuruludur. Günümüz küresel ekonomik düzeni ve bilimsel ve teknolojik gelişmeler ise şirket yönetimlerinin gittikçe profesyonelleşmesini ve bağımsızlaşmasını zorunlu kılmaktadır. Benzer şekilde kurumsal yönetim tartışmaları da şirket içindeki ağırlığın genel kuruldan gittikçe yönetim kurulu lehine kayması, onun profesyonelleşmesi ve bağımsızlaşması gerektiği yönünde şekillenmektedir. Bu durum şirket yönetim kuruluna, gün geçtikçe şirketin, pay ve diğer menfaat sahiplerinin ve şirket alacaklılarının çıkarlarını ilgilendiren daha geniş bir görev ve yetki alanı tanınmasına yol açmaktadır. Kaçınılmaz olarak bu geniş görev ve yetki alanı beraberinde belli sorumluluk rejimleri de getirmiştir.

Anonim şirket yönetim kurullarının profesyonelleşmesi ve bağımsızlaşması hususunu doğrudan Türk Ticaret Kanunu (*TTK*), Sermaye Piyasası Kanunu (*SPK*), Sermaye Piyasası Kurulu (*SPKur.*) tebliğleri ve benzeri (*vb.*) düzenlemelerde açıkça görmek mümkündür. Nitekim *TTK*'da, bir yandan yönetim kurulunun münhasır (*devredilemez ve vazgeçilemez*) görev ve yetkileri düzenlenerek, organlar arası eşitlik anlayışı çerçevesinde yönetim kurulunun genel kurul karşısındaki konumu daha da bağımsızlaştırılırken, diğer yandan yetki devri düzenlemeleriyle yönetimin profesyonelleşmesine de imkân tanınmıştır. Benzer şekilde *SPK* ve *SPKur.* düzenlemeleriyle de özellikle halka açık anonim şirketler bakımından, kurumsal yönetim ilkelerine uyma, yönetim kuruluna bağımsız üyeler seçilmesi, yönetim kurulu üyelerinin de içinde bulunabilecekleri uzmanlık isteyen belli konu ve alanlarda komitelerin kurulması gibi zorunluluklar getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler ve modern şirket yönetimi anlayışı çerçevesinde yönetim kurulları yönetim yetkisini uzman kişilere devretmekte, bu ise murahhasların şirket içinde daha da önemli bir konuma gelmesine yol açmaktadır. Ancak yönetim yetkisi devredilsin ya da devredilmesin yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri bakımından özellikle de şirketin üst düzeyde yönetimi ve üst gözetimi konularında sorumlulukları devam eder. Zira şirketin iyi yönetilmemesi sonucunda, pay ve menfaat sahiplerinin çıkarlarının zedelenmesi her an için olasıdır. Böyle bir durumda şirket yönetiminin esas organı olarak yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun gündeme gelmemesi düşünülemez. İşte, devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetki olarak düzenlenen üst gözetim görev ve yetkisi bu noktada devreye girmektedir. Yönetim kurulu, üst gözetim bakımından -yönetim yetkisi devredilmiş olsun ya da olmasın- pay ve menfaat sahiplerinin çıkarlarının zedelenmemesi, şirketin olası bir ekonomik çöküşe uğramaması için gerekli önlemleri almak ve çeşitli üst gözetim mekanizmaları kurmak zorundadır. Başlıca alınacak önlem olarak, yöneticilerin kanunlara,

şirket esas sözleşmesine ve şirket çıkarlarına uygun davranıp davranmadıklarının, usulüne uygun işlemler yapıp yapmadıklarının kontrolü, şirket içindeki belli başlı konumlara doğru kişilerin getirilmesi/atanması ve gerektiğinde yöneticilerin görevine son verilmesi/azli, şirket çıkarları doğrultusunda stratejilerin belirlenmesi, doğru zamanda ve doğru şekilde müdahale edilmesi, risklerin erken teşhisi vb. şeklinde sayılabilir. Söz konusu önlemlerin alınabilmesi ve doğru zamanda doğru müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için ise iyi işleyen bir üst gözetim sistemi ve mekanizmaları gerekmektedir. Bu bakımdan öncelikle yatay ve dikey olarak şirket içinde sağlıklı bir bilgi akışının olması ve bunu sağlayacak en önemli araçlarından biri olan raporlama sistemlerinin oluşturulması ve işletilmesi gerektiği açıktır. Diğer yandan TTK'da da düzenlendiği üzere yönetim kurulunun işlerin gidişini izlemesi, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlaması, kararlarını uygulatması veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurması, belki de üst gözetim mekanizmalarından en önemlileridir. Nitekim kanun koyucu riskin erken teşhisi komitesi için "sorumluluk sisteminin merkezinde yer alır"¹ tanımlaması yapmıştır.

Bu bakımdan denebilir ki yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme gelmemesinin neredeyse yegâne koşulu şirketin üst düzeyde yönetimi ve üst gözetiminin iyi bir şekilde işletilmiş olması, daha genel bir ifadeyle kanunlar ve diğer düzenlemelerin belirlediği yetkilerin gerektiği gibi ve özenle kullanılarak görevlerin yerine eksiksiz ve zamanında getirilmiş olmasıdır, yoksa zararın ortaya çıkmaması değildir. En nihayetinde çok iyi yönetilen ve gözetilen bir şirket de, tamamen dış etkenlerden kaynaklı olarak zarara uğrayabilir. Burada üst gözetim bakımından önemli olan, yönetim kurulunun gerekli mekanizmaları/sistemi kurup kurmadığı ve nasıl işlettiğidir.

Bu tezde de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden biri olan üst gözetim görevi, bu görev bağlamında oluşturulacak mekanizmalar ve tüm bunların sorumluluk ile ilişkisi ele alınmaya çalışılacaktır. Zira yukarıda kısaca değinildiği üzere yönetim yetkisi devredilsin ya da devredilmesin yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisi, dolayısıyla da sorumluluğu bakidir. Bu açıdan yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme gelmemesi için iyi işleyen üst gözetim mekanizmaları/sistemi kurulma zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi durumda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk davası ile karşı karşıya kalma ihtimali söz konusu olacaktır.

¹ TTK m. 378 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

2. Çalışmanın Planı

Üst gözetim, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olduğundan birinci bölümde diğer devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler ele alınarak üst gözetimin bunlarla arasındaki ilişki ve konumu tartışılacaktır. Bu yapılırken, genel bir çerçeve oluşturması için önce yönetim kurulunun organ olarak anonim şirket içindeki konumuna bakılacak, daha sonra ise yönetim kurulunun yetkileri belirlenerek bu yetkiler içerisindeki devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler detaylı bir şekilde tartışılacaktır. Tezin temel odak noktalarından olan üst gözetim ise bu bölümde değil başlı başına bir bölüm (*ikinci bölüm*) olarak kapsamlı bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır. Dolayısıyla ikinci bölümde üst gözetimin ne olduğuna, kapsamına ve işleyişine bakılacaktır. Yine ikinci bölümde yönetim kurulunun sorumluluğuyla ilişkili olarak üst gözetim kapsamında hangi mekanizmaların oluşturulması gerektiğine değinilecektir.

Üçüncü bölümde üst gözetimin genel kurul ve pay sahipliği hakları üzerindeki yansımaları, yıllık faaliyet raporunun hazırlanması ile genel kurulun bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılması bağlamında üst gözetim değerlendirilecektir. En nihayetinde üst gözetim görevi ve bu açıdan kurulacak mekanizmaların kanun ve yönetmelik gibi hukuki düzenlemelerin konusu olmasının temel amacının pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerinin haklarının korunmasına yönelik olduğu söylenebilir. Dolayısıyla pay sahiplerinin bireysel olarak veya genel kurul aracılığıyla münhasır yetkilere sahip ve profesyonelleşmiş bir yönetim kurulunun üst gözetim görevini yerine getirip getirmediğini ya da bu görev kapsamında gerekli mekanizmaları kurup kurmadığını denetlemesi, belli süreçlerde kontrol etmesi gerekmektedir. İşte üçüncü bölümde genel kurul ve pay sahiplerinin söz konusu kontrolü yıllık faaliyet raporu ile bilgi alma ve inceleme hakkı üzerinden nasıl gerçekleştirdiği ele alınmaktadır. Dördüncü bölümde ise tezin diğer bir temel odak noktası olarak yönetim kurulunun sorumluluğuna üst gözetim ile ilişkisi içinde bakılacaktır. Bu bakımdan öncelikle farklılaştırılmış teselsül yönünden sorumluluk sisteminin genel çerçevesi çizilecek, sonrasında ise üst gözetimin yönetim kurulunun sorumluluğu yönünden rolü belirlenmeye çalışılacaktır. Dördüncü bölümde son olarak üst gözetimin işlevsel olarak yapılamamasının, diğer bir deyişle üst gözetim kapsamında gerekli mekanizmaların/sistemin oluşturulmamasının yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurmasındaki etkilerine bakılacaktır. Son bölüm olarak sonuç kısmında ise genel bir değerlendirme yapılarak ulaşılan sonuçlar tartışılacaktır.

3. Terminoloji ve Metodoloji

Tezde, genel olarak “şirket” kavramı kullanılmış, bazı yerlerde ise “şirket” ile aynı anlama gelecek şekilde ve onun yerine “ortaklık” kavramı kullanılmıştır. Nitekim hem Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğü’nde her iki kavramın aynı anlama geldiği belirtilmiş hem de TTK m. 1531 hükmünde terimlerin birbirinin yerine kullanılabileceği düzenlenmiştir. Yine “yetki devri” için bu tez bağlamında aynı anlama gelecek şekilde “yönetim yetkilerinin devri” ve “yönetimin devri” ifadeleri de kullanılmıştır. Yönetim yetkilerini devralanlar içinse, Türk Hukuku’nda yerleşmiş bir kavram olan “muraahhaslar” ifadesi kullanılmış, farklı bir kavram arayışına gidilmemiştir. “Yürütme” ve “icra” kavramları eşanlamlı olarak kullanılmıştır. TTK’da kavramsallaştırılan “iç yönerge” ise, yine TTK’nın gerekçelerinde yapılan atıflar ve öğretilerde kullanılması nedeniyle örgüt veya teşkilat yönetmeliği olarak da adlandırılacaktır.

Tezin temel noktası olan üst gözetimin yer aldığı, devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerin sayıldığı TTK m. 375 tek fıkradan oluştuğu için, madde kapsamındaki bentler belirtilirken, TTK m. 375/1a veya m. 375/1b şeklinde değil de okumayı kolaylaştırması amacıyla TTK m. 375/a ya da TTK m. 375/b şeklinde kullanılmıştır.

Tezin yazılma sürecinde olabildiğince kanundaki düzenleme mantığına uyulmaya çalışılmış ve tezde tartışılan konularla ilgili TTK hükümleri ve gerekçeleri kanunda yer alma sırasına göre ele alınmaya çalışılmıştır. Bu yöntem özellikle de çalışmanın kanun ve gerekçesiyle birlikte okunmasını kolaylaştırmak amacıyla benimsenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: YÖNETİM KURULUNUN DEVREDİLEMEZ VE VAZGEÇİLEMEZ YETKİLERİ

1.1. Yönetim Kurulunun Organ Olarak Konumu

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun organ olarak konumunun ne olduğu meselesi doğrudan doğruya anonim şirketin kurumsal yapısıyla ilgilidir. Kurumsal yapı ise onu şekillendiren temel anlayış olarak kurumsal yönetimden bağımsız düşünülemez. Çünkü kurumsal yönetim kavramının ortaya çıkışına bakıldığında, ulusal ekonomilerin büyümesi, uluslararası ekonomik ilişkilerin gelişmesi, uluslararası sermaye akışkanlığının artması, şirket hissedarlarının işletme yönetimindeki etkinliklerinin azalması, şirket yönetim kurullarının ve özellikle kurul içinde murahhas yönetici unvanını taşıyan yöneticilerin verdikleri kararların öneminin artması gibi faktörler görülecektir². Dolayısıyla, başta ekonomi olmak üzere ulusal, bölgesel ve uluslararası alandaki gelişmelerin, belli bir kurumsal yönetim biçimini ve ilkelerini, buna bağlı olarak da belli bir kurumsal yapıyı ve bunu oluşturan organların karşılıklı konumlarını “zorunlu” kıldığı söylenebilir. Buradaki zorunluluk, hukuki olmaktan çok kurumsal yönetimin, şirketin yönetimi, yönetim kurulu, pay sahipleri ve diğer menfaat sahipleri arasındaki ilişkileri ihtiva etmesi, şirketin hedeflerinin ve bu hedeflere ulaştıran araçların ve performansın nasıl izleneceğinin belirlendiği bir sistem olmasından kaynaklanmaktadır³. Dolayısıyla ister ulusal isterse uluslararası ölçekte olsun, ekonomik anlamda dünyayla bütünleşmiş bir şirketin bu anlayış ve temel ilkeleri göz ardı etmesi, kurumsal yapısını bundan bağımsız olarak oluşturması düşünülemez. Bu yüzden öncelikle kurumsal yönetime kısaca değinilecek, sonra ise yönetim kurulunun belirlenmesinde rol oynayan farklı yönetim sistemleri ele alınarak yönetim kurulunun organ olarak konumunun belirlenmesi için belli bir tarihsel ve teorik çerçeveye oluşturulmaya çalışılacaktır.

1.1.1. Kurumsal Yönetim

Kurumsal yönetimle ilgili olarak, yerel ve bölgesel farklılıklar ile ülkelerin para ve sermaye piyasalarının yapısı, hedefleri, kültürel ve tarihsel yapıları, siyasi koşulları gibi birçok faktör sebebiyle dünya çapında kabul görmüş tek bir tanımdan ya da anlayıştan söz etmek mümkün

² Tamer KOÇEL, **İşletme Yöneticiliği**, 9. Baskı, İstanbul 2003, sf. 89.

³ G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, **OECD'nin G20 Bakanlar ve Merkez Bankası Başkanlarına Raporu**, 2015, sf. 9.

değildir⁴. Ancak bu kurumun hemen hemen tüm dünyada kabul gören ortak özelliklerinden ve tabi olduğu ortak ilkelerden söz edilebilir. *Pulaşlı*'ya göre kurumsal yönetim (*corporate governance*), bir şirketin en etkin ve verimli şekilde idaresinin ve şirketin idaresinde bulunan yöneticilerin şirket adına yaptıkları işlemlerin şeffaf bir biçimde izlenebilmesi ve kontrol edilebilmesidir⁵. Jean Jacques du Plessis ve diğerleri (*vd.*) ise kurumsal yönetimi, şirketlerin sorumlu bir şekilde hareket etmesini sağlamak ve şirketin etkinliği ile kârlılığını azami seviyede gerçekleştirmek için, şirket yönetiminden etkilenebilecek tüm pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerinin menfaatlerini düzenleyen, denetleyen ve gözetilen bir sistem olarak tanımlamaktadırlar⁶. *Karahan*'a göre ise kurumsal yönetim, şirketle ilgisi olan herkesin, özellikle de pay sahiplerinin menfaatlerinin en etkili şekilde korunması için getirilmiş kurallar bütünüdür⁷. İra Millstein tarafından geliştirilen ve yaygın olarak kabul gören tanımlamada ise “kurumsal yönetim, bir şirketin, hak sahipleri ve kamuoyunun menfaatlerine zarar vermeyecek şekilde, mali kaynakları ve insan kaynaklarını kendine çekmesini, verimli çalışmasını ve bu sayede de hissedarları için uzun dönemde ekonomik kazanç yaratarak istikrar sağlamasını mümkün kılan kanun, yönetmelik ve ilgili gönüllü özel sektör uygulamalarının birleşimidir”⁸.

Görüldüğü üzere ortak noktaları (*verimlilik, kazanç, menfaatlerin korunması vb.*) ile birlikte kurumsal yönetim için farklı birçok tanım ve anlayış geliştirilmiştir. Bu farklılıklara rağmen küreselleşme sürecinin etkisiyle artan rekabet koşulları, borsaların oluşturdukları kurallar, satın alma ve devralmalar ile yabancı yatırımların çoğalması gibi durumlar bazı kurumsal ilkelerin kurumsal yönetim anlayışının uluslararası kabul görmüş esas ilkeleri olarak ortaya çıkmasına yol açmıştır⁹. Bu ilkeler, bağlayıcı olmamakla birlikte yol göstericidir. Aynı nitelik ve etkinlikte olmayan, gelişim ve değişime açık olan bu ilkeler, ülkelerin özel durum ve

⁴ Veliye YANLI, “Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İkinci Cilt, İstanbul 2007, sf. 1583.

⁵ Hasan PULAŞLI, **Corporate Governance, Anonim Şirketlerin Yönetilmesinde Yeni Model**, Ankara 2003, sf. 4.

⁶ Jean Jacques Du PLESSİS; Anil HARGOVAN; Mirko BAGARİC, **Principles of Contemporary Corporate Governance**, 2. Baskı, Cambridge 2011, sf. 10.

⁷ Sami KARAHAN, **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Konya 2013, sf. 447.

⁸ TKYD, **Nedir Bu Kurumsal Yönetim**, (http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/kyd_yayinlari/nedir_bu_kurumsal_yonetim.pdf, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019) (TKYD, **Kurumsal Yönetim**).

⁹ Ali PASLI, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2005, sf. 71 (PASLI, **Kurumsal Yönetim**); Işık ÖZER, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları**, Ankara 2013, sf. 23 (ÖZER, **Mali Haklar**).

şartlarına uyarlanabilmektedir¹⁰. Özetle, ülkelerin kendi merkezi kuruluşları tarafından hazırlanan kurumsal yönetim ilkelerinin temel olarak dört taşıyıcı kolon ya da sacayağı üzerine oturtulduğu söylenebilir. Bunlar eşitlik veya adillik, şeffaflık veya kamuyu aydınlatma, hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkeleridir¹¹.

Kurumsal yönetimin bu ilkeleri, şirket üst yönetiminin sahip olduğu güç ve yetkilerin keyfi kullanımının engellenmesine, işletme faaliyetlerinin etkinliğinin ve verimliliğinin artırılmasına, işletme ile ilgili tüm menfaat sahipleri arasındaki ilişkilerin geliştirilmesine ve haklarının korunmasına, işletmenin finansal tablolarının şeffaflığının ve güvenirliliğinin artırılmasına olanak sağlar¹². Bu bakımdan gerek bir bütün olarak kurumsal yönetim anlayışlarının gerekse de ortak kabul görmüş ilkelerin daha çok şirketin kurumsal/yapısal organizasyon ve işleyişine, özellikle de yönetim kuruluna yönelik olduğu söylenebilir. Zira anonim şirketler bakımından geline nokta şirketlerin giderek daha çok büyümesi ve uluslararası boyut kazanması, sermayedarların tüm karar alma süreçlerine katılamaması gibi bazı nedenlerle şirkete dair birçok sorumluluk artık profesyonel yöneticilere bırakılmaktadır. Bu durum ise sermayedarlar (*pay sahipleri*) ile şirket yöneticilerinin farklı kişilerden oluşması ve amaçlarının farklılık göstermesi, sermayedarların çıkarları ile yönetimin çıkarlarının kimi zaman çelişmesi gibi sonuçlar doğurmakta ve şirketlerde temsil problemini ortaya çıkarmaktadır¹³. Temsil probleminden (*agency problem*) bahsedilebilmesi için 1) mülkiyet ve kontrol ayırımına dayanan bir temsil ilişkisinin varlığı, 2) temsil ilişkisinin tarafları arasında bilginin asimetrik olarak dağılması ve 3) tarafların menfaatlerinin çatışması gerekmektedir. Teknolojinin ve birikimin gelişmesi ile bağlantılı olarak şirket işleyişinin de karmaşık hâle gelmesi ile şirket kontrolünün ve sermayesinin farklı kişilerin elinde bulunması ihtiyacı artmıştır. Bunun sonucu olarak, mülkiyeti elinde bulunduran, ancak kontrolün sahibi olmayan kişiler, kontrol sahibi yöneticilerin kendilerine aktardıkları bilgiler ile yetinmek zorunda kalmış, bu durum, bilgi asimetrisine neden olmuştur. Bu durumun ortaya çıkardığı sorunlardan en önemlisi ise, bilgiye sahip yöneticilerin, bu bilgiyi kendi çıkarları için

¹⁰ Ahmet Cemil ÜNAL, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu**, Ankara 2014, sf. 81 (ÜNAL, **CEO'nun Hukuki Konumu**).

¹¹ TKYD, **Kurumsal Yönetim**; Evin Emine DEMİR, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, sf. 33 (DEMİR, **Komiteler**); Mahmut YAVAŞI "A Socio-Legal and Economic Introduction to Corporate Governance Problems in the EU", **22 The Company Lawyer**, No.6, 2001, sf. 163-164.

¹² Rauf KARASU, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı: 2, Malatya 2013, sf. 35.

¹³ Mehmet Ali AKSOY, "Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Sayı 1-2, Ankara 2013, sf. 46 (AKSOY, **Yönetim Kurulu**).

kullanarak, şirketin veya mülkiyet sahiplerinin menfaatlerini zedelemesidir. Son olarak, şirketin kontrolünü elinde bulunduranların, kendi yöneticilik süreleri ve kendi çıkarları için daha kısa vadeli ve daha riskli getirilere odaklanması, mülkiyet sahiplerinin ve şirketin uzun dönem menfaatlerini zedeleyebilmektedir¹⁴. Kontrol ve mülkiyet ayrımının neden olduğu bu *agency problem*, aynı zamanda yeni bir maliyet unsuru olarak temsil maliyetini (*agency cost*) ortaya çıkarmıştır. Bu maliyet unsurunun ve çıkar çatışmalarının asgari düzeye indirilmesi çabası, kurumsal yönetim anlayışının geliştirilmesine neden olmaktadır¹⁵. İşte bu noktada iyi örgütlenmiş bir yönetim teşkilatı hem şirkette oluşan temsil probleminin aşılması hem de katılımcı menfaatlerinin korunması açısından “en iyi kurumsal yönetim mekanizması” olarak kabul edilmektedir¹⁶. Aksoy’un ifadeleriyle “kurumsal yönetim amacına hizmet eder şekilde örgütlenmiş bir yönetim kurulu, tüm şirket katılımcılarının menfaatlerinin korunması açısından önem arz etmekte ve yönetim örgütlenmesi, kurumsal yönetimin anahtarını teşkil etmektedir”¹⁷. Nitekim Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından kabul edilen kurumsal yönetim ilkelerinin büyük çoğunluğunun yönetim kuruluna yönelik olduğu bilinmektedir. Diğer yandan TTK m. 375/f’deki düzenlemeyle “kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması” yetkisi yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden biri hâline getirilmiştir.

Ortaya çıkışından itibaren, kurumsal yönetimin en önemli gerçekleştiricisi konumunda olan yönetim kurulunun¹⁸ organ olarak konumunun belirlenmesi ise anonim şirketin organizasyonu bakımından hangi yönetim sisteminin benimsendiğiyle alakalıdır. Başka bir ifadeyle, yönetim ve gözetim yetkilerinin hangi organ tarafından kullanılacağı ve yönetim yetkilerinin nasıl ve ne şekilde devredileceği anonim şirketin organizasyonu çerçevesinde benimsenen yönetim sistemine göre belirlenir¹⁹.

¹⁴ Barış AKGÜL, *Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Ana Bilim Dalı, Ankara 2009, sf. 35-39.

¹⁵ Ali PASLI, *Anonim Ortaklığın Devralınması*, 1. Baskı, İstanbul 2009, sf. 10 dnp. 15.

¹⁶ Veysel KULA, *Kurumsal Yönetim: Hissedarların Korunması Uygulamaları ve Türkiye Örneği*, İstanbul 2006, sf. 35.

¹⁷ AKSOY, *Yönetim Kurulu*, sf. 47.

¹⁸ Rachel HAYES; Hamid MEHRAN; Scott SCHAEFER, *Board Committee Structures, Ownership, and Firm Performance*, (<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.546.4741&rep=rep1&type=pdf>, Erişim Tarihi: 2 Mart 2019).

¹⁹ DEMİR, *Komiteler*, sf. 7.

1.1.2. Yönetim Sistemleri ve Anonim Şirket Organizasyonu

Şirketlerin yönetimi ve üst gözetimi ile ilgili olarak esasen iki temel sistem mevcuttur²⁰. Anonim şirketler hukukunda yönetim fonksiyonu ile temsil yetkisinin şirket organizasyonu içindeki konumuna ilişkin yönetim kurulunun organizasyonunda “tekli (*one-tier*) yönetim sistemi/monist sistem” ve “ikili (*two-tier*) yönetim sistemi/dualist sistem” olmak üzere iki farklı model mevcuttur²¹. Bu iki sistem arasındaki temel farkın yönetim kurulunun gözetim görevinden, diğer bir deyişle, esasında yöneticilerin gözetilmesi görevinin bizzat yönetim kurulu tarafından mı, yoksa yönetim kurulu dışında başka bir organ tarafından mı yerine getirileceği meselesinden kaynaklandığı söylenebilir²². Ayrıca, yukarıda sözü edilen iki yönetim sisteminden birinin tercih edilmesine dayanan ve tercihli sistem olarak adlandırılan üçüncü bir sistemden de söz edilmektedir. Avrupa Anonim Şirketi’ni (*Societas Europaea-SE*) düzenleyen 2157/200 sayılı Tüzük, gerek Avrupa Birliği bünyesindeki ülkelerin milli hukuklarında farklı sistemleri benimsemiş olmaları nedeniyle gerekse de başta ABD olmak üzere farklı ülke şirketleriyle iş yapan birlik bünyesindeki şirketlerin daha kolay rekabet edebilmeleri için her iki sistem arasında tercih yapma imkânı getirmiştir²³. Ancak tercihli de olsa, en nihayetinde bu iki sistemden birinin şirket ana sözleşmesinde belirtilmek üzere seçilecek olması sadece bu iki sistemi kısaca ele almayı yeterli kılmaktadır.

1.1.2.1. Monist Sistem

Bu sistemde, yapısal olarak işletmenin yönetimi ve gözetimi birleştirilmiş ve bunların yetkisi tek başına yönetim kuruluna verilmiştir²⁴. Başka bir anlatımla monist sistem, tekli (*one-tier*) yönetim kurulu yapısıdır. Kuvvetler birliği ilkesine dayanan bu sistem Anglo-Sakson hukukunda *Board System*, Alman hukukunda ise *Verwaltungsratsystem* olarak anılmaktadır. Bu sistemin uygulandığı ülkelerde anonim şirketlerin zorunlu organları genel kurul ve yönetim kurulundan ibarettir²⁵. Dolayısıyla şirketin denetimi de, şirket bünyesinde genel kurul

²⁰ Şaban KAYIHAN, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, İstanbul 2011, sf. 35 (KAYIHAN, Üst Gözetim).

²¹ Ülkü Ay KAPLAN, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, İstanbul 2017, sf. 31 (KAPLAN, Gözetim Görevi); KAYIHAN, Üst Gözetim, sf. 35.

²² KAPLAN, Gözetim Görevi, sf. 31.

²³ KAYIHAN, Üst Gözetim, sf. 36; DEMİR, Komiteler, sf. 13-15; Hasan PULAŞLI, “Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, *Batider*, Cilt: 21, Sayı: 4, 2002.

²⁴ Necla Akdağ GÜNEY, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012, sf. 45 (GÜNEY, Yönetim Kurulu); PASLI, Kurumsal Yönetim, sf. 54.

²⁵ KAYIHAN, Üst Gözetim, sf. 52.

ve yönetim kurulu dışında başka bir kurul bulunmadığından, bağımsız dış denetçiler tarafından yerine getirilir²⁶.

Monist sistemde yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilir ve seçilen kurul hem yönetim hem de gözetim fonksiyonlarını haizdir. Yönetim kurulu, icrai yetkileri olan (*executive*) ve icrai yetkileri olmayan (*non-executive*) üyelere oluşur. ABD hukukunda *inside director* olarak adlandırılan icra yetkisine sahip (*executive*) üyeler genellikle şirkete hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak tam zamanlı çalışır, şirket iş ve işlemleri bakımından kararlar alır ve aldıkları kararları uygularlar²⁷. İcra yetkisine sahip olmayan (*non-executive*, ABD hukukunda *outside directors*) yönetim kurulu üyeleri ise uzmanlık alanları, ticari deneyimleri gibi sebeplerle yönetim kurulu üyeliklerine getirilmektedir²⁸. İcra olmayan üyeler, bazı kişilerin veya menfaat odaklarının yönetim kurulunun kararlarını yönlendirmesini engelleyerek icra üyelerin gücünün dengelenmesini sağlamaktadır²⁹.

Yönetim kurulunun gözetim görevinin bir bütün olarak yönetim kurulunda mı yoksa kurulun bir bölümünü oluşturan icra olmayan üyelere mi olduğu konusunda doktrinde kimi fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu konu tezin dördüncü bölümünde daha detaylı tartışılacağından burada kısaca değinilmekle yetinilecektir (*bknz. aşa. Bölüm 4.1.2.*). Kimi yazarlara göre aktif yönetsel sorumluluk taşımayan ve icrai yetkileri olmayan üyelerin esas görevi icra yetkisi olan yöneticilerin iş ve işlemlerinin gözetimini gerçekleştirmektir. Bu yaklaşıma göre monist sistemde yönetim kurulunun gözetim görevi, icrai olmayan yönetim kurulu üyelerinin gözetimi ile görevlendirilmesiyle ortaya çıkar. Şirketin hesap denetimini bağımsız dış denetçiler yaparken, icrai yetkisi olmayan üyeler de icrai yetkisi olan yönetim kurulu üyelerinin sağladıkları düzenli raporlarla işletme örgütü tarafından yapılan işleri kontrol etme, gözetleme ve gerektiğinde tavsiyede bulunma görevlerini yerine getirirler³⁰.

Diğer yandan, devri mümkün olmayan görevlerden olduğundan hareketle, yönetim kurulunun (*üst*) gözetim görevinin, icrai yetkisi olmayan üyelere bırakılmasının söz konusu olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Buna göre, sadece yönetim kurulu uhdesinde kalacak yetkiler

²⁶ PASLI, *Kurumsal Yönetim*, sf. 54.

²⁷ DEMİR, *Komiteler*, sf. 8; KAYIHAN, *Üst Gözetim*, sf. 53.

²⁸ ÜNAL, *CEO'nun Hukuki Konumu*, sf. 23; PASLI, *Kurumsal Yönetim*, sf. 321.

²⁹ Zeynep ÖZSOY, *Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları*, Ankara 2011, sf. 92 (ÖZSOY, *Yönetim Kurulları*).

³⁰ PASLI, *Kurumsal Yönetim*, sf. 55; GÜNEY, *Yönetim Kurulu*, sf. 45; KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 33-34.

bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu tamdır. Devredilemeyecek ve vazgeçilemeyecek yetkiler esas itibariyle şekli yönetim üzerindedir. Yürütme ve temsil görevleri ile gözetim görevi bir bütün olduğundan, organik bir ayırım söz konusu olmaz. Bu görüşü savunan yazarlara göre yönetim kurulu aynı zamanda bir gözetim organıdır³¹.

Kanaatimizce de gözetim görevi ister icracı olmayan yönetim kurulu üyelerine isterse de üçüncü kişilere bırakılmış olsun, yönetim kurulu üyelerinin tamamı bu devredilemez görev ve yetkiden dolayı sorumlu tutulabileceklerdir. Dolayısıyla gözetim görevinin sadece icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinde olduğunu söylemek doğru bir ifade olmayacaktır.

Son olarak monist sistemin en tipik özelliklerinden biri, icrai yetkisi/görevi olmayan yönetim kurulu üyelerinin yanında, belirli işleri daha iyi görebilecek yönetim kurulu üyeleri arasından bir veya daha fazla sayıda komite oluşturulabilmesidir³². Kurulabilecek komiteler ve özellikle de Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi tezin ikinci bölümde detaylı bir şekilde ele alınacaktır (*bknz. aşağı. Bölüm 2.3.4*).

1.1.2.2. Dualist Sistem

Two-tier veya ikili sistem olarak adlandırılan dualist sistem, şirket yönetimi ve onun gözetim görevinin ikiye ayrılmasına dayanmaktadır. Doktrinde bu sistemdeki şirket organlarının adlandırılmalarında ya da Türkçe'ye tercümelerde farklılıklar arz etmektedir. *Kayıhan*, dualist sistemdeki genel kurul dışındaki şirket organlarını yönetim kurulu ve gözetim kurulu olarak saymaktadır³³. *Kaplan* ise, *Paslı*'nın kullandığı ve bizim de kullanacağımız biçimiyle yürütme kurulu (*management board*) ve gözetim kurulu (*supervisory board*) tabirlerini kullanmaktadır³⁴. *Arslan* ve *Demir* ise yönetici kurul ve gözetim kurulu isimlerini kullanmaktadır³⁵. Farklı şekillerde isimlendirilse de önemli olan, bu sistemde her kurulun görev ve yetkilerinin kesin çizgi ve kurullarla belirlenmiş olduğudur.

Bu sistemde, genel kurul, monist sistemde olduğu gibi pay sahiplerince oluşturulur ve gözetim kurulu üyeleri genel kurulca belirlenir. Gözetim kurulu da yürütme kurulu üyelerini

³¹ DEMİR, *Komiteler*, sf. 9; Fahiman TEKİL, *Anonim Şirketler Hukuku*, İstanbul 1993, sf. 138; Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI, *Şirketler Hukuku Dersleri*, 9. Baskı, Ankara 2013, sf. 235.

³² GÜNEY, *Yönetim Kurulu*, sf. 45.

³³ KAYIHAN, *Üst Gözetim*, sf. 36.

³⁴ PASLI, *Kurumsal Yönetim*, sf. 55; KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 32.

³⁵ DEMİR, *Komiteler*, sf. 11-12; İbrahim ARSLAN, *Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması*, Konya 1994, sf. 14.

ve bunların alacakları ücretleri belirler³⁶. Burada özellikle Alman ortaklıklar hukukunda gözetimle kastedilenin hukuki denetimle birlikte, yönetim tasarruflarının maksada uygunluğu açısından da gözden geçirilmesi olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Gözetim, gerçekleştirilmesi istenen işletme politikasının ve ortaklığın gelecekteki diğer önemli sorunlarının değerlendirilmesini de içermektedir³⁷. Dolayısıyla gözetim kurulunun yürütme kurulu üyelerini ve bunların alacakları ücretleri belirleme, yürütme kurulu üyelerini azletme dışında, uzun vadeli şirket stratejilerinin geliştirilmesine ve çalışma performanslarının iyileştirilmesine yardımcı olma, yönetim faaliyetlerine nezaret etme, şirketin finansal raporlarını inceleme, genel kurulu toplantıya çağırma, yürütme kurulu üyelerinin mali haklarını belirleme, yol gösterme ve onları kontrol etme gibi görevleri de bulunmaktadır³⁸.

Dualist sistemde yürütme ve gözetim kurullarının yanı sıra genel kurul tarafından bir de denetim kurulu seçilir. Denetim kurulu, gözetim kurulunun kontrol faaliyetlerini destekleyecek ve tamamlayacak mahiyette olup, kendi sorumluluğu altında geriye dönük olarak ortaklığın hesaplarını inceler³⁹.

1.1.3. Türk Hukukunda Benimsenen Yönetim Sistemi ve Yönetim Kurulunun Organ Olarak Konumu

1.1.3.1. TTK'ya ve SPK'ya Göre Yönetim Kurulunun Konumu

Eski Türk Ticaret Kanunu'nun (ETTK) yürürlükte olduğu dönemde, İsviçre Borçlar Kanunu'na (İsv.BK) benzer bir biçimde anonim şirkette genel kurulun yönetim kuruluna göre üst organ olduğu görüşü hâkimdi. Bunun temel nedeni olarak da genel kurulun yönetim kurulunu seçip azleden organ olması, kazancın dağıtılması gibi kararların genel kurulda alınmaması, genel kurulun, faaliyetlerinden dolayı yönetim kurulunu ibra etmesi ya da yönetim kurulunun sorumluluğuna gidebilmesi gibi durumlar gösterilmekteydi⁴⁰. Ayrıca ETTK m. 336/4'teki hüküm, diğer bir deyişle, yönetim kurulunun genel kurul kararlarını sebepsiz bir şekilde yerine getirmemesinden dolayı sorumlu tutulacağı, yönetim kurulunun genel kurul kararlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu şeklinde yorumlanarak bu durum

³⁶ Sibel HACİMAHMUTOĞLU, *AT ve Türk Hukuku'nda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı*, Ankara 2008, sf. 48.

³⁷ Mustafa ÜNAL "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", *Batider*, Cilt 11, Sayı 3, 1982, sf. 54.

³⁸ ÖZER, *Mali Haklar*, sf. 39; KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 32-33.

³⁹ PASLI, *Kurumsal Yönetim*, sf. 56; KAYIHAN, *Üst Gözetim*, sf. 37-47.

⁴⁰ Oğuz İMREGÜN, *Ticaret Hukuku*, Eskişehir 2003, sf. 179.

genel kurulun üstünlüğü lehine bir gerekçe olarak gösteriliyordu⁴¹. Ancak TTK'daki düzenleme, özellikle de TTK m. 375 hükmünde sayılan yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri ile organlar arasında astlık-üstlük değil, işlevler ayrımı ilkesi benimsenmiştir⁴². Başka bir deyişle, TTK sisteminde İsv.BK'nın aksine genel kurula üst organ olma niteliği verilmemiştir.

Yukarıda kısaca ele alınan yönetim sistemleri bakımından TTK'daki düzenlemelere bakıldığında, ilk olarak, şirketin yönetilmesi ve temsili (*TTK m. 365*) ile üst gözetiminin (*TTK m. 375*) yönetim kuruluna verilmesinden dolayı monist sistemin benimsendiği gibi bir sonuca varmak yanlış olacaktır. Özellikle TTK m. 365-370 arasındaki düzenlemelerle birlikte düşünüldüğünde, TTK'nın başta monist ve dualist olmak üzere farklı birçok yönetim sistemine imkân tanıdığı söylenebilir. Nitekim bu durum TTK m. 367'nin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. *Altay* ise yönetimin tamamen devri hâlinde dahi, çifte organ sistemine benzer fakat farklı bir düzen kurulabileceğini ve TTK'nın bu bakımdan tam anlamı ile iki organlı (*dualist*) sisteme izin vermediğini savunmaktadır⁴³. TTK m. 367 ile m. 370/2 hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu (*monist*) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (*dualist*) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vermektedir. Bu düzen, diğer bir deyişle, TTK sistemi, yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (*intern, executive*) ve olmayan (*exter, non-executive*) üyeler ayrımına tâbi tutmaya da elverişlidir. Hatta Fransa'da geçerli "*Président Directeur Général*" sisteminin uygulanmasına da müsaittir. Böylelikle şirketler topluluğunun gereksinim duyduğu yönetim şekli için esneklik de sağlanmış olmaktadır.

Bu düzenlemeler, diğer bir deyişle TTK m. 365-370 arasındaki hükümler, TTK m. 359 ile birlikte yönetim kurulunun organ olarak şirket içindeki konumuna da işaret etmektedir. Buna göre, öncelikle, anonim şirketi yöneten ve temsil eden yönetim kurulu (*TTK m. 365*) ya esas sözleşmeyle atanır ya da genel kurul tarafından seçilir (*TTK m. 359*). Yönetim kurulunun genel kurul tarafından seçiliyor olması, yukarıda yapılan tartışma bağlamında genel kurula üst organ olma niteliği kazandırmamaktadır. Çünkü yönetim kurulunun seçilmesi ve azledilmesi meselesi en nihayetinde pay sahiplerinin yönetime katılma yetkilerinin şirket iradesine

⁴¹ TKYD, Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, (http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/07_yonetim_kurulu_ve_gene_l_kurulun_karsilikli_konumu.pdf, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019) (TKYD, GK ve YK'nın Karşılıklı Konumu).

⁴² Ünal TEKİNALP, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek kişi Ortaklığının Esasları*, İstanbul 2012, sf. 127 (TEKİNALP, *Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık*).

⁴³ Sıtkı Anlam ALTAY, *Anonim Otaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, İstanbul 2011, sf. 51 (ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*).

yansımaları ilgilendirmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulunun başka bir organ tarafından göreve getirilmesi ve görevden alınması doğaldır. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere genel kurulun, yönetim kuruluna müdahale edemediği alanlar mevcuttur ve yönetim kurulu, münhasır yetkilerini kullanırken genel kurula tabi değildir⁴⁴.

Anonim şirket organları (*genel kurul-yönetim kurulu*) arasındaki ilişkinin astlık-üstlük değil de işlevler ayrımı ilkesine dayandığını gösteren diğer bir düzenleme de SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'dir (KYİ). KYİ'nin yer aldığı 3 Ocak 2014 tarihli tebliğ⁴⁵, halka açık anonim şirketler yönünden yönetim kurulu yapısına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. KYİ'nin 4.3.3. ve 4.3.4 maddelerine göre icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur. Bağımsız üyenin tanımı konusunda tam bir fikir birliği bulunmasa da, kurumsal yönetim düzenlemeleri açısından bağımsız üyelerin en önemli unsurunun yönetime katılmamaları ve yönetimi sürekli olarak gözetim altında tutmaları olduğu söylenebilir⁴⁶. Yönetim kurulu içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte birinden (1/3) az olamaz. Bu düzenlemeyle halka açık anonim şirketlerin yönetim kurullarına olabildiğince bağımsız ve nitelikli bir yapı kazandırılmaya çalışıldığı söylenebilir.

Genel kurul karşısında münhasır yetkilere sahip yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, 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, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir (*TTK m. 367*)⁴⁷. Bu düzenleme ile TTK m. 375'teki düzenlemenin çeliştiği düşünülmemelidir. Çünkü TTK m. 375'te belirtilen görev ve yetkilerin devredilemez olması, bu görev ve yetkilerin bizzat yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilmek zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Yönetim kurulu, bu görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılması için başkalarından yararlanabilir⁴⁸. Özellikle büyük şirketlerde kaçınılmaz olan bu durum, TTK m. 366'da

⁴⁴ TKYD, **GK ve YK'nın Karşılıklı Konumu**.

⁴⁵ Kurumsal Yönetim İlkeleri (Sermaye Piyasası Kurulu'nun 3 Ocak 2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kurumsal Yönetim Tebliği, II-17.1)

⁴⁶ Korkut ÖZKORKUT, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara 2007, sf. 23.

⁴⁷ Temsil açısından değerlendirmek gerekirse yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır (TTK m. 370/2).

⁴⁸ KAPLAN, **Gözetim Görevi**, sf. 39.

“yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla, içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir” şeklinde düzenlenmiştir. TTK m. 375’te sayılan görev ve yetkiler bakımından önemli olan, bu konularda nihai kararı yönetim kurulunun vermesi gerektiği ve bu konulardaki sorumluluğun yönetim kurulunda olduğudur⁴⁹. Bu düzenlemeler ışığında gerek kanun koyucunun gerekse de kanunlarla yasal çerçeveleri çizilmiş SPKur. gibi kurum ve kuruluşların çalışmalarının, yönetim kuruluna, genel kurul karşısındaki bağımsızlığını güçlendiren ve olabildiğince profesyonel bir nitelik kazandırmaya çalıştığı söylenebilir.

Görüldüğü üzere yönetim kurulunun organ olarak konumu ancak genel kurulla ilişkisi içinde anlaşılabilir. Yine de belirtmek gerekir ki modern hukuktaki eğilimler, ağırlığın olabildiğince yönetim kuruluna kaydırılmasını ve böylece bağımsız profesyonellerden oluşacak bu organın anonim şirkete yön vermesini önermektedir⁵⁰. Bu bağlamda organların konumunun belirlenmesi meselesinde, TTK m. 367’nin gerekçesinde açıklandığı üzere yasal düzenlemeler anonim şirketlerin farklı sistemlere göre örgütlenmesine geniş bir imkân tanımaktadır. Bu yüzden ister yönetim kurulu olsun isterse genel kurul olsun, organların konumu için daima her anonim şirketin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede ölçü, bizim de öncelikli olarak ele aldığımız gibi kanunlar ve SPKur. gibi kurumların çalışmaları/tebliğleridir. Organların konumu bağlamında diğer önemli bir kaynak ise anonim şirket esas sözleşmesi ve yan düzenlemelerdir. Çünkü bilindiği üzere anonim şirketlerde esas sözleşme, şirket düzenini belirleyen temel metindir ve anonim şirketler hukukunda normlar hiyerarşisi anlamında kanunun emredici hükümlerinden sonra gelir⁵¹.

Yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere, esas sözleşmenin yanı sıra, yan düzenlemeler de şirketin işleyişi, yönetim düzeninin kurulması ve kurumsal yönetimin etkin kullanılması bakımından önemli bir yer tutmaktadır. Yan düzenlemeler içerisinde TTK’da da atıf yapılan iç yönerge yönetim teşkilatının yapısını oluşturan bir belge olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK m. 367’de açıkça “*Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler.*” denilerek, iç yönergenin işlevi ortaya konulmuştur. Bunun yanı sıra

⁴⁹ İsmail KIRCA; Feyzan Hayal Şehirli ÇELİK; Çağlar MANAVGAT, **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt: 1, Ankara 2013, sf. 540-541(KIRCA vd., **Şirketler Hukuku**).

⁵⁰ TKYD, **GK ve YK’nın Karşılıklı Konumu**.

⁵¹ TKYD, **GK ve YK’nın Karşılıklı Konumu**.

yönetime seçilecek kişilerin özelliklerini belirleme, bağımsız yönetici sayısı ve seçimi, yönetim yetkisinin devrine ilişkin hükümler, yatay ve dikey örgütlenme ve temsile ilişkin konular da bu iç yönerge ile belirlenebilecek konular arasındadır⁵².

1.1.3.2. Esas Sözleşme ve Yan Düzenlemeler Bakımından Yönetim Kurulunun Konumu

Bir üst başlıkta ele alındığı üzere, kanun koyucunun TTK ve SPK gibi kanunlarla anonim şirketin her bir organının konumunu (*eşitlik ilkesi*), hangi konularda münhasıran yetkili olduğunu ve böylece genel kurul ile yönetim kurulunun karşılıklı konumlarını genel çizgileriyle belirlediği söylenebilir (*bknz. yuk. Bölüm 1.1.3.1*). Ancak bu genel çerçeve içerisinde, özellikle de TTK m. 367 bağlamında yönetim yetkisinin devri söz konusu olduğunda, hem yönetim kurulunun hem de genel kurulun TTK ile çerçevesi çizilen hukuki konumlarını belirginleştirerek şirketin ihtiyaçlarına uygun bir hale getirme görevi şirket esas sözleşmesine bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu her iki organın devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin alanını çizmiş, ancak teşkilat yapısının ve organik yapının işleyişine ilişkin olarak kanunda düzenlenmeyen ayrıntıların ana sözleşmede düzenlenmesini hüküm altına almıştır⁵³. Bunun da sınırı, kuşkusuz ki, TTK m. 1 ve m. 340 uyarınca kanuna uygunluktur. Nitekim TTK m. 367’de belirtildiği üzere, yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Yönetimin devri için iç yönergenin düzenlenmesi, esas sözleşmeye buna yönelik bir hükmün konulmasına bağlanmıştır. Açık bir anlatımla, yönetimin devri için hem esas sözleşmede hüküm bulunması hem de devrin bir örgüt veya teşkilat yönetmeliğiyle yapılması zorunlu şarttır. Üstelik bu örgüt yönetmeliğinde sadece yetki devri konusu belirlenmez. Yönetmelik, üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir, “yönetimi” bir bütün hâlinde düzenler. Yönergede örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir. Yönetmelik karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticari ve hukuki açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir⁵⁴.

⁵² TKYD, **Ana Sözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri**, (http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/anasozlesmenin_ve_yan_duzenlemelerin_islevleri.pdf, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019) **Ana Sözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri**

⁵³ TKYD, **GK ve YK’nın Karşılıklı Konumu**.

⁵⁴ TTK m. 367 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

Bu düzenlemede, esas sözleşme ile birlikte örgüt veya teşkilat yönetmeliği gibi yan düzenlemelerin yönetim kurulunun organ olarak konumunun belirlenmesindeki etkisi açıkça görülmektedir. Yan düzenlemeden kasıt ise Anglo-Amerikan Hukuku'nda "by laws" terimiyle anılan ve ana sözleşmenin çizdiği hukuki sınırlar dâhilinde oluşturulan iç yönergelerde yer alan ve şirket düzeninin işleyişine özgü olan kurallardır. Yukarıda kısaca değinilen, yönetim kurulunun ve onunla birlikte yönetim organını oluşturan diğer yönetim birimlerinin konumunu düzenleyen "örgüt veya teşkilat yönetmeliği" ve genel kurulun işleyişini belirleyen "iç yönerge" gibi düzenlemeler yan düzenlemelere örnek gösterilebilir⁵⁵. Her ne kadar doktrinde çeşitli isimlendirmelerle yer alsada, bu örnekleri TTK'nın "iç yönerge" kavramı ile tek bir çatı altında isimlendirdiğini ve diğer isimlendirmeleri kullanmadığını belirtmek gerekir.

Kanunda da öngörüldüğü (TTK m. 367) üzere, yan düzenlemeler, anonim şirketin tabi olduğu hukuki rejimde, hiyerarşik açıdan esas sözleşmenin altında yer alır. Bu yüzden, yan düzenlemeler esas sözleşmeye aykırı olamayacağı gibi, esas sözleşmeyi kısmen ya da tamamen ikame edici bir rol de üstlenemeyecektir. Dolayısıyla yan düzenlemeler, ana sözleşmeyi ayrıntılandırıcı ve somutlaştırıcı bir rol üstlenmektedir. Kısacası, yan düzenlemelerin hukuki çerçevesinin esas sözleşmeyle çizildiği söylenebilir⁵⁶.

Yönetim kurulu tarafından hazırlanacak olan iç yönergeyle ilk olarak yönetim yetkisinin yönetim kurulunun yerine veya yanı sıra kimler tarafından yerine getirileceği belirlenir. TTK'daki bu düzenlemeye göre yönetim, kısmen veya tamamen, bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişiye devredilebilmektedir. Uygulamada geliştirilen icra kurulu modeline yönelik olumlu bir tepki olarak değerlendirilen bu düzenlemeyle yönetimin tamamen üçüncü kişilere devri hâlinde ikili bir yönetim sistemi organı oluşur ve yönetim kurulu bir gözetim organı hâline gelir. İç yönergenin diğer önemli bir işlevi ise yetki hiyerarşisinin ve iç sorumluluğun kurallarını belirlemesidir. Çünkü kimin hangi mevkiide bulunduğu, hangi yetkilere sahip olduğu, yönetim teşkilatında kimin kime karşı sorumlu bulunduğu gibi konular söz konusu yönetmelikle belirlenir⁵⁷. Görüldüğü üzere esas sözleşmeye konulacak bir hükme göre düzenlenecek iç yönergeyle, özellikle yetki devri hâlinde, yönetim organının şirket içindeki konumu netleştirilmektedir.

⁵⁵ TKYD, GK ve YK'nın Karşılıklı Konumu.

⁵⁶ TKYD, Ana Sözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri..

⁵⁷ TKYD, GK ve YK'nın Karşılıklı Konumu.

Özetle, her anonim şirket kendi ihtiyaçları doğrultusunda farklı bir yönetim modeline gereksinim duyabilir ve başta yönetim kurulu olmak üzere şirket organlarının konumu da bu modele göre değişebilir. Örneğin kimi anonim şirketlerde yönetim fonksiyonu TTK m. 367/2 bağlamında yönetim yetkisinin devredilmediği durumda, sadece yönetim kurulu tarafından yerine getirilebilecekken, kimi şirketlerde çok daha karmaşık ve ayrıntılı bir örgütlenmeye ihtiyaç duyulabilir. Bu bakımdan TTK'nın anonim şirketlere geniş bir hareket alanı tanıdığı ifade edilmelidir. Ana çerçeveyi kanun çizmekte, esas sözleşmeye yetkinin devri yönünde bir hüküm konulması zorunlu kılınmakta, bu hükme dayanılarak düzenlenecek bir yönergeyle arzu edilen yönetim modeli geçerli kılınabilmektedir⁵⁸.

1.2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkilerinin Belirlenmesi

Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin belirlenmesi hem üst gözetimin kapsamı bakımından hem de yönetim kurulunun sorumluluğunun sınırları açısından oldukça önemlidir. Üst gözetimin kapsamı ve bu anlamda yönetim kurulunun sorumluluğu hususları sonraki bölümlerde inceleneceğinden burada görev ve yetkilerin belirlenmesiyle yetinilecektir (*bknz. aşağı. Bölüm 2.2*).

TTK m. 365'e göre anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır. Kanunda, daha sonra detaylandırılmak üzere, çok özet bir şekilde yönetim kurulunun iki temel görev ve yetkisi bulunduğu belirtilmiştir: Yönetmek ve temsil etmek. Hükümde de belirtildiği gibi istisnai durumlar saklı tutulmuştur. Bunların başında da yönetimin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devri (*TTK m. 367/1*) ile murahhas üye veya müdür atanması (*TTK m. 370/2*) gelmektedir. Yine, tasfiyeye girmiş şirketlerde tasfiye memurları da tasfiyeye ilişkin yönetim ve temsil hak ve yetkilerini kullandıklarından, söz konusu yetkileri ve hakları düzenleyen hükümler istisnalar kapsamındadır⁵⁹. Yönetim kurulunun yetkilerinin belirlenmesi meselesi de esas olarak bu istisna hükümler bakımından önem arz etmektedir.

Kanun koyucu daha sonra, yönetim kurulunun görev ve yetkilerini detaylandıran düzenlemeler getirmiştir. Bu bağlamda TTK'da temsil yetkisi (*TTK m. 370-373*) ile görevler

⁵⁸ TKYD, GK ve YK'nın Karşılıklı Konumu.

⁵⁹ Soner ALTAŞ, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri", *Mali Çözüm Dergisi*, Sayı 105, 2011, sf. 92 (ALTAŞ, *Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri*).

ve yetkiler (TTK m. 374-389) ara başlıklarına yer verildiği görülmektedir. Görev ve yetkiler ara başlığı altında ise TTK m. 374'te genel bir düzenleme varken, m. 375'te ise özel olarak devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Kanunun sistematığına bakıldığında yönetim kurulu görev ve yetkilerinin, şirket dışı ve şirket içi görev ve yetkiler şeklinde bir ayırım gözetilerek düzenlendiği söylenebilir. Bu bakımdan şirket dışı görev ve yetkilerde anonim şirketin temsili öne çıkarken, şirket içi görev ve yetkilerde de şirketin iş ve işlemlerinin yönetimi öne çıkmaktadır. Buna uygun olarak öncelikle yönetim kurulunun şirket dışına, diğer bir deyişle, temsile ilişkin görev ve yetkilerine değinilecek daha sonra ise şirket içine yönelik, bir başka anlamda, yönetime ilişkin görev ve yetkiler ele alınacaktır.

1.2.1. Yönetim Kurulunun Temsile İlişkin (Şirket Dışı) Görev ve Yetkileri

Öncelikle temsil, tüzel kişi adına üçüncü kişilerle hukuki işlemleri yapmak, tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı hak sahibi kılmak ve borç altına sokmak olarak tanımlanabilir⁶⁰. Yukarıda da belirtildiği üzere TTK m. 365'e göre anonim şirketin temsil yetkisi yönetim kuruluna verilmiştir. Böylece anonim şirketin üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapması, şirketin mahkemelerde, devlet kurum ve kuruluşlarında, kısacası dış ilişkilerde yönetim kurulu aracılığıyla temsil edilmesi sağlanmıştır⁶¹.

TTK m. 370/1'de temsile ilişkin yetkinin kimde olduğu ve nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Buna göre esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Dolayısıyla, tek kişilik yönetim kuruluna sahip anonim şirketlerde temsil yetkisi tek imza ile, birden fazla üyeye sahip yönetim kurulunda ise, şirket esas sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla çift imza ile kullanılır. Çift imza yetkisinin kime ait olacağı noktasında kanun hükmünde bir açıklık ya da sınırlamaya yer verilmemiştir. Açık bir anlatımla, temsil yetkisi yönetim kurulu başkanı ve başkanvekilinin imzası ile kullanılabilirdiği gibi, bunlardan birisi ile birlikte diğer bir yönetim kurulu üyesinin ya da başkan ve başkanvekili şartı aranmaksızın herhangi iki yönetim kurulunun imzası ile de kullanılabilir⁶². TTK m. 370/2'de ise yönetim kurulunun temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği düzenlenmiştir. Ancak temsil yetkisinin üçüncü kişilere devri durumunda en

⁶⁰ Bilge ÖZTAN, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fülllerinden Sorumluluk*, Ankara 1970, sf. 53.

⁶¹ TEKİNALP, *Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık*, sf. 139.

⁶² ALTAŞ, *Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri*, sf. 101.

az bir yönetim kurulu üyesinin de temsil yetkisini haiz olması şartı getirilmiştir. Bu düzenleme esasında devredilebilen yönetim hakkını temsil yetkisi ile tamamlamak amacıyla yapılmıştır⁶³. Belirtmek isteriz ki, temsil yetkisinin kısmen devri ile yönetimin kısmen devri farklıdır. Temsil yetkisinin kısmen devredilmiş olduğu gerçeği, iyi niyetli üçüncü kişiler söz konusu olduğunda onlara karşı ileri sürülemeyecektir. Bu kişilere karşı, temsil yetkisi tamamen devralınmış gibi sorumludurlar. Temsil yetkisini devralanlar da yönetimi devralan kişiler gibi özen ve bağlılık edimleri ile yükümlü ve sorumludurlar. Temsil yetkisini devralanlar, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan TTK m. 375/d hükmü uyarınca her zaman azledilebilirler⁶⁴.

Yönetim kurulunun temsil yetkisine dair genel düzenleme böyle olmakla birlikte, şirket esas sözleşmesinde bu yetkiye dair farklı kurallar öngörülebilir. Örneğin, temsil açısından tek üyenin imza ve irade beyanının yeterli olduğu ya da ikiden fazla veya bütün üyelerin birlikte hareketi yahut yönetim kurulu başkanı ile bir veya birkaç üyenin müşterek imza ve irade beyanlarının gerektiği öngörülebileceği gibi, temsil işlerinin murahhaslar vasıtasıyla yerine getirileceği gibi düzenlemeler de yapılabilir⁶⁵. Temsil yetkisinin birden fazla kişi tarafından kullanıldığı durumlarda, anonim şirkete yapılan ihbar ve diğer tebligatlar bu yetkiye sahip olanlardan herhangi birine yapılabilir. Açık bir anlatımla, şirkete yapılan tebligatları kabul etmek gibi pasif temsil işlerinde çift imza prensibi geçerli değildir. Kanun ya da esas sözleşme gereği şirket birden fazla kişinin imzasıyla borçlansa dahi her temsilcinin tek başına pasif temsil yetkisi bulunmaktadır⁶⁶.

1.2.1.1. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

TTK m. 371 ile temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları belirlenmiştir. Buna göre, temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır (TTK m. 371/1). Bu düzenleme ile temsile yetkili kişilerin yapabilecekleri iş ve işlemlerin, şirketin rücu edebilmesi ve edememesi yönünden sınırı gösterilmektedir. 6102 sayılı TTK ile *ultra vires* kuralı kalktığı

⁶³ TTK m. 370 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁶⁴ KIRCA vd., **Şirketler Hukuku**, sf. 629.

⁶⁵ Oruç Hami ŞENER, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2015, sf. 375.

⁶⁶ İsmail KAYAR, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku**, Ankara 2013, sf. 443 (KAYAR, **Ticaret Hukuku**).

için, artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması hâlinde şirketin rücu hakkı vardır. Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de şirketi bağlar, üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur. Ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilir⁶⁷. Özetle, temsil yetkisinin kapsamı, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her çeşit işler ve hukukî işlemlerdir.

Temsile yetkili olanların sahip oldukları temsil kapsamının dışına çıkma olasılığında, diğer bir deyişle, üçüncü kişilerle işletme amacı ve konusu dışında yapılan işlemler söz konusu olduğunda, yapılan işlemin şirketi bağlayacağı düzenlenmiştir (*TTK m. 371/2*). Bu durumun istisnası ise üçüncü kişilerin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bilmesi veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunması ve bu hususun ispat edilmesi hâlidir. Bu durumda yapılan işlem şirketi bağlamayacaktır. Ancak şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir (*TTK m. 371/2*). Zira şirketin amaç ve konusunda sicil müsbet işlevini icra etmez, diğer bir ifadeyle, sırf ilân edildiği için üçüncü kişi şirketin amaç ve konusunu bilmek zorunda değildir⁶⁸. Ancak temsil yetkisinin sınırlandırılmasının iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesinin tek koşulu, yetkinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilmesidir (*TTK m. 371/3*). Açık bir anlatımla, tescil ve ilan edilen söz konusu sınırlamalar, iyi niyet sahibi olsalar da üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edecektir.

Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir (*TTK m. 371/4*). Ancak kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin, temsile yetkili olanlara rücu hakkı da saklıdır (*TTK m. 371/1*).

Yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları bakımından *TTK m. 371/7*'ye ayrıca değinmek gerekir. Çünkü bu fıkrada, ilk bakışta çelişki ve sorun var gibi görünmektedir. *TTK m. 371/7* şöyledir:

⁶⁷ *TTK m. 371* hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁶⁸ *TTK m. 371* hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

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 yardımcılarını olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367'nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.

İlk olarak, bu fıkranın ikinci ve dördüncü cümleleri arasında bir çelişki var gibi görünmektedir. İkinci cümlede sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarının görev ve yetkilerinin iç yönergede belirleneceği düzenlenmişken, dördüncü cümlede bu kişilerin iç yönerge ile atanamayacakları düzenlenmiştir. Hükmün lafzındaki sıkıntı kanun koyucunun isteğinin tam olarak anlaşılmasını zorlaştırdığı gibi, kendiyle çelişen bir düzenleme algısı oluşturmaktadır. Oysa kanımızca kanun koyucu ikinci cümlede iç yönerge ile genel ve soyut hükümlerin getirilmesini, dördüncü cümle ile de ticari vekil ve tacir yardımcılarının iç yönergeden ayrı bir kararla belirlenmesini istemektedir⁶⁹.

TTK m. 371/7'nin son cümlesi ile getirilen müteselsil sorumluluğun, yine TTK m. 557 hükmünde düzenlenen farklılaştırılmış teselsül sistemine bir istisna getirip getirmediği noktasının açık olmadığı ve izaha muhtaç olduğunu düşünenlerin⁷⁰ yanı sıra, madde metninde geçen müteselsil sorumluluk ifadesinin açık ve net bir ifade olmadığını kabul etmekle birlikte, bunun farklılaştırılmış teselsül olarak anlaşılması gerektiğini⁷¹ savunanlar da bulunmaktadır. Tezin dördüncü bölümünde ele alınacak olan farklılaştırılmış teselsül alt başlığında daha detaylı ele alınacağından bu konuya burada değinilmeyecektir (*bknz. aşa. Bölüm 4.1.2*).

1.2.2. Yönetim Kurulunun Yönetime İlişkin (Şirket İçi) Görev ve Yetkileri

Daha önce de belirtildiği üzere anonim şirketin yönetim organı yönetim kuruludur (*TTK m. 365, m. 374/1*). Bununla birlikte TTK m. 367 hükmüyle yönetim kuruluna, yönetim yetkilerinin tamamını veya bir kısmını kendi üyelerine, kendi üyeleriyle birlikte üçüncü kişilere ya da sadece üçüncü kişilere devredebilme olanağı verilmiştir. Yönetimin tamamen

⁶⁹ İsmail KIRCA, "TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım", *Batider*, Cilt 30, Sayı 3, 2014, sf. 27-28 (KIRCA, *TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme*).

⁷⁰ KIRCA, *TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme*, sf. 31.

⁷¹ Mehmet ÖZDAMAR, "6552 Sayılı Kanun ile TTK 'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20. Yıla Armağan, Cilt XVIII, Sayı, 3-4, 2014, sf. 161.

devredildiği bu kişi veya kişiler, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan, kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış iş ve işlemler dışında tüm işlemlerde karar verme hakkını almış olurlar⁷². Bunun sonucu olarak da yönetim kurulunun görev ve yetkileri, yönetimin devredildiği kişi veya kişileri seçme, yönetim organizasyonunu belirleme ve görevleri tanımlama ile üst gözetimi sağlama sınırına çekilmiş olur⁷³. Ancak, yönetim devrinin kapsamı belirlenirken, kanun ve esas sözleşme ile genel kurula özgülenmiş yetkilerin dışında yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri de dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla TTK m. 375’te düzenlenen yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri, yönetimin devrinin kapsamına dâhil edilemez⁷⁴.

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri ile bunların sınırlı sayıda olup olmadıkları meselesi sonraki kısımlarda, bu tezin odak noktasını oluşturan üst gözetim görevi ise sonraki bölümlerde detaylıca ele alınacağından burada yönetimin devri konusuna kısaca değinilecektir (*bknz. aşa. Bölüm 2.3*).

1.2.2.1. Yönetim Yetkisinin Devri

Yönetim kurulunun, yönetim yetkisini devredebilmesi için, öncelikle TTK m. 367/1’de düzenlenen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna göre, yetki devrine izin veren bir esas sözleşme hükmünün bulunması, bu izin kapsamında usulüne uygun bir şekilde hazırlanan ve söz konusu maddede belirtilen asgari içeriğe sahip bir iç yönergenin hazırlanarak yönetim kurulunca kabul edilmesi ve kurulun bu yönerge çerçevesinde yönetim yetkisinin devrine ilişkin bir karar alması gerekmektedir.

Yetki devrinin kapsamı bakımından, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin dışında değinilmesi gereken bir diğer nokta, devrin tamamen veya kısmen yapılabiliyor olmasıdır. Tamamen devirde, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her türlü işlemler hakkında karar alma yetkisi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin yöneticilere devredilmektedir. Söz konusu yetkiler bir veya birden çok kişiye, ayrı ayrı ya da birlikte hareket etmek üzere devredilebilir. Yönetimin kısmi devrinde ise şirket işleyişine dair

⁷² KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 592.

⁷³ Duygu DEMİREL, “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2017, sf. 215 (DEMİREL, *Yönetim Yetkisinin Devri*).

⁷⁴ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 592.

kimi faaliyetler belli kısımlara ayrılabilir. Açık bir anlatımla, şirketin faaliyetleri bölünerek, bunlardan bir ya da birkaçı aynı veya farklı kişilere veyahut bazı kurullara devredilebilir⁷⁵.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu hükümler birlikte yetki devri organsal işlevin devri anlamına gelmektedir. Açık bir anlatımla, yönetim kurulunun yanında ve ondan tamamen bağımsız, “yönetim” şeklinde adlandırılan bir organ yaratılmamış, yönetim kurulu ile “yönetim” arasında kesin bir ayırım bulunduğu anlayışı reddedilmiştir. Bu düzenlemeyle, sadece şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için gerekli tüm kararların alınması hakkının, diğer bir deyişle, bir iç ilişki hakkı olan yönetimin (*gestion, Geschäftsführung, management*) kısmen veya tamamen devrine imkân verilmiştir⁷⁶.

Kanımızca, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, TTK m. 367 ile, yönetim kurulunun yönetimin ayrılmaz bir parçası olduğu, yetki devrinin tamamen gerçekleşmiş olması durumunda dahi, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden biri olan “üst gözetim” görev ve yetkisinin devam edeceği, bu anlamda yönetim kurulu üyelerinin salt “yönetimin tamamen devri” ile görev ve sorumluluklarından kurtulamayacağı, sürekli olarak “yönetim”in bir parçası olacağı aşikârdır.

1.3. Yasada Sayılan Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkiler

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri TTK m. 375’te düzenlenmiştir. Daha önce de kısaca değinildiği gibi bu düzenlemeyle birlikte TTK’da organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu, TTK m. 375’te sayılan yetkileri ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu bu yetkilerden feragat de edemez⁷⁷. Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri TTK m. 375’te şöyle düzenlenmiştir:

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

⁷⁵ DEMİREL, *Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 223.

⁷⁶ TTK m. 367 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁷⁷ TTK m. 375 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

- 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, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst 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.

Yönetim kurulunun devredilemez, vazgeçilemez ve feragat edilemez yetkilerinin TTK m. 375 ile sınırlı olup olmadığı, diğer bir deyişle, bu yetkilerin söz konusu kanun maddesinde sınırlayıcı olarak sayılıp sayılmadığı sorunu bir sonraki alt başlıkta, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan “üst gözetim” ise sonraki bölümlerde ele alınacağından, burada TTK m. 375’te sayılan diğer devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler alt başlıklar şeklinde ele alınacaktır (*bknz. aşağı. Bölüm 2.3*).

1.3.1. Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi

Öncelikle burada üst düzey yönetim ile kastedilenin günlük yönetim olmadığını vurgulamak gerekir. Üst düzey yönetim, stratejik planlamanın, diğer bir deyişle, şirketi esas amacına başarıyla ulaştıran, bu amaca yönelik olarak planlama, finansman ve üretimin bir arada ve uyumlu kullanılmasını sağlayıcı yönetim ve buna ilişkin politikaların belirlenmesidir⁷⁸. Nitekim madde gerekçesinde de “üst düzeyde yönetim” ile ne kastedilmek istendiği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre üst düzeyde yönetim, genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, kazanç/kâr gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşılamayacağıının belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin

⁷⁸ Ünal TEKİNALP, *Tek Kişilik Ortaklık*, İstanbul 2010, sf. 128 (TEKİNALP, *Tek Kişilik Ortaklık*).

tespitidir⁷⁹. Bu bakımdan üst yönetimin kanunda sayılan diğer devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler açısından bir üst kavram niteliği taşıdığı ve diğer görevlerin üst yönetimin somut görünme biçimleri olduğu söylenebilir⁸⁰.

Ancak, özellikle bağlı şirketlerde, üst düzeyde yönetim yetkisinin kime ait olduğu, başka bir deyişle bağlı şirketlerin yönetim kurullarının üst düzeyde yönetim yetkisini haiz mi olduğu yoksa bu yetkinin ana şirketin yönetim kuruluna mı ait olduğu noktasında sorun çıkabilmektedir. Bu sorunun çözümü için madde gerekçesinde belirtildiği üzere TTK m. 375'teki hüküm, TTK'da hâkim ve bağlı şirketlere ilişkin TTK m. 195 ve devamındaki düzenlemelerle birlikte ele alınmalı ve bunlara ilişkin sorumluluğun yer aldığı TTK m. 202 ile m. 204 de dikkate alınmalıdır. Böylece şu sonuca ulaşılabilecektir: Hâkim ve özellikle tepe şirketin üst yönetimi bağlı şirketleri de kapsar ve bağlar. Ancak bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetim devredilemez. Bu durumda bağlı şirketin üst yönetimi ile hâkim şirketin ve tepe şirketin üst yönetiminin uyumlu olması son derece önem kazanır⁸¹. Üst düzeyde yönetim sadece bu gibi şirketler topluluğunda değil, şirket alacaklılarının haklarının korunması bakımından, tek ortaklı anonim şirketlerde dahi uygulanmalıdır⁸².

Anonim şirketin üst yönetimi meselesinde, kapsam bakımından, özellikle de büyük anonim şirketlerin stratejik yönetimine nelerin girip girmediği son derece önemlidir. Bu anlamda, yeni bir alanda işletme açılması, başka şirketlerle birleşme müzakerelerine başlanması, başka bir şirketin çoğunluk paylarının iktisabı ya da önemli yatırımların yapılması hakkında karar alınması gibi işlemlerin de üst yönetimin kapsamına girdiği söylenebilir. Benzer şekilde, örneğin şirketin ücret politikası, rakiplere karşı uygulanacak davranış şekli, personel politikasına ilişkin temel ilkeler, kamuoyuna karşı davranış da üst düzeyde yönetim kavramına dâhildir⁸³.

Üst düzey yönetim (i) stratejik hedeflerin geliştirilmesi, (ii) bu hedeflere ulaşabilmek için araçların tespit edilmesi ve (iii) bunların takibi için yönetim organlarının kontrol edilmesini içerir⁸⁴.

⁷⁹ TTK m. 375/a hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁸⁰ ALTAY, **Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, sf. 111-112.

⁸¹ TTK m. 375/a hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁸² Hasan PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt 2, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2018, sf. 1288 (PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2**).

⁸³ ÜNAL, **CEO'nun Hukuki Konumu**, sf. 67.

⁸⁴ PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2**, sf. 1287.

Son olarak, yukarıda sözü edilen politikalara ve hedeflere ulaşılmasına ilişkin kararlar ve stratejilerin uygulanması ile ilgili talimatlar da yönetim kurulu tarafından verilir ve talimat vermek üst düzeyde yönetimin en önemli araçlarından. Talimatlar sözlü veya yazılı olabileceği gibi bir iç yönetmelik, sirküler veya genelge ile de şekillenebilir⁸⁵. Talimatlar belirli koşullarda örtülü olarak da verilebilir⁸⁶.

1.3.2. Şirketin Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi

Anonim şirketin amacına uygun bir yönetim organizasyonunun oluşturulması, kanun maddesindeki adıyla yönetim teşkilatının belirlenmesi, yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi, yönetim yapısı, hiyerarşi ve kararların oluşması usulüyle ilgilidir. Bu yüzden de yönetim teşkilatının belirlendiği iç yönerge, idarede bulunan bütün kişilerin hiyerarşik düzenini, görevlerine yönelik açıklamaları, departmanları ve bunların arasındaki işleyişi belirten bir çizelgedir⁸⁷. Madde gerekçesinde de bu durum açık bir şekilde belirtilmiştir.

Örgüt şeması, yönetimde yer alan herkesin, altlık-üstlük ilişkilerini, görev tanımlarını; bölümleri ve aralarındaki ilişkileri gösteren şemadır. Bu hükümle, yönetim kurulunun, yönetimin bir bütün hâlinde işleyişini görmesi, politikaların ve stratejilerin gerçekleştirilmesinde görevlilerin rolünü değerlendirmesi; insan kaynaklarının kullanılmasını izlemesi amaçlanmıştır. Örgüt şeması, sistemin işleyişindeki aksaklıkların ve aksayan yerin belirlenmesine yardımcı olur. Kurul, yönetimi devrederken de zaten örgüt şemasını tayin eder. Şemada yer almayan ayrıntıyı, diğer yetkililer belirleyebilir⁸⁸.

Yönetim teşkilatının belirlenmesi ile ilgili herhangi bir şekil şartı benimsenmemiştir. Dolayısıyla şirket içi uygulamalarla veya günlük verilen kararlarla da yönetim teşkilatının belirlenebileceği kabul edilmiştir.

Her ne kadar şirket organizasyonunun, diğer bir deyişle yönetim teşkilatının belirlenmesinin yönetim kurulunun yetkileri arasında sayılması sorumluluk rejiminin bir sonucu olarak görülse de, yönetim kurulunun devrettiği yetkilerde de üyelerin seçimi, talimat verilmesi ve

⁸⁵ TTK m. 375/a hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁸⁶ PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2**, sf. 1288.

⁸⁷ Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU, **Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat**, İstanbul 2014, sf. 306.

⁸⁸ TTK m. 375/b hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

gözetim ile ilgili özen yükümlülüğü devam etmektedir⁸⁹. Yönetimin devri söz konusu olmasa dahi yönetim teşkilatının belirlenmesi zorunludur. Ancak iç yönergenin hazırlandığı durumlarda ayrıca yönetim teşkilatının da belirlenmesine gerek kalmayabilir⁹⁰.

1.3.3. Muhasebe Sisteminin, Finans Denetiminin ve Planlamanın Düzenlenmesi

TTK m. 375/c'de düzenlenen yönetim kurulunun finansal yönetim yetkisi esasen finansal açıdan dengeli bir yapının oluşturulmasıyla alakalıdır. Buradan hareketle kanun koyucu, finansal yönetim yetkisi açısından birbiriyle ilişkili üç adet farklı yetkiyi tek bir yapı altında toplamıştır. Bunlar; muhasebe sisteminin kurulması, finansal denetim ve finansal planlama için gerekli altyapının oluşturulmasıdır⁹¹. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu, anonim şirket finansmanından en üst derece sorumlu organ olup muhasebe sistemini, finansal denetimini ve planlamasını devamlı şekilde düzenlemek zorundadır. Böylece, şirketin hedeflerine ulaşmasında zamanında gerekli düzeltmeler yapılabilecek ve söz konusu hedeflerin gerçekleştirilmesi sağlanabilecektir⁹².

Madde gerekçesine bakıldığında öncelikle muhasebenin bölüm olarak belirlenmesinden ne kast edildiğinin açıklandığı görülecektir. Buna göre, muhasebenin bölüm olarak belirlenmesi, kanuna ve genel kabul gören muhasebe ilkelerine göre muhasebe örgütünün (*bölümünün*), konsolide hesap sisteminin, defter ve kayıtlarının tutulma kurallarının tespiti, hesap planlarının yapılması, diğer bir deyişle, düzenin, bir anlamda muhasebe bölümünün örgütlenmesidir. Ayrıca, muhasebenin hangi ortamda tutulacağını da yönetim kurulu karara bağlar. Ancak burada dikkat edilecek nokta “düzenin kurulması” ifadesinden anlaşılması gereken, devredilemez ve vazgeçilemez olanın muhasebenin tutulması değil, “düzenin kurulması görevi”nin olduğudur⁹³.

Finansal denetim düzeninin kurulması ise şirketin iş ve işlemlerinin kayıt düzenine ne şekilde geçirildiğinin ve bu işlemlerin finansal sonuçlarının denetlenmesine ilişkin bir “iç denetim” sisteminin ve bunu yapacak bölümün gösterilmesidir. Anonim şirket hangi büyüklükte olursa olsun, şirkette, muhasebeden tamamen bağımsız, uzmanlardan oluşan ve etkin bir iç denetim

⁸⁹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 109.

⁹⁰ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 546.

⁹¹ Tansı KUTLUK, *Anonim Şirketlerde Yönetim Organizasyonu ve İç Yönerge Hazırlanması*, İzmir 2018, sf.21 (KUTLUK, *Yönetim Organizasyonu*).

⁹² ÜNAL, *CEO'nun Hukuki Konumu*, sf. 67.

⁹³ TTK m. 375/c hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

örgütüne veya bölümüne gereksinim vardır. Açık bir anlatımla, bir anonim şirketin denetimi sadece bir bağımsız dış denetim kuruluşuna bırakılamaz. Çünkü bağımsız dış denetim kuruluşlarının farklı yapı ve büyüklüklerde birçok müşterisi vardır ve tüm bu şirketlere farklı birçok hizmet sunmaktadır. Dolayısıyla bağımsız dış denetim kuruluşunun her müşterisini içeriden ve yakından izlemesi beklenemez. Finansal denetim, bir anlamda “teftiş kurulu”nun yaptığı denetimdir. Finansal denetim iş ve işlemlerin iç denetimi yanında, şirketin finansal kaynaklarının, bunların kullanılma biçiminin, durumunun, likiditesinin denetimini ve izlenmesini de içerir⁹⁴. Özetle, finansal denetim, şirket sermayesinin doğru zamanda ve doğru yerde en iyi şekilde kullanılmasını sağlamak için belli faaliyetlerin yürütülmesidir. Yönetim kurulu da finansal denetimin amaca uygun ve fonksiyonel bir biçimde oluşturulmasından sorumludur⁹⁵.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olan finansal planlama kapsamında yönetim kurulu, şirketin bütçe planlamasını yaptırmalı ve şirketin hedeflerini gerçekleştirmesi için elde edilmesi gereken finansal kaynağa ve likiditeye devamlı olarak ulaşabilmesini garanti altına almalıdır. Finansal planlama ve programlamanın asıl amacı bunun gerçekleşmesini sağlamaktır. Böylece yönetim kurulu şirketin ekonomik açıdan kendisini geliştirmesine de yardım etmiş olacaktır⁹⁶. Nitekim madde gerekçesinde de finansal planlama “bütçeleme ile yeterli likiditenin sağlanmasının güvence altına alınmasını ifade eder” şeklinde açıklanmıştır. Ancak kurumsal yönetim kurallarının ve çağdaş yönetim usullerinin gereği olan bu örgüt veya bölüm bütün anonim şirketler için gerekli değildir. Ancak şirket yönetimi gerektiriyorsa finansal planlama zorunludur⁹⁷.

Kanunun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yönetim kurulunun görevi bizzat muhasebeyi, finansal denetimi ya da finansal planlamayı yapması değil, bunlara ilişkin düzeni kurmasıdır. Zira şirket muhasebesini tutmak, finansal denetim ve planlama yapmak özel ve teknik bilgi gerektiren işler olduğundan yönetim kurulundan bunları yapması beklenemez. Zaten yönetim

⁹⁴ TTK m. 375/c hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

⁹⁵ Beşir Fatih DOĞAN, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul 2011, sf. 189 (DOĞAN, **Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**).

⁹⁶ KUTLUK, **Yönetim Organizasyonu**, sf. 24.

⁹⁷ TTK m. 375/c hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

kurulu üyelerinin, özen sorumluluğunun gereği olarak, uzmanlıkları bulunmuyorsa, uzmanlık gerektiren söz konusu iş ve işlemleri uzmanlarına yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır⁹⁸.

1.3.4. Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz Bulunanların Atanmaları ve Görevden Alınmaları

TTK m. 375/d’de düzenlenen bu hükümdeki “müdürler ile aynı işleve sahip kişiler” ibaresi kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan kimseleri ifade eder. Görev ve yetki verilmesi ile kastedilen ise yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesi, başka bir ifadeyle “yetki devri” değildir. Kastedilen, işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkililerdir⁹⁹.

Hükümde belirtilenlerin, diğer bir deyişle, “müdürlerin ve aynı işleve sahip kişilerle imza yetkisini haiz olanlar”ın kimler olduğu konusu, daha doğrusu “müdürler ile aynı işleve sahip kişiler”in kimler olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Her ne kadar madde gerekçesinde “kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış kişiler” olarak açıklansa da, bir görüşe göre bu hükümle TTK m. 367’de düzenlenen ve yönetimin devredildiği kişiler kastedilmektedir. Bu ikinci görüşe göre yönetimin devredildiği kişiler hem kendilerine bırakılan alanlarda şirketin iradesini oluşturacak tarzda bağımsız karar alan hem de aldığı kararları uygulayan organ niteliğini haiz kişilerdir¹⁰⁰. Diğer bir görüşe göre ise buradaki müdürler, yönetim faaliyeti açısından yönetim yetkilerinden yoksun, yalnızca belirli bir görevi yerine getirmekle görevlendirilen kişilerdir. Bu görüşe göre, eski TTK m. 342 hükmüne atıfla müdürler, yönetim kurulunun gözetim ve talimatı altında hareket eden, yönetim hakkının verilmediği ancak şirket kararlarının icra safhasında görev alan kişilerdir. Dolayısıyla müdür tayin edilmiş olsa bile yönetim kurulu yönetim ve temsil yetkisini muhafaza eder¹⁰¹.

İmza yetkisini haiz bulunan kişilerden kasıt ise TTK m. 370’teki düzenlemedir. Buna göre esas sözleşmede aksi öngörülmemişse veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır (TTK m. 370/2).

⁹⁸ Mehmet HELVACI, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Baskı, İstanbul 2001, sf. 57 (HELVACI, *Sorumluluk*).

⁹⁹ TTK m. 375/d hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁰⁰ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 553.

¹⁰¹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf.113-115.

Dolayısıyla TTK m. 375'te sözü geçen imza yetkisini haiz bulunanların, TTK m. 370 kapsamına giren kişiler olduğu söylenebilir.

1.3.5. Pay, Yönetim Kurulu Karar ve Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defterlerinin Tutulması

TTK m. 375/f'de yapılan bu düzenleme ile yönetim kurulunun kararlar ve paylarla ilgili defterleri tutması, yıllık rapora ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ve alınan kararların uygulanmasına ilişkin görevleri hüküm altına alınmıştır¹⁰². Her ne kadar kanunda, mezkûr defterlerin tutulması hususu yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevleri arasında belirtilmişse de, esasında ifade edilmek istenen, söz konusu defterlerin usulüne uygun şekilde tutulmasının sağlanmasıdır. Yönetim kurulu gözetim ve denetim yükümlülüğü altında defterlere eklenecek karar ve yazıların usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Nitekim mehzaz kanun İsv.BK uygulamaları ve İsviçre Federal Mahkeme kararları da bu yöndedir¹⁰³.

1.3.6. Yıllık Faaliyet Raporunun¹⁰⁴ ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ve Genel Kurula Sunulması

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi ve genel kurula sunulması TTK m. 375/f'de düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra TTK m. 514 ve TTK m. 516'da da yıllık faaliyet raporunun bizzat yönetim kurulu tarafından hazırlanması yükümlülüğü, hazırlanma usulü ve içeriğine dair düzenlemeler yapılmıştır. TTK m. 514'e göre yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar. TTK m. 516'ya göre ise yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtmalıdır. Söz konusu raporda finansal durum, finansal tablolara göre değerlendirilir. Raporda ayrıca, şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere de açıkça işaret edilir. Bu konulara ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesi de raporda yer alır. Görüldüğü üzere TTK m. 516'da yıllık faaliyet raporuna

¹⁰² TTK m. 375/f hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁰³ KUTLUK, **Yönetim Organizasyonu**, sf. 28-29.

¹⁰⁴ Yıllık faaliyet raporunun detaylı bir incelemesi tezin üçüncü bölümünde yapılacaktır.

dair sadece genel bir çerçeve çizilmiştir. Nitekim aynı maddede yıllık faaliyet raporunun asgari içeriği ve düzenlenme şekli gibi ayrıntıların Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle¹⁰⁵ düzenlenebileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerle anonim şirket yönetim kurulunun yılsonu finansal tablolarını ve eklerini belirli bir süre içinde genel kurula sunma görev ve yetkisi hükme bağlanmıştır. Bu görev ve yetki yönetim kurulunun tüm üyelerine yönelik bir kurul görevidir. Devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerden olduğu için de yönetim hakkının devri bu görev ve yetkinin de devri sonucunu doğuramaz¹⁰⁶.

Ayrıca TTK'nın yanı sıra SPK prensipleri bakımından da şirketin yıl bazındaki faaliyet raporlarını düzenleme ve genel kurula sunma görevi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, komitelerin tavsiyelerini de değerlendirerek yıl bazında düzenleyeceği ve sunacağı faaliyet raporunu hazırlar. Böylece, düzenlenecek faaliyet raporunun içerik olarak şirketin mevcut durumunu daha doğru ve sağlıklı bir şekilde ifade etmesi olanağı sağlanır¹⁰⁷.

Kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması hususu ise halka açık anonim şirketler tarafından düzenlenmesi zorunlu olan kurumsal yönetim uyum raporu ile ilgilidir. Dolayısıyla payları halka arz edilmemiş olan veya halka arz edilmiş sayılmayan (*halka kapalı*) anonim şirketler için Kurumsal Yönetim Tebliği'nin uygulanması zorunlu değildir. Bu yüzden de kapalı anonim şirketler bakımından kurumsal yönetim uyum raporunun hazırlanması, diğer bir deyişle, kurumsal yönetim açıklamasının zorunluluğundan söz edilemez¹⁰⁸.

Halka açık anonim şirketler bakımından, SPK Kur. tarafından çıkarılan II-17.1. sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği m. 8'e göre, yıllık faaliyet raporlarında, söz konusu Tebliğ ekinde yer alan kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığına, uygulanmıyor ise buna ilişkin gerekçeli açıklamaya, bu ilkelere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte ortaklığın yönetim uygulamalarında söz konusu ilkeler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamalara yer verilir.

¹⁰⁵ Söz konusu yönetmelik, 25 Haziran 2018 tarih ve 30459 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de, "Gümrük İşlemlerinin Kolaylaştırılması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" başlığıyla yayımlanmıştır.

¹⁰⁶ TTK m. 514 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁰⁷ KUTLUK, **Yönetim Organizasyonu**, sf. 29-30.

¹⁰⁸ KAPLAN, **Gözetim Görevi**, sf. 51.

Söz konusu açıklamalarda dönem içerisinde önemli bir değişiklik olması durumunda, ilgili değişikliğe ara dönem faaliyet raporlarında yer verilir. Ayrıca kurumsal yönetim ilkelerine uyum raporlarının içeriğine ve yayımlanmasına ilişkin esaslar SPK Kur. tarafından belirlenir ve kurumsal yönetim ilkelerine uyum raporlarının formatı da yine SPK Kur. tarafından ilan edilir.

Hem yıllık faaliyet raporunun hem de halka açık anonim şirketler bakımından kurumsal yönetim uyum raporunun yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulması devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerdendir. Açık bir anlatımla, söz konusu raporları yönetim kurulu bizzat hazırlamak zorunda değildir. Dolayısıyla yönetim kurulu bu raporların hazırlanması sürecinde Murahhas Üyelerden, çeşitli komitelerden ya da üçüncü kişilerden yardım alabilir¹⁰⁹.

1.3.7. Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi

TTK m. 375/f'de düzenlenen yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bu yetkisi bakımından genel kurul toplantısının yapılabilmesi için gereken hazırlıklar, bunlara ilişkin esas ve usullere dair hükümler TTK m. 410 ve m. 422 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler, toplantıya çağrı (TTK m. 410-416), azlığın toplantıya çağrı ya da gündeme madde koyma talebinin karara bağlanması (TTK m. 411 ve m. 412), usulüne uygun çağrının yapılması (TTK m. 414 ve m. 416), gündemin belirlenmesi (TTK m. 413), hazır bulunanlar listesinin hazırlanması (TTK m. 417) gibi hususları kapsar¹¹⁰. Ancak yönetim kurulunun birçok devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisinde olduğu gibi, genel kurul toplantısı için yapılması gereken hazırlıkları yönetim kurulu bizzat yerine getirmek zorunda değildir. Yönetim kurulu, gerekli hazırlıkların yapılması ve toplantının gereği gibi yürütülmesi için gerekli talimatları verir, usul ve esasları belirler ve görevin gereği gibi yerine getirilmesini denetler. Bu durumun istisnası ise, genel kurulun toplantıya çağrılmasıdır. Diğer hazırlık faaliyetlerinden farklı olarak genel kurulun toplantıya çağrılması bizzat yönetim kurulu

¹⁰⁹ DOĞAN, *Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 203.

¹¹⁰ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 565-566.

tarafından yerine getirilmek zorundadır¹¹¹. Genel kurula toplantı için çağrı yetkisi, yönetim kurulunun üçüncü kişiler aracılığıyla yerine getirebileceği bir görev ve yetki değildir¹¹².

Genel kurul kararlarının yürütülmesi noktasında ise yönetim kurulunun bizzat bu kararların yerine getirilmesi ile sorumlu olmadığını belirtmek gerekir. Yönetim kurulunun sorumluluğu, genel kurul kararlarının yürütülmesini sağlamakla sınırlıdır. Açık bir anlatımla, yönetim kurulu, genel kurul kararlarının yürütülmesi için uygun organizasyonu kurmak, gerekli talimatları vermek ve kontrolleri yapmakla sorumludur¹¹³.

1.3.8. Borca Batıklık Durumunun Varlığında Mahkemeye Bildirimde Bulunulması

Öncelikle borca batıklık kavramından ne anlaşılması gerektiğini netleştirmek yararlı olacaktır. “Borca batık olma” kavramı, şirket aktifleri -yıllık bilançoda olduğu gibi defter (*iktisap*) değerleriyle değil fakat gerçek (*olası satış değerleri*) değerleriyle- değerlemeye tabi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, diğer bir deyişle, şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması demektir¹¹⁴. Başka bir ifadeyle, borca batıklık, anonim şirketin borçlarının aktiflerden fazla olması durumudur. Bu bakımdan pasifin aktiften fazla olması veya sermayenin tamamının karşılıksız kalması ifadeleri borca batıklığın açıklanmasında yanıltıcı olabilmektedir. Çünkü aktifler ve pasifler, bilançonun iki tarafını ifade eden muhasebe kavramlarıdır ve anonim şirketin öz kaynakları tamamen tükenmesine rağmen başka bir borcu bulunmayabilir. Başka bir deyişle, borçlar malvarlığını aşmadıkça borca batıklık değil, sermaye kaybı söz konusu olur¹¹⁵.

Bu şekilde bir borca batıklık durumunda, yönetim kurulunun şirkete, şirket alacaklılarına ve kamuya karşı sorumluluğu son derece önemli olmaktadır. Bu yüzden de, şirketin borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmek ve ayrıca mümkünse konkordato talebinde bulunmak da yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerindedir¹¹⁶. Bu düzenlemelerle şirket ortakları, alacaklılar, sermaye piyasasında faaliyet gösteren yatırımcılar ve gerçekleştirilen ekonomik işlemler korunmaya çalışılmıştır.

¹¹¹ KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 54. Yazar her ne kadar, bu sürecin bizzat yönetim kurulu tarafından yerine getirilmek zorunda olduğunu belirtse de, uygulamada genel kurul çağrısının da yönetim kurulunun kararı doğrultusunda şirketin çalışanları tarafından gerçekleştirildiği bilinmektedir.

¹¹² DOĞAN, *Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 206.

¹¹³ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 567.

¹¹⁴ TTK m. 376 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹¹⁵ ÜNAL, *CEO'nun Hukuki Konumu*, sf. 65-66.

¹¹⁶ TEKİNALP, *Tek Kişilik Ortaklık*, sf. 131.

Borca batıklık meselesinde değinilmesi gereken diğerk önemli bir nokta daha bulunmaktadır. Her ne kadar TTK m. 375/g’de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevi olarak sadece “borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması” sayılmışsa da, birçok yazar, yönetim kurulunun sermayenin korunması görevleri arasında sadece borca batıklık hâlinde mahkemeye başvurulması görevini değil, genel anlamda sermayenin kaybı hâlinde TTK m. 376’da sayılan önlemlerin alınması da devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler arasında kabul etmektedir. Nitekim TTK m. 376’nın gerekçesine bakıldığında bu durum açıkça görülecektir. Buna göre, sermaye kaybı yaşanması durumunda, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma zorunluluğu bulunduğu, aksi hâlde sorumlu olacağı belirtilmiştir (TTK m. 376/2). Ayrıca, erken teşhisle sorumlu olanların sadece yönetim kurulu uyararak sorumlu olduğu, genel kurulu toplantıya çağırma zorunluluğunun sadece yönetim kuruluna ait olduğu da belirtilmiştir. Dolayısıyla sadece borca batıklık durumunda değil, TTK m. 376’ya göre, sermayenin kaybı durumunda alınması gereken önlemler bakımından da yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri gündeme gelecektir¹¹⁷.

Bu konudaki detaylar özellikle 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376’ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (M. 376 Tebliği) ile getirilmiştir¹¹⁸. M. 376 Tebliği’nin 6. maddesinde sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının en az yarısının karşılıksız hale gelmesi durumunda yönetim organının (*kurulunun*) genel kurula şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından olumsuz yönlerini azaltmak amacıyla sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, küçülmeye gidilmesi, malvarlığı satışı ve pazarlama stratejilerinin geliştirilmesi gibi iyileştirici önlemleri, alternatifli ve karşılaştırmalı olarak, genel kurulun anlayabileceği bir dille anlatması gerektiğinden bahsedilmektedir. Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az 2/3’ünün karşılıksız kalması hâlinde ise, M. 376 Tebliği’nin 7. maddesi uyarınca genel kurul sermayenin (i) azaltılmasına, (ii) tamamlanmasına veya (iii) artırılmasına karar verebilecektir. Mezkur tebliğin 12. maddesine göre, yıllık ve ara dönem finansal tablolar, denetim raporları, erken teşhis komitesi raporları veya yönetim kurulunun belirlemelerinden borca batıklık şüphesi doğuyorsa, yönetim kurulu bir ara bilanço çıkararak, aktiflerin borçları karşılayıp karşılamadığı gözetmeli, aksine bir karar ve yukarıda değindiğimiz ve M. 376 Tebliği’nin 7.

¹¹⁷ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 568; ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 162.

¹¹⁸ 14 Eylül 2018 tarih ve 30536 sayılı Resmi Gazete.

maddesinde geçen tedbirlerin alınmaması durumunda ise şirketin iflası (*konkordato talebi*) için mahkemeye başvurulmalıdır.

1.4. Yasanın Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkileri Sınırlayıcı Olarak Sayıp Saymadığı Sorunu

Yönetim kurulunun kurul hâlinde kullanması gereken ve bu nedenle devredilmesi ve vazgeçilmesi mümkün olmayan görev ve yetkileri temel olarak TTK m. 375'te sayılmıştır. Kanunun diğer maddelerinden, ki bir önceki bölümde TTK m. 376 bu bağlamda ele alınmıştır, anlaşılacağı ve öğretide de kabul edildiği üzere TTK m. 375'in kapsamı sınırlı nitelikte değildir, bir başka ifadeyle düzenleme *numerus clausus* ilkesiyle yapılmamıştır (*bknz. yuk. Bölüm 1.3*). Dolayısıyla TTK m. 375 dışında kalan bazı görev ve yetkiler ya açık bir düzenleme gereği ya da işin niteliği gereği devredilemez ve vazgeçilemez niteliği haizdir¹¹⁹. Benzer şekilde İsv.BK m. 716/a'da sayılan yönetim kurulunun vazgeçilemez, devredilemez ve devralınamaz yetkileri sınırlı nitelikte belirlenmemiş, İsv.BK'nın çeşitli hükümlerinde de bazı işlerin yönetim kurulunun görevi olduğu düzenlenmiştir. İsv.BK m. 716/a'da sayılanlar ise çekirdek görevler olarak belirlenmiştir¹²⁰.

TTK m. 375'teki düzenlemede de İsv.BK m. 716/a'daki düzenleme gibi yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri bakımından çekirdek görev ve yetkilerin belirtildiği söylenebilir. Diğer bir deyişle TTK ve özel kanunlar incelendiğinde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez başkaca birçok görev ve yetkisi bulunduğu, bu bakımdan TTK m. 375'te sayılan görev ve yetkilerin şirketin yönetimiyle ilgili tüm görev ve yetkilerin sadece kaynağını (*çekirdeğini*) oluşturduğu söylenebilir¹²¹.

Yönetim kurulunun TTK m. 375 dışındaki devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerine örnek vermek gerekirse; TTK m. 401 ve devam hükümlerinde yönetim kurulunun, finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporunu düzenlettirip onaylayarak, gecikmeksizin denetçiye vermesi ve denetçinin şirkete dair incelemek istediği belge ve dokümanları inceleyebilmesine imkân tanınması da devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerdendir¹²². Benzer şekilde; birleşme ve bölünme raporlarının hazırlanması (*TTK m. 147 ve TTK m. 169*), bağlı şirket

¹¹⁹ DEMİREL, *Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 222.

¹²⁰ Veliye YANLI, "İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda "İşbölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", *İÜHFİM*, Cilt LV, Sayı 3, 1997, sf. 265 (YANLI, *YK'nın Münhasır Yetkileri*).

¹²¹ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 539-540.

¹²² DEMİREL, *Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 222.

raporunun hazırlanması (*TTK m. 199*), şirketin feshi davasının açılması (*TTK m. 353*), şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabulü için genel kuruldan izin talebinde bulunulması sırasında kanuni şartların gerçekleştiğini gösteren raporun hazırlanması (*TTK m. 379*), kanunda devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler olarak sayılmayan ancak doğası gereği yönetim kurulunun devredemeyeceği ve vazgeçemeyeceği iş ve işlemlerin bir kısmı olarak sayılabilir. Yine *TTK m. 378*, *m. 419*, *m. 446*, *m. 456*, *m. 457*, *m. 482* bu kapsamdadır. Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin kapsamına giren diğer kanunlardaki düzenlemelere örnek vermek gerekirse; kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımına karar vermek (*SPK m. 18*), bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırması hâlinde gerekli kararın alınması (*BanK m. 50*) yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerindedir¹²³.

Sonuç olarak, başta *TTK m. 375* olmak üzere, yukarıda örnekleri verilen, *TTK*'nın diğer hükümlerinde ya da diğer kanunlarda yönetim kuruluna ait olduğu açıkça belirtilen veya işin niteliği gereği böyle olduğu anlaşılan konulara, özellikle de kurul hâlinde yerine getirmekle yükümlü tutulduğu hallere ilişkin görev ve yetkilerin ister *TTK m. 367* ister başka bir yolla devri ve bunlardan vazgeçilmesi mümkün değildir. Bu hususlar dışında kalan yönetim yetkisine dair her türlü görev ve yetki, kısmen veya tamamen devredilebilir¹²⁴.

¹²³ KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 40; KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 591; DEMİREL, *Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 222; ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 162-163.

¹²⁴ DEMİREL, *Yönetim Yetkisinin Devri*, 223.

İKİNCİ BÖLÜM: ÜST GÖZETİM KAVRAMI, ÜST GÖZETİMİN KAPSAMI VE İŞLEYİŞİ

2.1. Kavram

2.1.1. Denetim ve Gözetim Kavramları

TTK m. 375/e hükmünde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden biri olan “üst gözetim” düzenlenmiştir. Kanundaki ifadesiyle “yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi” bu görev ve yetkiyi ifade etmektedir. Her ne kadar kanun metninde normatif bir gözetim tanımlaması yapılmışsa da aslında sorumluluğun yalnızca normatif kurallara uyulup uyulmamasının kontrolü ya da denetimi anlamında gözetimle sınırlı olmadığı belirtilmelidir. Buradaki anlamıyla üst gözetim, aynı zamanda şirketin amacıyla uyumlu olacak şekilde ve daha etkili bir biçimde faaliyetlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin denetlenmesini de içermektedir¹²⁵. Nitekim kanun gerekçesinde üst gözetim ile kastedilenin hem kurumsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olduğu belirtilmiştir¹²⁶.

TTK m. 375 bent (e) hükmü, gözetimi normatif denetimle kısıtlamamakta; gözetimin “özellikle uyumluluğu” kapsadığından söz etmektedir. TTK m. 365, 367, 374 ve 375 hükümleri bir arada yorumlandığında ve bu hükümler yorumlanırken TTK m. 553 ve 557 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, gerek üst düzey yönetim ve talimatların verilmesine ilişkin (a) bendinin, gerek üst gözetimi ilgilendiren (e) bendinin, icra faaliyetinin yürütülmesinin gözetimini kapsadığı, bir normatif denetimden ibaret olmadığını, aynı zamanda yönetim faaliyetinin gözetimini de içerdiği konusunda tereddüt edilmemelidir¹²⁷.

Yönetim kurulunun denetleme ve gözetleme görev ve yetkisi, şirket yönetiminin devri hâlinde söz konusu olduğu gibi, yetki devrinin bulunmadığı halleri de kapsar. Anonim şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için, genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olan yönetim kurulu (TTK m. 374), görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini

¹²⁵ KUTLUK, *Yönetim Organizasyonu*, sf. 28.

¹²⁶ TTK m. 375/e hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹²⁷ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 116.

dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır (*TTK m. 369*). Başka bir deyişle özen ve bağlılık yükümlülüğü, sadece yönetim yetkisi devredildiğinde değil, yetki devrinin olmadığı durumlarda da tedbirli bir yöneticinin özeni ile hareket etmeyi ve şirket bünyesinde yapılan tüm işlemlerin hukuka, esas sözleşmeye ve şirket menfaatlerine uygun yapılmasını denetleme ve gözetlemeyi gerektirir¹²⁸.

Ancak belli büyüklükteki anonim şirketler söz konusu olduğunda, şirket organizasyonunun karmaşıklığından ve şirket bünyesinde çok sayıda müdür veya yönetici görev yaptığından bunların hepsinin yönetim kurulu tarafından bizzat denetlenmesi ve gözetilmesi mümkün olmayabilmektedir. Bu noktada tam da yukarıda sözü edilen denetleme ve gözetimde tedbirli bir yöneticinin özeni ile hareket etme yükümlülüğünün gereği olarak, yönetim kurulu *TTK m. 366* çerçevesinde, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetimi gerçekleştirmek amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurmalıdır. Ayrıca *KYİ*'de üst gözetim görevinin sağlıklı olarak yerine getirilmesi için iç kontrol sisteminin ve bu kapsamda komitelerin kurulması öngörülmektedir (*EK-1, m. 4.5.1. ve m. 4.5.2*). Özetle, üst gözetim bakımından önemli olan yönetim kurulunun gözetleme görevini yerine getirecek sistemi kurmuş olmasıdır. Yoksa bunu bizzat yapması değildir. Yönetim kurulu, gözetleme görevini ifa edecek kişileri özenle seçip, bu kişilerin görevlerini hukuka uygun bir şekilde ifa edip etmediklerini gözetmekle, sistemi kurmuş ve üst gözetim görevini ifa etmiş olur¹²⁹. Başka bir deyişle devredilemez ve vazgeçilemez olan yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisidir. Açık bir anlatımla, şirketin günlük işleyişinde yönetim kurulu üyelerinin yerine getirmek zorunda oldukları günlük gözetim görevi devredilebilir niteliktedir. Hatta belli büyüklükteki şirketler söz konusu olduğunda günlük gözetim görevinin devredilmesi gerekli bile olabilmektedir¹³⁰.

Yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisi bağlamında komiteler konusu sonraki alt bölümlerde ele alınacağından burada kısaca denetim meselesine değinilecektir (*bknz. aşağı Bölüm 2.3.4*).

¹²⁸ Mustafa İsmail KAYA, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014 Özel Sayısı, Cilt 16, 2015, sf. 3261 (KAYA, **YK'nın Denetim ve Gözetim Görevi**).

¹²⁹ Beşir Fatih DOĞAN, "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", **MÜHF-HAD**, Özel Sayı, Cilt 18, Sayı 2, 2012, sf. 620-621 (DOĞAN, **Yönetim Yetkisinin Devri**).

¹³⁰ KIRCA vd., **Şirketler Hukuku**, sf. 561.

Öncelikle yönetim kurulunun “denetim görevi” ifadesinden, teknik anlamda denetim değil, şirketle ilgili alınan kararların ve yapılan işlemlerin denetlenmesi ve gözetilmesi anlaşılmalıdır. Açık bir anlatımla, burada denetim, üst gözetimin kapsamı bakımından düşünülmelidir. *Kayıhan*’ın da ifade ettiği üzere denetim, kontrol ve revizyon (*tetkik*) kavramlarına oranla üst gözetim kavramı bunları da ihtiva eden bir üst kavram olarak belirmektedir¹³¹. Nitekim TTK m. 375/e’nin gerekçesinde de açıkça yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olmadığı belirtilmiştir. *Altay* da üst gözetim bağlamında söz konusu olan denetimi “uyumluluk denetimi” olarak kavramsallaştırmaktadır. Ona göre uyumluluk denetimi, Murahhasların ve belirli bir görevi icra etmekle görevli müdürlerin anonim ortaklığın faaliyetini çevreleyen hukuk kurallarına bağlı kalıp kalmadığının sınanmasıdır¹³². Dolayısıyla burada denetim kavramı kullanılırken ne 6762 sayılı ETTK döneminde yönetimin denetlenmesi için zorunlu organ olarak düzenlenen murakıplık, ne de 6102 sayılı TTK’nın öngördüğü biçimde şirketin finansal tablolarının, yıllık raporlarının ve şirketin muhasebesinin denetlenmesi kastedilmektedir. Bu bakımdan yönetim kurulunun yapacağı denetim, sadece geçmiş dönemde yapılmış olan işleri kontrol etmekle sınırlı değil, aynı zamanda gelecekte gerçekleştirilecek işlemlerin de şirketin menfaatine uygun olup olmadığının incelenmesini de içerir¹³³. Nitekim TTK m. 378’de düzenlenen ve sonraki alt bölümlerde ele alınacak olan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yönetim kurulu tarafından kurulması gerekliliği veya yükümlülüğü de buna işaret etmektedir (*bknz. aşağı. Bölüm 2.3.5*). Bu bakımdan risklerin erken teşhisi sürecinin uyumluluk denetiminin bir parçası olduğu söylenebilir. Zira uyumluluk denetimi için, etkin bir gözetim sisteminin yerleştirilmesi, yönetim kurulunun faaliyet akışı hakkında aldığı raporlar üzerinden geriye dönük, risk yönetimi sistemi üzerinden ise ileriye dönük bir uyumluluk denetiminin gerçekleştirilmesi gerekir¹³⁴.

2.1.2. Üst Gözetimin Tanımı ve Unsurları

TTK m. 375/e hükmünde üst gözetim “yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmedikleri” üzerinden tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde ise üst gözetimle kast edilenin hem kurumsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olduğu, dolayısıyla yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olmadığı belirtilmiştir.

¹³¹ KAYIHAN, *Üst Gözetim*, sf. 23.

¹³² ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 117.

¹³³ KAYA, *YK’nın Denetim ve Gözetim Görevi*, sf. 3263-3264.

¹³⁴ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 117.

Buradan hareketle, farklı yazarlar, birbiriyle ortak noktaları bulunmakla birlikte, üst gözetim hakkında farklı tanımlar geliştirmişlerdir. Örneğin *Yanlı*'ya göre üst gözetim (*Oberaufsicht*); sürekli olmayan, ancak uygun bir ölçüde yapılan bir gözetim ve tüm yönetim kurulunun bu gözetimin sonucu ile ilgili olarak bilgilendirilmesi işlemidir. Ona göre gözetim görevi, sadece idari işlemlerin hukuka uygunluğunu değil, söz konusu işlemlerin yerindeliliğini de kapsar¹³⁵. *Tekinalp* ise kanun maddesine yakın bir tanım yapmıştır. Ona göre üst gözetim, yönetimin tüm yetkilerini kanunlara, idari tasarruflara, ortaklığın esas sözleşmesine, kural ve talimatlara uygun olarak kullanıp kullanmadığının iç denetim sisteminde izlenmesi ve denetlenmesidir¹³⁶. *Altay*'a göre de üst gözetim bir yandan uyumluluk denetiminin yürütülmesini, diğer yandan da yönetim kurulunun murahhaslara yönelik gözetim görevini kapsar¹³⁷. Nitekim kanun hükmünde yer alan “yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi” ifadesi de bunu göstermektedir. *Kayihan* ise, üst gözetim kavramının tek düze bir anlamla kullanılmadığını, işletme ve hukuk literatüründe bu kavramla ilgili tanımlamalar yapılmaya çalışıldığını belirterek, üst gözetimi fonksiyonel açıdan “olması gereken durum ile mevcut durum arasındaki sapmanın tespit edilmesi” şeklinde tanımlamıştır¹³⁸.

Kanımızca, yönetim kurulunun, yukarıda verilen tanımlar açısından üst gözetim görev ve yetkisini gerektiği gibi yerine getirmesinde üç temel unsurun önemli rol oynadığı söylenebilir. Bunlar aynı zamanda yönetim kurulunun sorumluluğuyla ve dolayısıyla üst gözetimin de kapsamıyla doğrudan ilişkilidir. Üst gözetimin unsurları, yönetim teşkilatının belirlenmesi anlamında organizasyon sorumluluğunun yerine getirilmiş olması koşuluyla, 1) yönetim yetkilerinin doğru kişilere devredilmesi, 2) yönetimin sürekli olarak izlenmesi ve 3) gerektiğinde talimat verilmesidir. Bunlara ek olarak gerekmesi hâlinde ilgili yetkililerin azli de üst gözetimin doğasından kaynaklanan bir unsuru olarak belirlemektedir. Bu dört yükümlülüğün yerine getirilmesi hâlinde, yetki devri, yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayabilecektir¹³⁹.

2.1.2.1. Seçimde Özen ya da Yönetim Yetkilerinin Doğru Kişilere Devri

Üst gözetim görev ve yetkisinin bu temel unsurunun öncelikle TTK m. 375/d ve TTK m. 375/b bentleriyle doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir. Yönetim kurulu bir yandan

¹³⁵ YANLI, *YK'nın Münhasır Yetkileri*, sf. 267.

¹³⁶ Ünal TEKİNALP, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2013, sf. 46.

¹³⁷ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 116.

¹³⁸ KAYIHAN, *Üst Gözetim*, sf. 23.

¹³⁹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 130.

devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan “müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları”nı (*d bendi*) gerçekleştirirken aynı zamanda diğer bir münhasır görev ve yetkisi olan “yönetim teşkilatının belirlenmesi”nin (*b bendi*) de araçlarını/imbânlarını oluşturur. Her ne kadar yönetim teşkilatının belirlenmesi için yetki devri şartı aranmasa da, devrin gerçekleştirilmesinin teşkilat yapısını ve şirket organizasyonunu etkilemesi de kaçınılmazdır. Zira yönetim teşkilatının belirlenmesi, yönetimde yer alan herkesin şirketteki hiyerarşik konumunu, görev tanımlarını, şirketteki bölümleri ve bunların arasındaki ilişkiyi kapsamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu, belli kişilere yönetim yetkisini devrederek hem TTK m. 375/d’deki münhasır yetkisini kullanmış, hem TTK m. 375/b’deki münhasır yetkisini kullanmanın araçlarını edinmiş olur. Ayrıca, yönetim yetkisinin devredildiği kişilerin ilgili yönetim konumunun gerektirdiği öğrenim ve deneyime sahip olmasıyla, diğer bir deyişle, yönetim kurulunun doğru kişiyi seçmesiyle¹⁴⁰ TTK m. 375/e’de düzenlenen üst gözetim görevinin temel unsurlarından biri de gerçekleştirilmiş olur.

Seçimde özenden, başka bir deyişle yetkilerin doğru kişilere devredilmesinden kasıt, şirketin işletme konusu, büyüklüğü ve devrin gerektirdiği konumun ihtiyaçlarının gözetilmesi ve devralacak kişinin niteliklerine dikkat edilmesidir. Yoksa şirketi hiçbir surette zarara uğratmayacak bir kişinin seçimi değildir. Bu anlamda yönetimin doğru kişilere devri, zarar doğmuş olsun ya da olmasın, gerektiğinde atanan yöneticinin görevden alınmasını da kapsar. Bu hem yetki devrinin gerçekleştirilmesinde üst gözetim bağlamında gösterilecek özenin bir gereği hem de zaten TTK m. 375/d ile yönetim kuruluna tanınmış münhasır görev ve yetkilerdendir. Açık bir anlatımla, yukarıda değinildiği gibi TTK m. 375’te sayılan devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerin birbiriyle paralelliği ve ilişkisinin bir kez daha bu şekilde ortaya çıktığı söylenebilir.

Yönetim yetkilerini devralacak kişilerin seçiminde özenin, üst gözetimle birlikte esas dayanağının TTK m. 369’da düzenlenen yönetim kurulunun özen yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Zira bu hükme göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyararak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar (*TTK m. 369*). Gerek TTK m. 375/e bakımından üst gözetimin temel unsuru olarak yönetim yetkilerinin doğru kişilere devri, gerekse de TTK m. 369 hükmü bakımından genel özen yükümlülüğü bizi yukarıda da

¹⁴⁰ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 132.

belirtildiği üzere yönetim kurulunun sorumluluğuna götürür. Zira TTK m. 553/2’de usulüne uygun bir şekilde görev ve yetkilerini devredenlerin, söz konusu görev ve yetkiyi devralanların seçiminde makul derecede özen gösterilmemesi dışında, görev ve yetkileri devralanların fiil ve kararlarından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. *Altay* ise, TTK m. 553/2 hükmünün, mehz. İsv.BK m. 754/2’den farkının –her durumda değil, sadece belirli bir durumda- yönetim yetkisini devredenlerin sorumluluğunun seçimde makul özenle sınırlı tutması olduğunu savunmaktadır. Söz konusu TTK m. 553/2 hükmünün TTK m. 375/e hükmü ile paralel bir şekilde ele alınması ve yetkiyi devredenlerin sorumluluğunun seçimde-gözetimde-talimat vermede özen ölçütlerinin geçerli sayılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁴¹ TTK m. 553 bir sonraki alt bölümde üst gözetimin kapsamı ve son bölümde de üst gözetimin sorumluluğa etkileri bakımından ele alınacağından burada üst gözetimin diğer önemli bir unsuru olan yönetimin sürekli olarak izlenmesi, başka bir deyişle yürütmenin gözetimi ele alınacaktır (*bknz. aşa. Bölüm 2.2 ve Bölüm 4.2*).

2.1.2.2. Cura in Costuendo: Yürütmenin Gözetimi

Burada yürütme, yönetim yetkilerinin kullanılması anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla yürütmenin gözetiminden kasıt, yönetim yetkilerinin kullanılmasının sürekli bir gözetime tabi tutulmasıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu, yönetim yetkisini devrettiği yöneticilerin iş ve işlemlerini sürekli olarak gözetimde bulundurmaya zorundadır¹⁴². Ancak bu gözetim, yürütme faaliyetini yürütenlerin her bir kararının, eyleminin ya da gerçekleştirdiği her hukuki işlemin izlenmesi anlamına gelmez. Burada önemli olan yürütme yetkilerinin ne şekilde kullanıldığı ve yürütme yetkilerinin kullanılması faaliyetinden nasıl sonuçlar ortaya çıktığının izlenmesi ve düzenli olarak saptanmasıdır¹⁴³.

Yukarıda da değinildiği gibi üst gözetimin bu unsurunun da doğrudan sorumluluk sistemiyle ilişkisi bulunmaktadır ve bu sorumluluğun sınırını belirleyecek ölçüt de özen yükümlülüğüdür¹⁴⁴. Dikkatli bir incelemeyle buradaki “(gözetimde) özen”in bir önceki unsur olarak ele alınan “seçimde özen” ile aralarında zamansal ve sorumluluk rejimi açısından farklılıklar olduğu, ancak her ikisinin de TTK m. 375/d hükmü ile doğrudan ilişkili olduğu görülecektir.

¹⁴¹ ALTAY Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler”, *Ersin Çamoğlu’na Armağan*, İstanbul 2013, sf. 7-8.

¹⁴² KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 72.

¹⁴³ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 133.

¹⁴⁴ DOĞAN, *Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 283.

“Seçimde özen”de sorumluluk rejimi açısından TTK m. 553/2 gündeme gelecekken “gözetimde özen”de TTK m. 553/1 söz konusu olacaktır. Şöyle ki; TTK m. 553/2’de yönetim kurulunun sorumluluğunun sınırı özellikle yetki devrinde, yönetim yetkilerini devralacakların seçiminde gösterilen özen ile sınırlandırılmıştır. TTK m. 553/1’de ise yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri hâlinde verilen zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Üst gözetim görevinin kanunda yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olarak düzenlendiği göz önünde bulundurulduğunda, gözetimde özenin gereği gibi yerine getirilmemesi ve bundan doğacak zararda doğrudan üyelerin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan seçimde özen, yöneticilerin atanması, diğer bir deyişle, seçilmeleri ile ilgiliyken, gözetimde özenin atananların azliyle ilgili olduğu söylenebilir. Açık bir anlatımla, aralarında bir art zamanlılık söz konusudur. İki unsur arasındaki bu ilişki ise bizi doğrudan TTK m. 375/d’ye, diğer bir deyişle, “müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları”na götürür. Atanma, seçimde özenle alakalı olduğundan, gözetimde özenin alanına giren azil meselesinin sorumlulukla ilişkisi bakımından burada ele alınması yerinde olacaktır. Zira yönetim yetkilerini devralanların yetersizliği açığa çıktığında ya da kusurlu davranışlarının bulunduğu ve bu davranışların şirketi ciddi risklerle karşı karşıya bıraktığı durumlarda, murahhasın yönetim yetkilerinin alınmaması, diğer bir deyişle, murahhasın azledilmemesi yönetim kurulunun TTK m. 553/1 bağlamında sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Ayrıca, murahhasın azli için mutlaka yetersizliğin açığa çıkması gerekmez. Zira yeterli donanıma sahip bir yöneticinin azli de zorunlu hâle gelebilir. Örneğin yönetim kurulunun belirlediği temel ticari politikaları ihlal eden ya da yönetim kurulunun verdiği talimatlara aykırı hareket eden, ancak konusunda yeterli donanıma sahip bir yöneticinin de azledilmesi gerekebilir¹⁴⁵. Azil konusunda sözü edilen murahhasların yönetim kurulunun verdiği talimatlara uymama durumu, üst gözetimin diğer bir unsuru olan, gereken talimatların verilmesi hususunu da içermektedir. Zira yetki devrinin söz konusu olduğu durumda, her ne kadar ilke olarak murahhasların kendilerine tanınan yetki alanında özgürce hareket etmesi sağlanmış olsa da yönetim kurulunun murahhaslara gerektiğinde şirket menfaatleri doğrultusunda talimatlar vermesi hem münhasır yetki ve görevlerinden olan üst düzeyde yönetim ve üst gözetimin yerine getirilmesi hem de sorumluluk rejimi bakımından son derece önemlidir.

¹⁴⁵ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 136.

2.1.2.3. Gerekli Talimatların Verilmesi ve Talimat Vermede Özen

Öncelikle, üst gözetimin temel unsurlarından olan talimat verme bakımından murahhasların konumunun doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. *Doğan*'a göre yönetim kurulu üst gözetim yetkisi kapsamında kural olarak doğrudan yönetim kurulunun altında faaliyet gösteren yöneticileri gözetir. Yönetim kurulu üst gözetim yetkisi kapsamında murahhasları gözetmez. Zira üst gözetim yetkisi kapsamına talimat vermek de girmektedir. Oysa yönetim kurulu yazılı dahi olsa murahhaslara talimat veremez. Yönetim kurulu murahhasları genel gözetim yükümlülüğü kapsamında gözetler¹⁴⁶. *Altay*'a göre ise yönetim kurulunun üst gözetim görevinin kapsamı, sadece yöneticilerin iş ve işlemlerinin kanunlara ve esas sözleşmeye uygunluğunun gözetiminden ibaret değildir. Hukuka uygunluk gözetimiyle birlikte yöneticilerin seçimi ve bu yöneticilere şirket işleyişiyle ilgili talimatlar verme de üst gözetim kapsamına girer¹⁴⁷. Benzer şekilde *Kırca* vd. de üst gözetim görevinin, yönetimin devri hâlinde murahhasların ve müdürlerin hukuk kurallarına (*kanunlara, esas sözleşmeye ve iç düzenlemelere*) uygun hareket edip etmediğinin kontrol ve denetimini, murahhaslar tarafından yürütülen yönetim faaliyetinin izlenmesini ve yönlendirilmesini, diğer bir deyişle, talimatlar verilmesini ifade ettiğini belirtmişlerdir¹⁴⁸.

Anlaşılabacağı üzere buradaki tartışma esas itibariyle yönetim kurulunun yetki devrinden sonra talimat verebilip veremeyeceğiyle ilgilidir. *Doğan*, yönetim yetkisinin devredilmesiyle birlikte yönetim kurulunun talimat verme hakkının murahhaslar bakımından kaybedildiğini ancak müdürler bakımından devam ettiğini savunmaktadır. Bununla ilişkili olarak, yönetim yetkisinin devri hâlinde, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan üst düzeyde yönetim, murahhaslar bakımından sadece azil imkânı tanırken, müdürler bakımından ise emir ve talimat vermeyi de kapsar. Başka bir deyişle yönetim kurulunun üst düzeyde yönetim yetkisi, yetkinin devredildiği murahhas üye görevini gereği gibi yerine getirmediğinde sadece onun azlini kapsayacaktır. Dolayısıyla yönetim kurulunun talimatlarına uyma zorunluluğu olan kişiler murahhaslar değil müdürlerdir. Murahhasların bağlı olacakları yegâne kural seti ise örgüt yönergesi veya diğer bir deyişle, iç yönerge olacaktır¹⁴⁹. *Altay* ise, talimat vermenin yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereği

¹⁴⁶ DOĞAN, *Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 620.

¹⁴⁷ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 130.

¹⁴⁸ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 117-118.

¹⁴⁹ DOĞAN, *Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 239; sf. 620.

görevleri olduğundan, yönetimin devri hâlinde de süreceğini savunmaktadır¹⁵⁰. Benzer şekilde *Kırca* da, TTK m. 553'te talimat verme sorumluluğundan bahsedilmemesinin yönetim kurulunun talimat verme yetkisini ve sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını belirtmektedir. Ona göre TTK m. 375/a'da belirtilen üst düzeyde yönetim ve bununla ilgili talimatların verilmesi ile TTK m. 375/e'de düzenlenen üst gözetim görev ve yetkisi zaten talimat verme yetkisi ve sorumluluğunu da doğurmaktadır¹⁵¹.

TTK m. 375/a'daki hüküm ile şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olarak düzenlendiğinden, yönetim kurulunun yetki devrinde bulunduğu ya da seçtiği yöneticilere talimat veremeyeceği düşünülemez¹⁵². Söz konusu talimatlar yöneticiler bakımından bağlayıcı olmazsa bile talimat verilen konu hakkında yönetim kurulu üyelerinin iradelerini beyan ettiği söylenebilir. Bu durumda, yöneticiler verilen talimatlara rağmen aksi işlemlerde bulunur ve şirketi zarara uğrattırsa, yönetim kurulu üyeleri gözetim görevlerini yerine getirdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulacaklardır. Böylece yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁵³.

2.2. Üst Gözetimin Kapsamı

TTK m. 375/e hükmünün, aynı zamanda üst gözetimin kapsamına dair de bir düzenleme olduğu söylenebilir. Hükümde “yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi” denilmek suretiyle üst gözetimin kapsamı kısmen belirtilmiştir. Zira “özellikle” ifadesinin kullanılmasıyla hem kapsamın sadece söz konusu normlarla hem de sadece normlara ve talimatlara uyumlulukla sınırlı olmadığına işaret edilmiştir. Bu bakımdan üst gözetimin kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle bu münhasır görev ve yetkinin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle üst gözetim kapsamında oluşturulacak mekanizmanın neleri içerdiği ve hangi alanlarda neleri dışarda bıraktığının netleştirilmesi gerekmektedir. Üst gözetimin sınırının belirlenmesi ise doğrudan yönetim kurulunun sorumluluğuyla ilişkilidir. Çünkü üst gözetim bakımından yönetim kurulu ancak ve ancak bu münhasır görev ve yetki kapsamında yaptıklarından ya da ihmal ettiklerinden

¹⁵⁰ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 138.

¹⁵¹ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 613.

¹⁵² KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 71.

¹⁵³ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 138.

sorumlu olacaktır. Bu bakımdan TTK m. 553 hükmünü incelemek gerekecektir. TTK m. 553/1 ve m. 553/3'te belirtildiği üzere yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaklardır ve hiç kimse kontrolü dışında kalan ve önlemini alamayacağı, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz. Madde hükmünde geçen “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülük” TTK m. 375/e’de düzenlenen münhasır görev ve yetki olarak üst gözetim, “kontrol alanı” da üst gözetimin kapsamı şeklinde düşünülebilir. *Altay*'a göre de gözetim sorumluluğunun temeli TTK m. 375/e olup, TTK m. 553/3 hükmü de bu sorumluluğun sınırlarını göstermektedir¹⁵⁴. Nitekim madde gerekçesinde de bu durum açıkça belirtilmiştir. TTK m. 553/3 ile yönetim organının, yönetim devredilmiş olsun ya da olmasın, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü tanınmakta, ancak bu yükümlülüğün kontrol dışında kalan olgu ve konularda (*üst gözetimin kapsamı dışında*) bulunmadığı hükme bağlanmaktadır. Bu hüküm yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu hâlinde, soyut bir gözetim (*nezaret*) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlenmiştir¹⁵⁵.

TTK m. 553/2’de ise yetki devri hâlinde üst gözetimden doğan sorumluluk hâli ve dolayısıyla üst gözetimin kapsamına dair özel bir düzenleme yapıldığı söylenebilir. Bu düzenlemeyle her ne kadar lafzi olarak usulüne uygun ve makul özenin gösterildiği bir yetki devrinin yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldıracak anlamı çıksa da, TTK’ya bütüncül bakıldığında, başka bir ifadeyle kanun koyucunun kabul ettiği yetki ve sorumluluk arasındaki paralellik konsepti göz önünde bulundurulduğunda, TTK m. 553/2 hükmü ile gözetim sorumluluğunun, dolayısıyla kapsamının, sadece yönetim yetkisini devralanların seçiminde makul özen gösterilmesine indirgenemeyeceği anlaşılacaktır. Kaldı ki Türk Hukuku’nda yönetim yetkilerini devredenlerin gözetim sorumluluğuna ilişkin ölçütler sadece TTK m. 553/2’de düzenlenmemiştir. Devredilemez ve vazgeçilemez görevleri düzenleyen TTK m. 375 hükmü, açıkça yönetim kurulunun “şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi” (*a bendi*), “yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip

¹⁵⁴ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 295.

¹⁵⁵ TTK m. 553/3 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

etmediklerinin üst gözetimi” (*e bendi*) görevlerini yönetim kuruluna yüklemektedir. Dolayısıyla devredilemez ve vazgeçilemez görevler açısından yönetim kurulu her durumda asli sorumlu olacağından ister yetki devri olsun ister olmasın TTK m. 375’in uygulama alanı ortadan kaldırılamaz ve hiçbir şekilde daraltılamaz¹⁵⁶. Bu açıdan bakıldığında, makul bir özenin gösterildiği yetki devri durumlarında da yönetim kurulunun üst gözetimi görevi, yönetim yetkisi tanınmış kişilerin şirkete dair aldıkları kararların, yaptıkları planlamaların, özellikle risk taşıyan işlem ve kararların gözetilmesini, şirketle ilgili önemli kararların alınması aşamasında yönetimle yetkilendirilmiş kişilere talimat verilmesini/yol gösterilmesini ve onları oluşabilecek riskler konusunda uyarmayı kapsamaktadır¹⁵⁷.

Yönetim kurulunun sorumluluğu ve üst gözetimin buna etkisi genel olarak son bölümde ele alınacağından, burada üst gözetimin kapsamı ve sınırlarına ilişkin yukarıda yapılan tartışma bağlamında maddeler hâlinde somut bir çerçeve oluşturulmaya çalışılacaktır (*bknz. aşağı. Bölüm 4.1*).

- Öncelikle TTK m. 375/e düzenlemesinin doğrudan üst gözetimin kapsamına dair bir düzenleme de olduğu söylenebilir. Zira yönetim kurulu üst gözetim kapsamında yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere uygun hareket edip etmediklerini gözetmekle yükümlüdür. Ancak “özellikle” ifadesinden anlaşılacağı üzere yöneticiler tarafından uyulup uyulmadığına bakılması gereken normlar sadece iç hukuk düzenlemeleriyle sınırlı değildir. Örneğin uluslararası faaliyet gösteren şirketlerin, faaliyette buldukları ülkelerin iç hukuk kurallarına da uyma zorunlulukları vardır¹⁵⁸.
- Yine TTK m. 375/e ve m. 375/a’da göreceğimiz üzere, yönetim kurulunun murahhas ve diğer yöneticiler ile müdürlere yazılı veya sözlü talimatlar vermesi üst gözetimin kapsamı dâhilindedir.
- Yönetim yetkisinin devri hâlinde, devrin gerektirdiği konunun ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak, söz konusu konum için yeterli öğrenim ve deneyime sahip kişilerin seçilmesi, gerektiğinde seçilenlerin azli, TTK m. 375/d bakımından müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları da üst gözetimin kapsamındadır.

¹⁵⁶ TTK m. 553/2’nin sorumluluk rejimi ve üst gözetimin kapsamı bakımından detaylı bir incelemesi için bknz. ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 279-314.

¹⁵⁷ KAYA, *YK’nın Denetim ve Gözetim Görevi*, sf. 3275.

¹⁵⁸ KIRCA vd., *Şirketler Hukuku*, sf. 562.

Üst gözetimin kapsamının genel bir çerçevesinin oluşturulmasına yönelik TTK'dan hareketle somutlaştırılan bu maddelere bakıldığında aslında bunlarla bir önceki alt başlıkta ele alınan üst gözetimin unsurları (1-seçimde özen, 2-yürütmenin gözetimi ya da gözetimde özen (azil) ve 3-talimat vermede özen) ve zaten bu başlık altında kısaca değinilen sorumluluk rejimi ile ilişkileri daha açık bir biçimde görülebilir. Zira aslında üst gözetimin unsurları, kapsamı ve bu kapsamda oluşturulacak mekanizmalar ile tüm bunların sonucunda gündeme gelebilecek sorumluluk hususu iç içedir ve anonim şirketler açısından bütüncül bir sistemin oluşturulmasına yönelik düzenlemelerdir. Bu bakımdan yönetim kurulu yetki devri hâlinde doğru kişileri seçerek ve gerektiğinde yönetim yetkilerini geri alıp bu yetkileri başka yöneticilere aktararak, yetki verilenleri sürekli bir şekilde gözetip doğru talimatlarla doğru bir şekilde yönlendirerek ve yetki devri olsun ya da olmasın yönetim teşkilatı ve muhasebeye özgü altyapıyı doğru kurarak gözetim görevini yerine getirebilecektir. Özetle, gözetim yükümlüğünün kapsamı, doğru kişinin seçiminde, gözetiminde, bu kişilere talimat verilmesinde makul özenin gösterilmesi olarak belirlenebilir. Gözetim yetkilisinin söz konusu bu üç ölçütü yerine getirip getirmediği irdelenirken, gözetim yükümlülüğünün özenle yürütülüp yürütülmediği ve zararın gözetim yetkilisinin kontrol alanı dâhilinde, diğer bir deyişle, gözetim kapsamında ortaya çıkıp çıkmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan TTK m. 553/3 hükmünün getirdiği kontrol alanı kıstası, başka bir deyişle üst gözetimin kapsamına ilişkin sınır, gözetim sorumluluğunun üç temel ölçütünün ölçsüz bir biçimde uygulanmasını engelleyen ve bu ölçütlerin akılcı bir biçimde ele alınmasını sağlayıcı bir işleve sahiptir¹⁵⁹.

Yönetim kurulunun, yukarıda sözü edilen üst gözetimin kapsamına giren iş ve işlemlerini özenli ve sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi ve dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için çeşitli üst gözetim mekanizmaları oluşturmalı ve kanunen kendisine tanınan haklar hayata geçirilmelidir. Bir sonraki alt başlıkta, özenli ve gerektiği gibi uygulandığında yönetim kurulunu sorumluluktan kurtarabilecek üst gözetim mekanizmaları bağlamında yönetim kurulunun ne tür hakları olduğu ve bunları nasıl kullanacağı, hangi uygulamaları nasıl hayata geçirebileceği, genel hatlarıyla üst gözetimin işleyişi başlığıyla ele alınmaya çalışılacaktır.

¹⁵⁹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 310-312.

2.3. Üst Gözetimin İşleyişi

2.3.1. Genel Olarak

Yukarıda değinildiği üzere yönetim kurulu, yönetim yetkisinin devri söz konusu olduğunda üst gözetim görev ve yetkisine sahiptir ve buna bağlı olarak yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelebilecektir (*bknz. yuk. Bölüm 2.1*). Bu yüzden, yönetim kurulunun, üst gözetim görevini sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi için, her şeyden önce iyi işleyen bir sistem kurması gerekir. Nitekim gerek TTK m. 375'te gerekse diğer maddeler ve kanunlarda sayılan üst gözetimin de aralarında bulunduğu devredilemez ve vazgeçilemez birçok görev ve yetkinin aslında iyi işleyen bir sistem kurmakla doğrudan ya da dolaylı bir ilişkisi bulunduğu söylenebilir. Çünkü birçok münhasır görev ve yetki gibi üst gözetim görev ve yetkisinin de doğrudan doğruya sadece yönetim kurulu üyeleri eliyle gerçekleştirilmesi beklenemez. TTK m. 367'nin gerekçesinde de belirtildiği gibi "yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkilerini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı, gerektiğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organdır".

Özellikle ekonomik ve teknolojik alandaki gelişmeler, şirketlerin gün geçtikçe artan kompleks yapılar hâline gelmesi, kurumsal yönetim bağlamında her gün daha da önemli hâle gelen şeffaflık, hesap verebilirlik ve dolayısıyla güvenilirlik hususları, daha somut ifade etmek gerekirse faaliyet raporlarıyla belli başlı finansal tabloların oluşturulması ve açıklanması, risk analizlerinin yapılması ve bu çerçevede önlemler alınması gibi konular bizzat yönetim kurulu eliyle yönetilemeyecek ya da baş edilemeyecek derecede uzmanlık gerektirmektedir. İşte bu noktada yönetim kurulundan beklenen, diğer görev ve yetkilerinin yanı sıra gözetim görev ve yetkisini de ifa edebileceği iyi bir sistem kurmasıdır. İyi bir sistemden kasıt ise yönetim kurulunun yöneticilerin yaptığı iş ve işlemlerden en hızlı ve en doğru şekilde haberdar olması ve gerektiğinde müdahale ve uyarı görevini yapabilme olanaklarının sağlanmasıdır¹⁶⁰. Nitekim TTK m. 366/2'de "yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir" denilmek suretiyle söz konusu sistemin hem kapsamının hem de araçlarının neler olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu tarafından kurulacak sistem, şirkette olup bitenler, iş ve işlemlerin yürütülüşü, yetki devralanların işlemlerinin izlenmesi gibi konularda yönetim

¹⁶⁰ KAYA, YK'nın Denetim ve Gözetim Görevi, sf. 3275.

kurulunun zamanında ve doğru şekilde bilgilendirilmesini sağlamaya, yönetim kurulunun doğru kararlar almasına, bu kararları uygulatmasına ve tüm bu süreçleri denetleyip gözetlemesine yönelik olmalıdır. Hem KYİ hem de TTK'daki düzenlemeleri göz önüne aldığımızda, üst gözetimin iyi bir şekilde işlemesi ve dolayısıyla yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme gelmemesi için oluşturulacak sistemin/mekanizmanın temel olarak birbirleriyle ilişkili üç ayağının olduğu söylenebilir. Bunlar; 1) yönetim kuruluna ve üyelerine zamanında ve doğru bir şekilde bilgi verilmesi ya da diğer bir ifadeyle yönetim kurulu ve üyelerinin bilgi alma hakkı, 2) iyi işleyen bir raporlama sürecinin varlığı, 3) farklı alanlar ve işlevler için komite ve kurulların kurulmasıdır. Muhakkak ki yönetim kurulunun üst gözetim bakımından kurması gereken sistemin araçları ve işleyişi bunlarla sınırlı değildir ve gün geçtikçe farklı uygulamalar geliştirilmektedir. Ancak özellikle mevcut hâliyle TTK ve KYİ göz önüne alındığında yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme gelmemesi için üst gözetim bağlamında oluşturulacak sistemin temel araçlarının bu üç başlık altında toplanabileceği söylenebilir.

2.3.2. Yönetim Kurulunun ve Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Öncelikle, yönetim kurulunun, üst düzey yönetim ve üst gözetim görevlerini yerine getirebilmesi, diğer bir deyişle, gerektiğinde talimat verebilmesi, yöneticilerin hukuka uygun davranıp davranmadığının sınanması ve gerektiğinde müdürlerin azli (TTK m. 375/a, m. 375/d ve m. 375/e), hatta borca batıklığın gerektirdiği usulün uygulanması (TTK m. 375/g ve TTK m. 376) için anonim şirketin faaliyet akışı ve finansal durumu hususunda sürekli ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁶¹. Buradan hareketle TTK'da yönetim kurulunun ve üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakları detaylı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Örneğin TTK m. 392/1'e göre 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 getirilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez. Bilgi alma ve inceleme hakkı yönetim kurulu üyelerinin güvenirliliğine ve özenine bırakılmış bulunan yönetim görevinin ve şirket ile üye arasındaki ilişkinin gereğidir. Zira ancak bilgilendirilen üye yönetebilir ve doğru zamanda, doğru kararı alabilir. Yönetim kurulu üyesine verilecek bilgi ayrıntılı, amaca uygun

¹⁶¹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 121.

ve istenileni karşılar nitelikte olmalıdır. Bilgi alma hakkı şirket iş ve işlemleri ile sınırlı olup, şirket iş ve işlemleriyle ilgili veya bağlantılı olmayanlar bu kapsama girmez¹⁶².

Kanunda, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkına, alınan bilginin niteliği ve özellikle “gizli”, “şirket sırrı” olması ile ilgili açık bir sınırlama getirilmemiştir. Çünkü kanun koyucuya göre, güvenilmeyen bir kişinin zaten üye seçilmemesi, seçilmişse bile uzaklaştırılması gerekir. Yönetim kurulu üyeleri ağır bir özen yükümlüğünün altındadır ve bunun hukuki ve cezai yaptırımlara bağlanması yeteri kadar caydırıcıdır. Ayrıca somut olayın özelliği gereği yönetim kurulu üyesine bilgi verilmemesi gerekiyorsa yönetim kurulu başkanı tedbir talebiyle mahkemeye başvurabilir¹⁶³. Ancak yine de doktrinde bu hakkın kullanımına yönelik Türk Medeni Kanunu (MK) m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından hareketle birtakım ilkeler geliştirilmiş ve bunların bilgi alma ve inceleme hakkını sınırlandırdığı savunulmuştur¹⁶⁴.

Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür (TTK m. 392/2). Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu başkanının, başkan vekilinin, yönetim ve temsil yetkisi devredilmiş ya da devredilmemiş olan tüm üyelerin, yönetim ve temsil yetkisinin devredilmiş olduğu üçüncü kişilerin, fiili organların, komitelerin, komisyonların, şirketin bağımlı yardımcılarının, ticari vekillerin ve pazarlamacının bilgi verme yükümlülüğü olan kişiler olduğu söylenebilir¹⁶⁵. Şirkete bağlı olmayan komisyoncuların, tellalların, aracı kurumların, rapor yazmakla görevlendirilen kişilerin kural olarak böyle bir yükümlülükleri yoktur. Aynı sonuç, acenteler için de söz konusudur. Onların durumlarını ve bilgi vermemelerinin sonuçlarını sözleşmeleri belirler¹⁶⁶.

Yönetim kurulu üyesi, kural olarak bilgiyi yönetim kurulunda, diğer bir deyişle, toplantıda alır. Başka bir deyişle, kural olan, yönetim kurulunun bilgi alma ve inceleme hakkıdır. Bu yüzden de üyenin toplantı sırasında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması için herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi, bu hak başkan ya da yönetim kurulunun izni gibi herhangi bir sınırlamaya da tabi tutulmamıştır¹⁶⁷. Ancak, yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında bilgi

¹⁶² TTK m. 392/1 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁶³ TTK m. 392/1 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁶⁴ KAPLAN, **Gözetim Görevi**, sf. 142.

¹⁶⁵ KIRCA vd., **Şirketler Hukuku**, sf. 710.

¹⁶⁶ TTK m. 392/2 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁶⁷ KIRCA vd., **Şirketler Hukuku**, sf. 709.

alma hakkını kullanması, yönetim kurulu başkanının iznine bağlanmıştır. İnceleme hakkı ise başkanın izniyle birlikte ancak üyenin görevini hesap verebilirlik ilkesine uygun olarak yapması bakımından gerekliyse söz konusu olabilecektir¹⁶⁸.

Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı eşit ve mutlaktır. Bu hak esas sözleşme ile kısıtlanamaz veya kaldırılamaz. Hakkın esas sözleşme ile genişletilmesi önünde ise bir engel yoktur¹⁶⁹.

TTK m. 392'deki düzenlemeye detaylı bir şekilde bakıldığında, yönetim kurulunun üst düzey yönetim ve üst gözetim görevlerinin gerektiği gibi, sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinin temel unsurlarından birinin bilgi alma ve inceleme hakkı olduğu görülecektir. Başka bir deyişle üst düzey yönetimin amaca uygun bir şekilde yürütülmesi ve şirket üst gözetiminin gerektiği gibi yerine getirilmesi, esasen yönetim kurulunun zamanında, doğru ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmesine bağlıdır.

Yönetim yetkilerinin devrinin söz konusu olduğu bir şirkette, iç yönerge tahtında yönetim kurulunun da icranın dışında kaldığı bir sisteminin bulunması hâlinde, yönetim kurulunun icra faaliyetleri ve sonuçlarına uzak kalması söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulunun talimat verebilmesi için düzgün bir bilgilendirme sürecinin yürütülmesi ile mümkün olacaktır. Yönetim kurulunun kapsamlı ve yeterli sıklıkta bilgi edinmesi, yine yönetim kurulu tarafından belirlenen ticari politikaların uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından elzemdir¹⁷⁰.

Yukarıda değinildiği üzere, yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında bilgi alması için yönetim kurulu başkanının izni aranmaktadır. Peki, yönetim kurulu üyeleri bilgiye ulaşamazsa, hangi yola başvurulmalıdır? Yönetim kurulu üyesinin bu yöndeki talebi başkan tarafından reddedildikten sonra iki gün içerisinde yönetim kurulu mezkûr talebi değerlendirmek üzere toplanır (*TTK m. 392/4*). Yönetim kurulu bu süre içerisinde toplanmaz, toplantıda talep reddedilir veya verilen bilgiler doyurucu bulunmazsa, üye mahkemeye başvurabilir. Yönetim kurulu üyesinin üst gözetim görev ve yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, sağlıklı ve doyurucu bilgiye ulaşma ihtiyacının kaynağı anlaşılabilir. Bu anlamda, bilgi alma hakkının bu denli zorlaştırılması karşısında, yönetim teşkilatını kurmak ve yönetmekle

¹⁶⁸ TTK m. 392/3 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁶⁹ TTK m. 392/6 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁷⁰ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 122-123.

sorumlu tutulan yönetim kurulu, bilgi alma ihtiyacı ve bilgi alma hakkının sınırları arasında makul bir denge kurmalıdır¹⁷¹.

2.3.3. Raporlama Süreçleri ve Sistemleri

Yönetim kurulu ve üyelerinin bilgilendirilme ya da bilgi alma hakkının kullanılması açısından yukarıda değinildiği gibi zamanında, doğru ve kapsamlı bir şekilde şirket içindeki icrai faaliyetlerden haberdar olmasını sağlayacak en temel araç raporlardır. Ancak böylesi bir durumda yönetim kurulu üst gözetim görevini sağlıklı şekilde yerine getirebilecek, diğer bir deyişle, yürütmeyi özenle gözetebilecek, gerekli talimatları verip yerinde ve zamanında müdahalede bulunabilecek, doğru konuma doğru kişileri atayabilecek veya gerektiğinde görevden alabilecektir.

Her ne kadar TTK sisteminde halka kapalı anonim şirketler için iç denetim ve riskin erken teşhisi komitesi gibi komitelerin kurulması zorunlu kılınmamış ve icra yetkilisi yöneticilerin rapor verme yükümlülüğü düzenlenmemişse de, başta TTK m. 375 (*özellikle a, c, e ve f bentleri*) olmak üzere TTK m. 199 (*bağlı ve hâkim şirketlerin raporları*), TTK m. 514 ve m. 516 (*yıllık faaliyet raporunun hazırlanması yükümlülüğü*), TTK m. 515 (*dürüst resim ilkesi*) gibi hükümlerden hareketle şirket içinde etkili bir raporlama sisteminin kurulmasının yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olduğu söylenebilir. Diğer yandan hazırlanan raporların belli standartlarda olması ve ilgililerce kolay ulaşılabilirliği aynı zamanda KYİ'nin temel saç ayaklarından olan şeffaflık, kamuyu aydınlatma ve hesap verebilirlik ilkeleriyle de doğrudan ilişkili olup aynı zamanda pay sahiplerinin de bilgi alma haklarını kullanabilmesini sağlar.

TTK m. 397/1 hükmü gereğince yönetim kurulu faaliyet raporunun denetim kapsamı sınırlıdır. Denetim, yönetim kurulunun raporda esas aldığı finansal bilgilerin finansal tablolar ile tutarlılığı ve doğruluğu ile sınırlıdır¹⁷². TTK. m. 398/1 hükmü gereğince, envanter ve muhasebenin, iç denetimin, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi raporlarının ve faaliyet raporunun denetlenmesi de denetim kapsamındadır.

¹⁷¹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 126-130.

¹⁷² ÖZKORKUT Korkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2013, sf. 217 (ÖZKORKUT, **Bağımsız Denetim**)

Raporlama süreç ve sistemlerinin önemi göz önünde bulundurularak, buradan hareket edecek olursak, TTK m. 375/f'de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olarak düzenlenen yıllık faaliyet raporunun hazırlanması, Murahhaslar tarafından ifa edilen yönetim faaliyetinin ve şirketin içinde bulunduğu mali durumun kesintisiz bir biçimde izlenmesini ve duruma sürekli olarak vaziyet edilmesini gerektirir. Bu bakımdan yıllık faaliyet raporu, ister yönetim faaliyetlerini gerçekleştirsin ister gerçekleştirmesin, yönetim kurulunun söz konusu faaliyetlerin gelişimi ve sonuçlarına, bunların şirketin mali yapısına yansımalarına ilişkin bakışını yansıtır. Bu bakış açısı ne kadar net ve doyurucuysa, yıllık faaliyet raporunun finansal tabloları tamamlayıcı bir bilgi aracına dönüşmesi de o kadar mümkün olacaktır. Böylece yıllık faaliyet raporunun, kurumsal yönetim anlayışının gerektirdiği “yürütmeye özgü” ve “gözetime özgü” raporların özlü bir sentezi olduğu söylenebilir. Başka bir deyişle yönetim kurulu, kendi içinde ya da dışında yer alan Murahhaslardan ve onların faaliyetini izleyen gözetim yetkilisi yöneticilerden aldığı raporlarla ve raporlar dışında bizzat bilgi alma haklarını kullanarak edindiği verileri “kendi raporuna” (*yıllık faaliyet raporu*) dönüştürür. Böylece bir yandan pay sahipleri bilgilendirilmiş, diğer yandan kamu aydınlatılmış olur¹⁷³.

Farklı birçok alanda raporlama yapılabildiği ve hatta yapılması gerektiği, bugün, neredeyse tüm ilgililerin üzerinde uzlaşabildiği bir konudur. Bu raporlama alanlarından, finansal raporlama ve risk raporlamasının en çok bilinen türlerden olduğu söylenebilir. Nitekim hem TTK'da hem de KYİ'de ve SPKur.'un farklı tebliğlerinde finansal raporlamaya (*-finansal tablolar*¹⁷⁴, *yönetim kurulu faaliyet raporları*¹⁷⁵ ve *sorumluluk beyanlarından oluşan raporlardır- KYİ m. 3.1/d, Bölüm 1*) ve riskin erken teşhisi komitesine oldukça geniş bir yer ayırmıştır. Ayrıca SPKur. tarafından Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği yayımlanmıştır¹⁷⁶. KYİ'ye göre, başta riskin erken teşhisi komitesi olmak üzere, komiteler yaptıkları tüm çalışmaları yazılı hâle getirir ve kaydını tutar. Komiteler, çalışmaları hakkındaki bilgiyi ve toplantı sonuçlarını içeren raporları yönetim kuruluna sunar (*KYİ, m. 4.5.8., EK-1*). Yine bilindiği üzere TTK m. 366'ya göre yönetim kurulu kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir. Bir sonraki bölümde hem TTK'da hem de

¹⁷³ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 146.

¹⁷⁴ TTK'daki finansal tabloların hazırlanmasına ilişkin düzenlemeler için bkz. TTK m. 69, m. 72 ve m. 78.

¹⁷⁵ TTK'da anonim şirketlerin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna ilişkin düzenlemeler için bkz. TTK m. 514-518.

¹⁷⁶ 23 Haziran 2013 tarihli, 28676 sayılı Resmi Gazete.

SPKur. düzenlemelerinde söz edilen ve üst gözetimin işleyişinde önemli bir rol oynayan komitelere değinilecek ve özellikle sorumluluk sistemi bakımından son derece önemli olan riskin erken teşhisi komitesi detaylıca ele alınacaktır (bknz. *aşa. Bölüm 2.3.4*).

2.3.4. Komite Kurulması

Bilindiği üzere yönetim kurulu, şirketi en iyi şekilde yönetmek ve bunun için gerekli olan organizasyonu en elverişli şekilde oluşturmakla yükümlüdür. Ancak en küçüğünden en büyüğüne kadar neredeyse tüm şirketlerin artık uluslararası bir boyut kazanması, ulusal ve uluslararası politikalardan etkilenmesi, şirketler alanın gittikçe genişleyen ve farklılaşan birçok teknoloji ve ilişkiyi bünyesine katması, başka bir deyişle gittikçe daha kompleks bir bütünlük arz etmesi, yönetim kurulunun faaliyetlerini yönetmesini/yürütmesini ve ortaya çıkan farklı ölçekte problemlerin üstesinden gelmesini de zorlaştırmaktadır. Bu durumun neredeyse doğal sonucu olarak görülebilecek ve yönetim kurulunun söz konusu gelişmelerle ve sorunlarla başa çıkmasını kolaylaştıracak en önemli araçlardan biri, yönetim kurulunun belli başlı komiteler oluşturup, onlara gerekli ve önemli konularda raporlar düzenletmesi ya da belli sorunların çözümünde görev vermesidir. Hatta belirli bir büyüklükteki anonim şirketlerde komitelerin kurulması, şirketin kurumsal örgütlenme düzeyini yansıtan en önemli hususlardan biri olarak görülmektedir¹⁷⁷. Özetle, yönetim kurulu, belli kararların hazırlanmasında, icra edilmesinde ve işlerin gidişinin izlenmesinde kendisine yardımcı olacak komiteler oluşturarak yönetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirebilecektir¹⁷⁸.

Komitelerin, nitelik bakımından organ vasfını haiz olmadığını belirtmek gerekir. Zira komiteler yönetim kuruluna bağlı olup genel anlamda yönetim kurulu için hazırlık ve danışmanlık görevi görürler¹⁷⁹. Nitekim bu durum, komitelerin kurulmasının yasal dayanağı olan TTK m. 366/2'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir. *Altay*'a göre TTK'da böyle bir düzenleme olmasaydı dahi yönetim kurulu komiteler oluşturabilirdi. Çünkü TTK m. 366/2 hükmüyle komitelere yönetim kurulunun yetki devretmesi mümkün değildir. Komiteler, yönetim kurulunun bir karar organı

¹⁷⁷ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 64.

¹⁷⁸ Hasan PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt 1, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014, sf. 1095 (PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*).

¹⁷⁹ DEMİR, *Komiteler*, sf. 45.

ve duruma göre bir yürütme organı olarak yürüteceği faaliyete ilişkin hazırlıkları yürüten, yönetim kurulunun aldığı kararları uygulayan veya bu kararların gözetimini gerçekleştiren birimlerdir¹⁸⁰.

Komite kurulmasına ilişkin esas ve usuller TTK'dan çok Kurumsal Yönetim İlkeleri (KYİ) çerçevesinde detaylandırılmıştır. Nitekim KYİ m. 4'te (EK-1) komitelerin sayısına, yapısına ve bağımsızlığına dair detaylı hükümler düzenlenmiştir. Öncelikle anonim şirketin içinde bulunduğu durum ve gereksinimlere uygun olarak, yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarını sağlıklı bir biçimde yerine getirmesi amacıyla yeterli sayıda komite oluşturulması gerektiğinin belirtilmesi gerekir. Bir yönetim kurulu üyesinin birden fazla komitede görev almamasına özen gösterilir (KYİ m. 4.5.5., EK-1).

Komitelerin en az iki üyeden oluşması gerekir. İki üyeden oluşması hâlinde her ikisinin, ikiden fazla üyesinin bulunması hâlinde üyelerinin çoğunluğunun, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşması zorunludur. Komitelerin başkanları, bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir. Denetimden sorumlu komitelerin tüm üyelerinin bağımsız yönetim kurulu üyesi niteliğinde olması gerekir. Yönetim kurulu üyesi olmayan, konusunda uzman kişiler, denetimden sorumlu komite dışındaki diğer komitelerde üye olabilir (KYİ, m. 4.5.3., EK-1).

KYİ'nin komitelere dair düzenlemelerine bir bütün olarak bakıldığında, kanun koyucunun hem komitelerde teknik görevlerin en iyi şekilde yerine getirilmesini sağlayacak üyelerin bulunmasına imkân sağlamaya çalıştığı hem de görev ve işlevsel yönden komitelerin yönetim kurulunun etkisinden mümkün olduğunca uzak hâle gelmesini amaçladığı söylenebilir¹⁸¹.

Ülkelerin mevzuatları, kurumsal yönetim ilkeleri ve şirketlerin gereksinimleri doğrultusunda, yönetim kurulunun görevlerini sağlıklı bir şekilde yürütebilmesi için zorunlu ya da isteğe bağlı olmak üzere birçok komite oluşturulabilmektedir. Denetim (*audit*), aday gösterme (*nomination*), mali haklar (*remuneration*), kurumsal yönetim (*governance*), riskin erken teşhisi (*risk management*), finans (*finance*), stratejik planlama (*strategic planning*), sosyal sorumluluk (*public policy*) vb. gibi çok çeşitli komitelere rastlanabilmektedir¹⁸². Dolayısıyla

¹⁸⁰ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 65.

¹⁸¹ DOĞAN, *Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 85.

¹⁸² DEMİR, *Komiteler*, sf. 50.

her şirket, kanunen zorunlu kılınanlar dışında, kendi ihtiyaçları doğrultusunda, yönetim kurulunun her bir görevine ilişkin ayrı bir komite kurabilmektedir¹⁸³.

TTK m. 378’de pay senetleri borsada işlem gören şirketler bakımından “Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi”nin kurulması zorunlu kılınmıştır. Buna göre, 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 (TTK m. 378). Diğer bir ifadeyle TTK’ya göre her şirket, işlerinin çapı ve büyüklüğü ile özelliklerini dikkate alarak işlerin gidişatını izlemek, yönetim kuruluna sunulacak konularda raporlar hazırlamak ya da başka konularda komiteler oluşturup oluşturmamakta kural olarak serbesttir ve herhangi bir şekil şartına da tabi değildir¹⁸⁴. Ancak, kanun koyucu TTK bağlamında, payları borsada işlem gören anonim şirketler için riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasını zorunlu kılmıştır.

SPKur.’un 3 Ocak 2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kurumsal Yönetim Tebliği’nin (II-17.1) ekinde yer verilen KYİ’ye göre ise payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarını sağlıklı bir biçimde yerine getirmesini teminen “Denetimden Sorumlu Komite” (*bankalar hariç*), “Riskin Erken Saptanması Komitesi” (*bankalar hariç*), “Kurumsal Yönetim Komitesi”, “Aday Gösterme Komitesi”, “Ücret Komitesi” (*bankalar hariç*) oluşturulur. Ancak yönetim kurulu yapılanması gereği ayrı bir aday gösterme komitesi ve ücret komitesi oluşturulamaması durumunda, kurumsal yönetim komitesi bu komitelerin görevlerini yerine getirir (KYİ, m. 4.5.1., EK-1). Başka bir deyişle, payları borsada işlem gören anonim şirketler için sözü edilen komitelerin kurulmasının -birkaçı için bankalar muaf tutulmuştur- zorunlu olduğu ve sadece aday gösterme komitesi ile ücret komitesinin yönetim kurulunun yapılanmasından kaynaklı oluşturulamaması durumunda kurumsal yönetim komitesinin bu iki komitenin görevini yerine getireceği belirtilmiştir. TTK ve SPKur.’un öngördüğü komitelere ilişkin düzenlemelerin

¹⁸³ DOĞAN, *Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, sf. 81.

¹⁸⁴ GÜNEY, *Yönetim Kurulu*, sf. 97.

çoğunda yer verilmeyen bankalara dair ise BanK ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) düzenlemeleri uyarınca denetim komitelerinin kurulması zorunludur¹⁸⁵.

2.3.5. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin İşlevleri

Adından da anlaşılacağı üzere, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, gelecekte şirketin karşısına çıkabilecek olası risklerin herhangi bir olumsuzluğa veya zarara yol açmadan önce tespit edilmesi ve çözümler üretilmesine yöneliktir. Zira bilindiği üzere sürekli bir faaliyet içinde olan şirketlerin, başta ekonomik olmak üzere, toplumsal ve siyasal yaşamdan kaynaklı her an farklı risklerle karşılaşma olasılığı vardır. Özellikle Türkiye gibi ülkelerde, son yıllarda gittikçe artan bir şekilde görülen enflasyon ve döviz kurları dalgalanmaları düşünüldüğünde, söz konusu risklerle karşılaşma olasılığı daha da yükselmektedir. Diğer yandan şirketlerin karşılaşabilecekleri risklerin tek kaynağının makroekonomik düzenlemelerin ya da genel olarak toplumsal ve siyasal yaşam gibi dış faktörlerin olduğunu söylemek eksik olacaktır. Neticede, şirketin yönetim organı olan yönetim kurulunun görev ve yetkilerini kullanırken aldığı kararlar ve izlediği politikalar da belli risklerle karşılaşmanın nedeni olabilmektedir. İşte, gerek iç gerekse de dış nedenlerle ortaya çıkabilecek söz konusu risklerin tespit edilmesi, yönetilmesi ve gereken önlemlerin alınması anonim şirket organizasyonu içinde yönetim kurulunun temel görevlerinden birini oluşturmaktadır. Ancak, risk yönetimi olarak da adlandırılabilir bu süreç, şirket yönetim kurullarının birçoğunda gerçekleştirilememekte ya da yönetim kurulu üyeleri risk yönetimi konusunda yetkin bir değerlendirme yapabilecek profesyonel donanımdan yoksun olabilmektedir¹⁸⁶. Bu yüzden yönetim kurulu bünyesinde, kanundaki ifadeyle, “riskin erken saptanması ve yönetimi”ne yönelik uzman bir komitenin kurulması gerekecektir.

Diğer yandan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanması açısından da son derece önemlidir. Çünkü söz konusu komite, finans denetimi (TTK m. 375/c) ve denetim komitesi (*auditing committee*) yanında önemli bir diğer iç kontrol mekanizmasıdır. Bu komitenin denetim komitesinden farkı, denetim komitesinin yönetimi gözetim altında tutmasına karşılık bu komitenin sadece risklere odaklanmasıdır. Ayrıca denetim geçmişe yönelik bir inceleme olduğu hâlde, risk teşhisi gelecek ve geleceğin yorumuyla ilgilidir. Denetimin yönetilmesi söz konusu olmadığı hâlde, risk yönetilebilir ve

¹⁸⁵ DEMİR, *Komiteler*, sf. 52.

¹⁸⁶ ÖZSOY, *Yönetim Kurulları*, sf. 107.

yönetilmelidir. Komitenin kurulmasıyla amaçlanan, yönetimi, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı uyanıklık (*teyakkuz*) altında tutmak, gerektiğinde organlarca derhâl etkili önlemler alınmasını sağlamaktır. Bu bakımdan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi sorumluluk sisteminin merkezinde yer alır¹⁸⁷.

2.3.5.1. Komitenin Kurulması, Görevleri ve Çalışma Esasları

TTK bağlamında kurulması zorunlu kılınan tek komite riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesidir ve bu da sadece pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler bakımından geçerlidir (*TTK m. 378*). Kurumsal yönetim kuralları uyarınca kurulması gereken “atamalar komitesi” ile “ücretler-finansal haklar-menfaatler komitesi”ne (*remuneration committee*¹⁸⁸) ise TTK’da yer verilmemiştir. Madde gerekçesinde bunun sebebi açıklanırken, tarafsız üye uygulamasında olduğu gibi bu iki komitenin de, ihtiyaç hâlinde SPKur. tarafından kurulmasının gerektiği ifade edilmiştir. Çünkü her iki komite de pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için önerilmiştir ve uygulaması da bu şirketlerde yapılmaktadır. Kaldı ki, komiteleri bütün anonim şirketlere teşmil eden bir uygulama henüz dünyada mevcut değildir¹⁸⁹. Dolayısıyla kapalı tip anonim şirketler ile pay senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması ilke olarak zorunlu değildir. Ancak bağımsız denetime tabi şirketlerde denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde bu komitenin derhâl kurulması gerekir (*TTK m. 378/1*). Denetçinin bildirimine rağmen anonim şirkette riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmaması beraberinde farklı bir yükümlülüğü de beraberinde getirmektedir. Buna göre, denetçinin bildirimine rağmen söz konusu komite kurulmamışsa, durumun risk raporunda belirtilmesi ve şirketin internet sitesinde ilan edilmesi gerekmektedir. Böylece şirketin risk durumu ve bu durumun gerektirdiği komitenin kurulmadığı hakkında kamu aydınlatılmış olur¹⁹⁰.

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması bakımından her ne kadar TTK’da sadece pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerle sınırlı bir düzenleme yapılmışsa da kanun koyucunun tehlikelerin erken teşhisine istisnai bir önem verdiğini ve bu konuda

¹⁸⁷ TTK m. 378 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁸⁸ Madde gerekçesinde her ne kadar “enumeration” yazılmış olsa da bunun maddi bir hata olduğu değerlendirilmiştir.

¹⁸⁹ TTK m. 378 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

¹⁹⁰ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 71.

denetçileri özel olarak görevlendirdiğini¹⁹¹ de belirtmek gerekir. Nitekim bu durum kanunun diğer maddelerine atıfla TTK m. 398'in gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Örneğin TTK m. 398/4'e göre, denetçi, yönetim kurulunun şirketi tehdit eden veya edebilecek nitelikteki riskleri zamanında teşhis edebilmek ve risk yönetimini gerçekleştirebilmek için TTK m. 378'de öngörülen sistemi ve yetkili komiteyi kurup kurmadığını kontrol eder, böyle bir sistem varsa bunun yapısı ile komitenin uygulamalarını açıklayan, ayrı bir rapor düzenleyerek, denetim raporuyla birlikte, yönetim kuruluna sunar.

Ancak burada bağımsız denetçinin görevlendirilmiş olması eleştiri konusudur. Çünkü her ne kadar işletmenin sürekliliği ve iç kontrollerin etkililiği, risk temelli denetim yaklaşımlarında bağımsız denetçinin de ilgi alanlarından olsa da bilindiği üzere bağımsız denetçiler esas olarak finansal raporlamanın güvenilirliği bakımından denetim yaparlar. Bu anlamda denetçinin işletmenin tüm alanlarında risk yönetimi gibi her an takip gerektiren bir konuya yeteri kadar ayak uydurabilecek bir dinamizmi ve kaynağı yoktur ve dahi ona yüklenen ödev risk yönetimi sisteminin işlerliğinin sınanmasıdır. Kaldı ki bağımsız denetçi işletmeye dışarıdan hizmet sağlayan konumundadır. Denetçi ve denetlenen müşteri ilişkisinde, işletmeye ek mali yük getiren böyle bir yükümlülük, tartışmalı bir durum yaratabilir. Oysa yapılması gereken belli büyüklükteki tüm şirketler için riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesiyle birlikte yönetim kurulu içinde yer alan ve iç kontrol, iç denetim ve bağımsız denetim konularında muhatap bir birim olarak görev yapan denetim komitesinin kurulmasıdır¹⁹².

TTK'da riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin sadece pay senetleri borsada işlem gören halka açık şirketlerle sınırlı tutulması eleştirilmiş ve çok da anlamlı bulunmamıştır. Örneğin Cömert'e göre, riskin erken teşhisi komitesinin sınırlandırılarak düzenlenmiş olması gerekçelendirilemeyecek bir tercihtir. Zaten sermaye piyasası mevzuatına tabi işletmelerde KYİ geçerli olduğundan ve bankacılıkla ilgili düzenlemelerde de bu yönde zorunluluk bulunduğundan, bu komitenin TTK'ya sınırlanmış olarak konmuş olmasının mevcut uygulamaya bir etkisi yoktur. Ona göre, belli büyüklükteki işletmeleri kapsayacak şekilde bu konunun denetim komitesi ile birlikte düzenlenmiş olması hem söz konusu düzenlemeyi çok daha anlamlı hâle getirecek hem de işletmelerde kurumsallaşmayı teşvik edecektir¹⁹³.

¹⁹¹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 72.

¹⁹² Nuran CÖMERT, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında İç Denetim ve İç Kontrol", *İç Denetim Dergisi*, Sayı 21, 2008, sf. 27 (CÖMERT, *İç Denetim ve İç Kontrol*).

¹⁹³ CÖMERT, *İç Denetim ve İç Kontrol*, sf. 27.

TTK'nın genel gerekçesine bakıldığında *Cömert*'e katılmamak mümkün değildir. Genel gerekçede açık bir şekilde belirtildiği üzere Türkiye'de birçok şirket, faizlerdeki sık dalgalanmalar, devlet bonoları ve tahvilleriyle yapılan işlemler, yatırımların kredilerle finanse edilip, öz varlık/yabancı para rasyosuna dikkat edilmemesi, döviz üzerine spekülasyon yapılması ve özellikle dövizde açık pozisyon ve benzeri sebeplerle doğrudan ve ciddi risk altındadır. Sanayileşmiş ve istikrarlı ülkelerde pek rastlanılmayan bu tür riskler Türk işletmeleri yönünden, darboğaza girme ve hatta iflâs tehlikesini kolaylıkla beraberinde getirebilmektedir¹⁹⁴. Kanun koyucunun, bu açık ifadelerle rağmen riskin erken teşhisi komitesini sadece pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için zorunlu kılmış olması, bağımsız denetime tabi şirketlerde de denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi şartına bağlaması kendi içinde bir tutarsızlığa yol açmıştır. Nitekim 2018 yılında ekonomi alanında yaşanan olumsuz gelişmeler ile birlikte belli büyüklükteki şirketler bakımından riskin erken teşhisi komitesinin oynayacağı rolün ne kadar hayati olabileceği gerçeği bir kez daha somut bir şekilde ortaya konmuştur.

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması hususunda kanunda açık olmayan, başka bir deyişle tartışmalı olan diğer bir konu da kapalı tip anonim şirketlerde bu komitenin kurulmasına nasıl karar verileceğidir. Daha önce, kapalı tip anonim şirketler ile pay senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması ilke olarak zorunlu olmadığından ve denetçinin zorunlu görmesi hâlinde kurulması gerekeceğinden bahsedilmişti. Özellikle kapalı anonim şirketler bakımından, 1 Şubat 2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2014/5973 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nda değişiklik yapılarak bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin belirlenmesinde dikkate alınan şartlar öncekine göre hafifletilerek yeniden belirlenmiş ve dolayısıyla birçok şirket denetim dışı kalmıştır. Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar ile kapsam yeniden genişletilmiş, belli başlı şartlara tabi olarak sermaye piyasası araçları bir borsada veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen ancak SPK kapsamında halka açık sayılan şirketler de dâhil edilmiştir¹⁹⁵. Yine de denetim dışında kalan söz konusu diğer şirketlerde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin gerekliliğine dair bir denetçi bildirim olamayacağından, komitenin kurulmasına yönelik tespitin kim tarafından yapılacağı sorun olabilmektedir. Bu durumda,

¹⁹⁴ TTK Genel Gerekçe 127. Paragraf.

¹⁹⁵ 26 Mayıs 2018 tarih ve 30432 sayılı Resmi Gazete.

gerek riskin erken teşhisi ve yönetimi gerekse de diğer komitelere ve bunların görevlerine bakıldığında, söz konusu komitelerin esas olarak yönetim kurulunun üst yönetim ve üst gözetim görev ve yetkilerini sağlıklı bir şekilde yerine getirmesine yönelik olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, kapalı tip anonim şirketlerde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması gerektiği bir durumda yönetim kurulu herhangi bir bildirim ya da çağrı beklemezsizin bunun kararını bizzat kendisi alabilecektir. Ayrıca yönetim kurulu söz konusu komitenin kurulmasına karar verebileceği gibi bu komiteye yapılan işleri kendisi de yerine getirebilecektir¹⁹⁶. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, bazı yönetim kurulu üyelerinin görevlendirilmeleri suretiyle kurulabileceği gibi, tamamen üçüncü kişilerden de oluşabilir. Komitenin yönetim kurulu üyelerinden meydana gelmesi veya bu üyelerinden birkaçının da komitede bulunması hâlinde ABD’de geçerli olan board sisteminde *executive/non-executive* üye ayırımına benzer bir durum ortaya çıkabilir.

TTK m. 366/2’de yönetim kurulunun işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla komite kurabileceğinden bahisle komitelerin genel görevleri düzenlenmiştir. TTK m. 398’de ise “şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla” denilerek riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin görevleri özel olarak belirtilmiştir. Başka bir deyişle, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, finansman bakımından şirketi zaafa uğratabilecek tehlikelerin önceden tespitini ortaya koymakta ve zararın ya da zafiyetin artmasını önleyecek tedbirlerin yönetim kurulu tarafından derhâl alınmasını sağlamaktadır¹⁹⁷. KYİ Bölüm 4’teki m. 4.5.12 düzenlemesi de TTK’ya benzer şekilde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesini, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürebilecek riskin erken teşhisi, tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemlerin alınması ve riskin yönetilmesi amacıyla çalışmalar yapmakla sorumlu tutmuştur. Ayrıca komite risk yönetim sistemlerini en az yılda bir kez gözden geçirmelidir.

TTK m. 378/2’ye göre riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder ve çareleri gösterir. Komite böylece işlevini yerine getirmiş olur. Ayrıca rapor denetçiye de yollanır. Komite tarafından hazırlanan raporun yönetim kurulu açısından bir bağlayıcılığı olmasa da

¹⁹⁶ DEMİR, *Komiteler*, sf. 88-89.

¹⁹⁷ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Serhi Cilt 1*, sf. 957.

hukuki açıdan sorumluluk arz etmektedir. Nitekim TTK m. 378'in gerekçesinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin sorumluluk sisteminin merkezinde yer aldığı belirtilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların karar alırken ve uygularken söz konusu risk raporlarını ne ölçüde dikkate aldıkları, bu kişilerin karar ve eylemlerinde gösterdikleri özen derecesini belirlemek açısından önemlidir. Böylelikle, söz konusu raporlar ile riskin erken teşhisi ve yönetimi, yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar açısından organa özgü sorumluluğu etkileyen bir süreçtir¹⁹⁸.

¹⁹⁸ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÜST GÖZETİMİN GENEL KURUL VE PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

3.1. Üst Gözetimin Sonuçlarının Genel Kurula Yansımaları

Bilindiği üzere, yönetim kurulunun yanı sıra, anonim şirketlerin diğer zorunlu organı genel kuruldur. Genel kurul “pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan bir organ” olarak tanımlanabilir¹⁹⁹. Nitekim TTK m. 407’de “pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar” ifadesiyle, genel kurulun pay sahiplerinin haklarını kullandıkları bir organ olduğu belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle TTK m. 407 ile bir yandan genel kurulun şirket işlerine ilişkin kararların alındığı bir iç organ olduğu, diğer yandan da şirketin iradesinin oluşmasının aracı olan pay sahipliği haklarının kural olarak bu organda kullanıldığı hükme bağlanmıştır²⁰⁰.

Tezin ilk bölümünde detaylı olarak tartışıldığı üzere, kurumsal yönetim anlayışı ve ilkeleri çerçevesinde düzenlenen TTK’da işlevler ayrılığı ilkesi çerçevesinde organlar arası iş bölümü ayırımına gidilmiştir ve hatta giderek yönetim kurulu etkinliğini artırarak merkezi bir konuma yerleşmiş konumdadır (*bknz. yuk. Bölüm 1.1*). Bu anlamda yönetim kurulu şirketin yönetimi ve temsili görevlerini haizken genel kurul da icrai olmayan, devamlı bir şekilde çalışmayan, belirli zaman aralıklarında (*olağan*) ya da gerekli görülen hallerde (*olağanüstü*) toplanabilen bir karar organı vasfını almıştır. Genel kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 408’in gerekçesinde genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki işlevler ayrılığına dayanan ilişki açık ve net bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre genel kurul karar verme yetkisini kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde esas sözleşmeden alır. Esas sözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanuni işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu yetkilendiremez, yönetim kurulu kendisine kanunla bırakılan, devredilemez yetkileri genel kurula nakledemez, onun onayına bağlayamaz. Genel kurul da

¹⁹⁹ Muzaffer EROĞLU ve Aybüke DEMİR, “Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt II, Sayı II, sf. 79 (EROĞLU ve DEMİR, *Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri*).

²⁰⁰ TTK m. 407 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

diğer organlara ait devredilemez yetkileri kendisine çekemez. Yönetim kurulu da genel kurulun yetkilerini yüklenemez²⁰¹.

Şirket organlarının, özellikle de münhasır görev ve yetkiler açısından, birbirinden net çizgilerle ayrılmasının, yönetim kurulunun anonim şirkette daha etkin ve merkezi bir konuma gelmesi ve profesyonelleşmesinin, genel kurulun, dolayısıyla pay sahiplerinin yönetim kurulu üzerindeki etkisini önemli ölçüde sınırladığı söylenebilir. Bu açıdan yönetime katılmayan pay sahiplerinin şirketin faaliyet akışı ve finansal durumu hakkında yeterli ve doğru bir şekilde bilgi edinmesi son derece önemli bir hâl almıştır. Zira ortaklıklar hukukuna özgü “bilgi”, pay sahipliği haklarının kullanılmasında pay sahibi açısından çıkış noktasını oluşturan ve pay sahipliği haklarının hangi doğrultuda kullanılacağına belirlenmesine zemin oluşturan verilerin bütünüdür²⁰². Bu anlamda “bilgi alma hakkı” pay sahibinin, hakkını hangi yönde ve kapsamda kullanacağını belirlerken başvuracağı temel araçtır²⁰³. Diğer yandan, özellikle de yetki devri durumunda genel kurul ve pay sahipleri ancak yıllık faaliyet raporu ve bilgi alma hakkının kullanılması yoluyla yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisini denetleyebilecektir. Bu anlamda (*genel kurul, pay sahipleri ve hatta şirket alacaklılarının bilgilendirilmesi açısından*) sermaye şirketlerinde (*anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde*) faaliyet raporu (TTK m. 516) gündeme gelirken, şirketler topluluğunda topluluğa ilişkin yıllık faaliyet raporuyla birlikte bağlılık raporu (TTK m. 199) öne çıkmaktadır.

Bilgi verilmesi bakımından benzer olsalar da kapsam bakımından yıllık faaliyet raporu ile bağlılık raporu arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bununla birlikte TTK m. 199/3 gereği bağlılık raporunda yer alan kimi bilgilere faaliyet raporunda da yer verilmesi öngörülmüştür. Buna göre “yönetim kurulu raporun sonunda şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığını açıklar. Şirket zarara uğramışsa, yönetim kurulu ayrıca zararın denkleştirilip denkleştirilmediğini de belirtir. Bu açıklama sadece yıllık faaliyet raporunda yer alır.” TTK m. 199/3 hükmüyle

²⁰¹ TTK m. 408 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁰² Sıtkı Anlam ALTAY, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, sf. 56 (ALTAY, **Özel Denetimin Koşulları**).

²⁰³ ALTAY, **Özel Denetimin Koşulları**, sf. 57

bağlılık raporunda bir sonuç kısmı olması gerektiği düzenlenmiş ve söz konusu kısmın yıllık faaliyet raporuna da aktarılması gerektiği vurgulanmıştır.

Şirketler topluluğu bakımından bağlılık raporuna kısaca değindikten sonra hem tezin kapsamına bağlı kalmak ve konuyu genişletmemek için hem de üst gözetimin işlevsel olarak yerine getirilip getirilmediğinin denetimi bakımından önemine binaen aşağıda önce yıllık faaliyet raporunun detaylı bir değerlendirmesi yapılacak daha sonra da genel kurul ve pay sahiplerinin bilgi alma hakları incelenecektir.

Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün temel amacının, şirketler topluluğunda hâkim şirket lehine ve bağlı şirket aleyhine işlem yapılmışsa, bu durumun raporlanması ve menfaat sahiplerinin olası kayıplarının denkleştirilmesinde bir baz teşkil etmesi olduğu söylenebilir²⁰⁴. Nitekim TTK m. 199/1'de ve madde gerekçesinde de bu durum açıkça belirtilmiştir. Buna göre bağlı şirketin yönetim kurulu her yıl "bağlılık raporu" diye adlandırılan bir rapor hazırlar. Bu rapor bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve hâkim şirketle aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerin kayıp ya da yarar olarak sonuçlarını açıklar²⁰⁵. TTK m. 199/1'e göre raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Hukuki işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir.

Özellikle bağlılık raporunun sonuç kısmında yönetim kurulu, faaliyet yılında gerçekleştirdiği tüm hukuki işlemleri ve alınan veya alınmayan tedbirleri değerlendirerek, bunların şirkete sağladığı fayda ve kayıpları ortaya koyacaktır. Yönetim kurulu, değerlendirmesini, söz konusu işlemlerin veya tedbirlerin gerçekleştirilmesi esnasında kendisi tarafından bilinen hâl ve şartlar ışığında yapacak ve bağlılık raporunun bu kısmı yıllık faaliyet raporuna da alınacaktır²⁰⁶. Şirketler topluluğunda şirketlerin raporlama ilişkilerini ve söz konusu raporların

²⁰⁴ Necdet SAĞLAM/Nurcan AZGIN, "Türk Ticaret Kanunu ve Son Yasal Düzenlemelerin Finansal Raporlama ve Denetime Etkisi", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Muhasebe Denetimi Özel Sayısı, Sayı 21, No 5, Isparta 2016, sf. 1521.

²⁰⁵ TTK m. 199/1 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁰⁶ TTK m. 199/3 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

amaçlarını düzenleyen TTK m. 199'a aykırı davranılması hâlinde ise TTK m. 562/3 gereği 200 günden az olmamak üzere adli para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

3.2. Yıllık Faaliyet Raporunun Değerlendirilmesi

Yönetim kurulu, TTK m. 514 gereği, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar. Bu düzenlemeyle, anonim şirket yönetim kurulunun yılsonu finansal tablolarını, eklerini ve yıllık faaliyet raporunu belirli bir süre içinde genel kurula sunma görevi hükme bağlanmıştır. Hükme bağlanan görev, madde gerekçesinde belirtildiği üzere yönetim kurulunun tüm üyelerine yönelik bir kurul görevidir ve yönetim hakkının devri bu görevin de devri sonucunu doğurmaz. Nitekim ilk bölümde de ele alındığı üzere yıllık faaliyet raporunun açıklaması TTK m. 375/f'de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olarak düzenlenmiş ve TTK m. 516'da da "yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu" başlığıyla yer almıştır (*bknz. yuk. Bölüm 1.1*). Dolayısıyla yetki devri olsun ya da olmasın yönetim kurulu, yılsonu finansal tablolarını, eklerini ve yıllık faaliyet raporunu belli bir süre içinde genel kurulun görüşüne sunmakla yükümlüdür. Genel kurul da söz konusu tabloları ve raporu tartışarak onaylama ya da onaylamama yönünde karar alacak²⁰⁷, böylece yönetim kurulunun üst gözetim görevini gerektiği gibi yerine getirip getirmediğini denetleyebilecektir.

3.2.1. Yıllık Faaliyet Raporunun Amacı

Yıllık faaliyet raporu hazırlanmasının temel amacının kısaca, şirket genel kurulu ve pay sahiplerinin etkin ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi olduğu söylenebilir. Zira genel kurulun ve dolayısıyla pay sahiplerinin, münhasır görev ve yetkilerle donatılmış ve profesyonelleşmiş bir yönetim kurulundan şirketin faaliyetlerine, finansal durumuna ve olası risklere dair edinecekleri bilgilerin, pay sahipliği haklarının kullanımı açısından son derece önemli olduğu belirtilmişti. Bu yüzden yönetim kurulu, yıllık faaliyet raporunu, pay sahiplerinin şirketin faaliyetleri hakkında her türlü bilgiye tam ve doğru bir şekilde ulaşmasını sağlayacak ayrıntıda hazırlamalıdır. Yıllık faaliyet raporunda mümkün olan en basit kavram ve terimler kullanılmalı, tereddüde neden olabilecek belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır.

²⁰⁷ EROĞLU/DEMİR, *Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri*, sf. 82.

Teknik terim kullanılması gereken yerlerde, herkesin kolayca anlamasına imkân verecek şekilde açıklamalar yapılmalıdır²⁰⁸.

Diğer yandan yıllık faaliyet raporunun detaylı, kanun ve yönetmeliklerce belirlenen çerçevede hazırlanması ve açıklanması hem kurumsal yönetim bakımından hem de kredi kuruluşları ve yatırımcılar açısından anonim şirketin şeffaflığının sağlanabilmesinin en önemli araçlarından biridir. Çünkü küreselleşen bir ekonomik dünyada kredi kuruluşları ve yatırımcıların herhangi bir şirketin ne durumda olduğunu görebilmek için bakacakları ilk yer yıllık faaliyet raporu olacaktır. Bu bakımdan yıllık faaliyet raporunun önemli bir diğer amacı söz konusu şirkette şeffaflığın ve kurumsal yönetimin uygulanıp uygulanmadığı, dolayısıyla yatırım yapılabilecek bir şirket olup olmadığını göstermesidir. Bu nedendir ki yıllık faaliyet raporu, 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce çoğu şirket tarafından sadece yasal mevzuat gereği basit, sade ve oldukça kısa bir şekilde hazırlanırken, mezkûr düzenleme ile birlikte menfaat gruplarının bilgi ihtiyacını yeterli düzeyde karşılamak amacıyla²⁰⁹ daha detaylı ve kurumsal yönetim ilkeleri gözetilerek hazırlanmaya başlanmıştır.

Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu düzenleyen TTK m. 516 hükmü ve özellikle bu hükme dayanılarak yürürlüğe konulan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik'e (*ŞYFRAİBHYY*) bakıldığında da bu durum açıkça anlaşılmaktadır²¹⁰. TTK m. 516/1'e göre, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtır. Bu raporda finansal durum, finansal tablolara göre değerlendirilir. Raporda ayrıca, şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere de açıkça işaret olunur. Bu konulara ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesi de raporda yer alır. TTK m. 516 hükmü, münferit şirketler için yönetim kurulu tarafından hazırlanacak yıllık faaliyet raporunun içeriğini belirtmekle birlikte, bu içeriğe ilişkin asgariyi gösteren bir konular listesini vermemiştir. Ancak hükmün üçüncü fıkrasında hem anonim şirketler hem de şirketler topluluğu bakımından, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun zorunlu asgari içeriğinin, ayrıntılı olarak Ticaret Bakanlığı (*TB*) tarafından bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Nitekim *TB* tarafından yukarıda bahsedilen Şirketlerin Yıllık Faaliyet

²⁰⁸ Anonim ve Limited Şirketlerin Faaliyet Raporlarına İlişkin Esasları Belirleyen Yönetmeliklerle İlgili Hususlar, (<http://www.istanbulymmo.org.tr/Data/Platform/318.pdf>, Erişim: 17 Şubat 2019).

²⁰⁹ Hilmicem TUTULMAZ, **Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Özellikle Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018, sf. 39.

²¹⁰ 28 Ağustos 2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete.

Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. Mezkûr yönetmeliğın, yıllık faaliyet raporunun hazırlanması ve bunda uyulacak temel ilkeler bölümü esasında raporun amacını da açıklar niteliktedir. Zira söz konusu düzenlemeye bakıldığında, yıllık faaliyet raporunun belli bir biçim ve içerikte hazırlanmasının başta pay sahipleri olmak üzere menfaat sahiplerinin şirketin iş ve işlemlerinin akışı, her yönüyle finansal durumu ve karşılaşılabileceği olası riskler hakkında açık ve doğru bir şekilde bilgi edinmesine yönelik olduğu görülür. Böylece, açıklayıcı ve gerekli bilgilerin yer aldığı yıllık faaliyet raporunun içeriği üzerinden yönetim kurulunun üst gözetim görevini işlevsel bir şekilde yerine getirip getirmediği denetlenebilecek ve ayrıca pay sahipleri var olan haklarını daha etkili bir şekilde kullanabilecek, diğer menfaat sahipleri de söz konusu bilgiler çerçevesinde iş ve işlemlerde bulunabilecektir. ŞYFRAİBHY çerçevesinde yıllık faaliyet raporunun amacına da ışık tutacak şekilde raporun hazırlanmasında uyulacak temel ilkeler şöyle sıralanmıştır:

1. Yıllık faaliyet raporu, şirketin ilgili hesap dönemine ait iş ve işlemlerinin akışını, her yönüyle finansal durumunu, şirketin hak ve yararını da gözetecek şekilde, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtır. Yıllık faaliyet raporunda, yanıltıcı, abartılı ve yanlış kanaat uyandırıcı, gerçeğe aykırı ifadelere yer verilemez.
2. Yönetim organı, yıllık faaliyet raporunu, ortakların şirketin faaliyetleri hakkında her türlü bilgiye tam ve doğru bir şekilde ulaşmasını sağlayacak ayrıntıda hazırlar. Yıllık faaliyet raporunda mümkün olan en basit kavram ve terimler kullanılır, tereddüde neden olabilecek belirsiz ifadelerden kaçınılır. Teknik terim kullanılması gereken yerlerde, herkesin kolayca anlamasına imkân verecek şekilde açıklamalar yapılır.
3. Şirketin, finansal performansı ile finansal durumunun genel özellikleri ve karşı karşıya bulunduğu temel riskler yıllık faaliyet raporunda değerlendirilir. Şirketin finansal durumuna ilişkin bu değerlendirmeler finansal tablolara dayandırılır. Ayrıca finansal olmayan risklere de faaliyet raporunda yer verilir.
4. Yıllık faaliyet raporunda, şirket faaliyet ve hizmetlerinin etkin, güvenilir ve kesintisiz bir şekilde yürütülmesini, muhasebe ve mali raporlama sisteminden sağlanan bilgilerin bütünlüğünü, tutarlılığını, güvenilirliğini, zamanında elde edilebilirliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla yapılan iç kontrollerin etkinliği, yeterliliği ve uyumluluğu konularında açıklamalara yer verilir.

5. Yıllık faaliyet raporunda gerekli olması hâlinde istatistiki bilgilere ve grafiklere de yer verilebilir²¹¹.

Ayrıca yıllık faaliyet raporunda şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere açıkça işaret edilir ve bu konulara dair yönetim kurulunun değerlendirmesine yer verilir. Yıllık faaliyet raporunda, geleceğe yönelik bilgi verildiği ya da tahminlerde bulunulduğu durumlarda, bunların dayandığı gerekçelere ve istatistiki bilgilere de yer verilmesi zorunludur. Söz konusu geleceğe yönelik bilgi ve tahminlerin şirketin finansal durumu ve faaliyet sonuçları ile uyumlu olması gerekir. Yine yıllık faaliyet raporunda, TTK m. 516/3'e dayanılarak çıkarılan ve yukarıda bahsedilen yönetmelikte yer verilen asgari içeriğin yanı sıra, şirkete özgü durumlar da gözetilerek, pay sahiplerinin haklarını kullanabilmeleri için bilmeleri gereken diğer bilgilere yer verilmesi de zorunludur.²¹²

Özetle, gerek TTK m. 516 gerekse de başta bu madde olmak üzere TTK'nın farklı hükümlerine dayanılarak TB tarafından hazırlanan ŞYFRAİBHY'ye bakıldığında, yıllık faaliyet raporunun temel amacının başta pay sahipleri olmak üzere menfaat sahiplerinin şirkete dair yeterli ve doğru bilgi edinmesi, bu çerçevede var olan haklarını kullanması, gerekli gördükleri iş ve işlemleri yapabilmesi olduğu söylenebilir. Yıllık faaliyet raporunun asgari içeriği ve unsurlarına geçmeden önce TTK m. 516'ta belirtilen ve yıllık faaliyet raporunda ayrıca bulunması gereken hususları kısaca belirtmek gerekirse, TTK m. 516/2'ye göre yıllık faaliyet raporu ayrıca şu hususları içermelidir:

- Faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar.
- Şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları.
- 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.

²¹¹ ŞYFRAİBHY m. 4.

²¹² ŞYFRAİBHY m. 6.

3.2.2. Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriği ve Unsurları

Yukarıda 3.2.1.'de bahsedilen Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde ŞYFRAİBHYY'nin amaç ve kapsamı (m. 1), kanuni dayanağı (m. 2) ve ŞYFRAİBHYY'de yer alan tanımlar (m. 3) düzenlenmiştir. Buna göre ŞYFRAİBHYY, TTK'ya göre kurulan ve faaliyet yürüten anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yıllık faaliyet raporlarını ve şirketler topluluğunda ana şirketin yıllık faaliyet raporunu kapsamaktadır (ŞYFRAİBHYY m. 1). Ayrıca SPKur.'un 13 Haziran 2013 tarih ve 28676 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği"ne (m. 8) göre yatırım fonları ile konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları dışında kalan ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları yıllık faaliyet raporlarını söz konusu ŞYFRAİBHYY'ye göre hazırlarlar.

ŞYFRAİBHYY'nin ikinci bölümünde yıllık faaliyet raporunun hazırlanması ve uyulacak temel ilkeler (m. 4-5) ile raporda yer verilebilecek ek bilgiler (m. 6), üçüncü bölümünde yıllık faaliyet raporunun içeriği ve unsurları (m. 7-14), şirketler topluluğunda ana şirketin faaliyet raporları (m. 15) ve raporun sunumu (m. 16) ve son bölümü olan dördüncü bölümünde de geçiş hükmü (m. 17), yürürlük (m. 18) ve yürütme (m. 19) hükümleri düzenlenmiştir.

ŞYFRAİBHYY m. 7'ye göre yıllık faaliyet raporunun temel unsurları, diğer bir deyişle yıllık faaliyet raporunda bulunması zorunlu bölümler şunlardır:

- a) Genel bilgiler
- b) Yönetim organı üyeleri ile üst düzey yöneticilere sağlanan mali haklar
- c) Şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları
- ç) Şirket faaliyetleri ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmeler
- d) Finansal durum
- e) Riskler ve yönetim organının değerlendirilmesi
- f) Diğer hususlar

3.2.2.1. Genel Bilgiler

ŞYFRAİBHY m. 7/a'da düzenlenen "genel bilgiler" unsuru ŞYFRAİBHY m. 8'de detaylandırılmış ve bu bölümde bulunması zorunlu hususlar şöyle sıralanmıştır.

- Raporun ilgili olduğu hesap dönemi,
- Şirketin ticaret unvanı, ticaret sicili numarası, merkez ve varsa şubelerine ilişkin iletişim bilgileri ile varsa internet sitesinin adresi,
- Şirketin organizasyon, sermaye ve ortaklık yapıları ile bunlara ilişkin hesap dönemi içerisindeki değişiklikler,
- Varsa imtiyazlı paylara ve payların oy haklarına ilişkin açıklamalar,
- Yönetim organı, üst düzey yöneticileri ve personel sayısı ile ilgili bilgiler,
- Varsa, şirket genel kurulunca verilen izin çerçevesinde yönetim organı üyelerinin şirketle kendisi veya başkası adına yaptığı işlemler ile rekabet yasağı kapsamındaki faaliyetleri hakkında bilgiler.

Görüldüğü üzere yıllık faaliyet raporunda bulunması zorunlu temel bölümlerden biri olarak "genel bilgiler" kısmı başlığından da anlaşılacağı üzere şirkete dair genel bilgilerden oluşmaktadır. Bu kısmın daha çok kredi kuruluşları ve yatırımcılar gibi sermaye piyasasındaki farklı aktörlerin ilk bakışta şirket hakkında temel/genel bilgilere ulaşması ve şirketi kısaca tanıması açısından önemli olduğu söylenebilir.

3.2.2.2. Yönetim Organı Üyeleri ile Üst Düzey Yöneticilere Sağlanan Mali Haklar

Yönetim kurulu üyelerine sağlanacak mali haklar ile ilgili olarak düzenleme TTK m. 394 hükmü ile getirilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında vekalet ilişkisi bulunduğu için üyelerin şirketten mali hak talep etme hakları bulunmaktadır. Avrupa sisteminde genel olarak uygulanan huzur hakkı, ücret, kar payı ve ikramiye gibi hakların yanı sıra Amerikan hukukunda hisse opsiyonları da uygulanan mali haklar arasındadır.²¹³

Mali haklardan huzur hakkı, yönetim kurulu üyelerine esas sözleşmede hüküm bulunması veya genel kurul tarafından belirlenmesi hâlinde hazır buldukları her toplantı için verilen bir haktır. Ücret de yine esas sözleşme veya genel kurul tarafından belirlenmesi hâlinde belirli

²¹³ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2*, sf. 1403.

dönemlerde yönetim kuruluna verilebilecek bir mali haktır. Kâr payı, esas sözleşmede hüküm bulunması hâlinde verilen ve bir teşvik unsuru olarak kullanılan mali haktır. TTK m. 551 hükmünün kâr payı konusunda belli kurallar getirdiğini de hatırlatmak gerekir. İkramiye esas sözleşmede hüküm bulunması ve genel kurulun bu yöndeki takdiri ile yönetim kurulu üyelerinin başarılarına göre verilebilecek bir mali haktır. Prim belli başarı kriterlerine göre belirlenecek ve esas sözleşmede düzenlenmesi gereken diğer mali haklardandır²¹⁴. Hisse opsiyonu ise Amerikan sisteminde daha geniş bir uygulama alanı bulan, kuralları yönetim kurulu tarafından detaylı olarak belirlenen ve yönetim kurulu üyelerinin başarılı olma azmini ve bağlılıklarını yükselten bir mali haktır. Türk hukukunda da bu hakkın yönetim kurulu üyelerine verilebilecek ödemelerin kapsamına girdiği KYİ'de belirtilmiştir²¹⁵.

ŞYFRAİBHY m. 9'da detaylandırılan bu unsur içinde yer alması zorunlu hususlar şöyle sıralanmıştır:

- Sağlanan huzur hakkı, ücret, prim, ikramiye, kâr payı gibi mali menfaatlerin toplam tutarları,
- Verilen ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri ile aynı ve nakdi imkânlar, sigortalar ve benzeri teminatların toplam tutarlarına ilişkin bilgiler.

Bu bölümde yer alacak bilgilerle özellikle de pay sahipleri hem yönetim kurulu üyeleri hem de üst düzey yöneticilerin ücretleri, ödülleri ve harcamalarına dair bilgi edinebilecek, diğer bir deyişle bu konuların denetimini sağlayabileceklerdir. Geniş anlamda şirketin ücretlendirme politikasına ilişkin olan bu bilgiler şirketin gelir ve giderlerinin uyumlu olup olmadığı hakkında da fikir sahibi olunmasını sağlayacaktır.

3.2.2.3. Şirketin Araştırma ve Geliştirme Çalışmaları

ŞYFRAİBHY m. 10'da kısaca şirketin araştırma ve geliştirme (*arge*) çalışmaları ile bunların sonuçlarına ilişkin bilgilere yer verilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Dolayısıyla yıllık faaliyet raporunun bu bölümünde başta şirketin faaliyet konusu olmak üzere şirketin mevcut konumu ve niteliğini daha da geliştirebilecek ve onu ileriye taşıyabilecek ne tür *arge* çalışmalarının yapıldığına, bunların nasıl gerçekleştirildiğine, bunlara ayrılan bütçeye, bu *arge*

²¹⁴ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, sf. 409-410.

²¹⁵ PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2**, sf. 1414.

çalışmalarından elde edilen sonuçlara ve bunların ne kadarının hayata geçirilip geçirilmediğine yer verilmesi gerektiği söylenebilir.

3.2.2.4. Şirket Faaliyetleri ve Faaliyetlere İlişkin Önemli Gelişmeler

Bu unsur içerisinde yer verilmesi zorunlu olan hususlar ŞYFRAİBHY m. 11'de şöyle sıralanmıştır.

- Şirketin ilgili hesap döneminde yapmış olduğu yatırımlara ilişkin bilgiler,
- Şirketin iç kontrol sistemi ve iç denetim faaliyetleri hakkında bilgiler ile yönetim organının bu konudaki görüşü,
- Şirketin doğrudan veya dolaylı iştirakleri ve pay oranlarına ilişkin bilgiler,
- Şirketin iktisap ettiği kendi paylarına ilişkin bilgiler,
- Hesap dönemi içerisinde yapılan özel denetime ve kamu denetimine ilişkin açıklamalar,
- Şirket aleyhine açılan ve şirketin mali durumunu ve faaliyetlerini etkileyebilecek nitelikteki davalar ve olası sonuçları hakkında bilgiler,
- Mevzuat hükümlerine aykırı uygulamalar nedeniyle şirket ve yönetim organı üyeleri hakkında uygulanan idari veya adli yaptırımlara ilişkin açıklamalar,
- Geçmiş dönemlerde belirlenen hedeflere ulaşıp ulaşılamadığı, genel kurul kararlarının yerine getirilip getirilmediği, hedeflere ulaşamamışsa veya kararlar yerine getirilmemişse gerekçelerine ilişkin bilgiler ve değerlendirmeler,
- Yıl içerisinde olağanüstü genel kurul toplantısı yapılmışsa, toplantının tarihi, toplantıda alınan kararlar ve buna ilişkin yapılan işlemler de dâhil olmak üzere olağanüstü genel kurula ilişkin bilgiler,
- Şirketin yıl içinde yapmış olduğu bağış ve yardımlar ile sosyal sorumluluk projeleri çerçevesinde yapılan harcamalara ilişkin bilgiler,
- Şirketler topluluğuna bağlı bir şirketse, hâkim şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı hukuki işlemler ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemler,
- Şirketler topluluğuna bağlı bir şirketse; bir önce bahsedilen hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veyahut alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığı ve

alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığı, şirket zarara uğramışsa bunun denkleştirilip denkleştirilmediği.

Bundan önceki unsurların, diğer bir ifade ile yıllık faaliyet raporunun önceki bölümlerinin daha çok ilk bakışta şirketin genel bir haritasının çıkarılmasına, diğer bir deyişle, onun hakkında belli başlı bazı bilgilerin edilmesine yönelik olduğu söylenebilir. Ancak bu unsur ile birlikte başta pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerinin şirketin faaliyet akışı ve finansal durumuna dair detaylı bilgi almaları sağlanmaya başlanmış olmaktadır. Ayrıca bu unsur, pay sahiplerinin, dolayısıyla genel kurulun, yönetim kurulunun üst gözetim görevini nasıl gerçekleştirdiğine, bu konuda yeterli bir çalışmanın yapılıp yapılmadığına dair bilgileri de almaya başlayacağı bölümü oluşturmaktadır. Bu unsurun içine genel kurulun yıl içerisinde yapmış olabileceği olağanüstü genel kurul toplantısına dair bilgilerin konulması ilk bakışta ilgisiz ya da anlamsız gelebilir. Ancak söz konusu düzenlemede yer alan “toplantıda alınan kararlar ve buna ilişkin yapılan işlemler” ifadesinin, alınan kararların yönetim kurulunun görev ve yetki alanını ilgilendirebileceği, dolayısıyla yönetim kurulunun bu kararlar doğrultusunda yaptığı ve yap(a)madığı işlemleri işaret ettiği düşünüldüğünde, kanun koyucunun amacı daha iyi anlaşılacaktır.

3.2.2.5. Finansal Durum

ŞYFRAİBHY m. 12’de detaylandırılan bu unsorda yer verilmesi gereken bilgiler şöyle sıralanmıştır:

- Finansal duruma ve faaliyet sonuçlarına ilişkin yönetim organının analizi ve değerlendirmesi, planlanan faaliyetlerin gerçekleşme derecesi, belirlenen stratejik hedefler karşısında şirketin durumu,
- Geçmiş yıllarla karşılaştırmalı olarak şirketin yıl içindeki satışları, verimliliği, gelir oluşturma kapasitesi, kârlılığı ve borç/öz kaynak oranı ile şirket faaliyetlerinin sonuçları hakkında fikir verecek diğer hususlara ilişkin bilgiler ve ileriye dönük beklentiler,
- Şirketin sermayesinin karşılıksız kalıp kalmadığına veya borca batık olup olmadığına ilişkin tespit ve yönetim organı değerlendirmeleri,
- Varsa şirketin finansal yapısını iyileştirmek için alınması düşünülen önlemler,

- Kâr payı dağıtım politikasına ilişkin bilgiler ve kâr dağıtımını yapılmayacaksa gerekçesi ile dağıtılmayan karın nasıl kullanılacağına ilişkin öneri.

ŞYFRAİBHY'deki bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere söz konusu unsur şirketin faaliyet akışına ve finansal durumuna dair detaylı bilgileri içermelidir. Dolayısıyla yıllık faaliyet raporunun bir önceki unsuruna dair bölümünde üst gözetimin denetimini de sağlamaya yönelik verilen bilgiler, bu unsura dair bölümde daha da detaylandırılmış olmalıdır. Bu unsur içerisinde yönetim kurulunun geleceğe dönük beklentilerine yer verilmesi, şirketin yıl içerisindeki finansal durumundaki değişimlerin geçmişle karşılaştırmalı bir şekilde yapılmasıyla ilişkili olarak düşünülebilir. Geçmiş yıllarla karşılaştırmalı bir şekilde ele alınan şirketin yıl içindeki satışları, verimliliği, gelir oluşturma kapasitesi, kârlılığı ve borç/öz kaynak oranı ile şirket faaliyetlerinin sonuçları muhakkak ki geleceğe dair de bir öngörü oluşturulmasına yöneliktir. Açık bir anlatımla, geçmiş yıllar ile yapılan söz konusu karşılaştırma mevcut durumdaki iyileşme ya da kötüleşmeyi göstermek kadar ileriye dönük bir fikri de barındıracaktır. Diğer yandan ileriye dönük beklentiler, bir sonraki unsur olarak ele alınacak "riskler ve yönetim organının değerlendirmesi" ile de ilişkilidir. Zira söz konusu beklentilerin, en az geçmiş yıllarla yapılacak karşılaştırma kadar gelecekte karşılaşılabilecek olası riskler nedeniyle de şekilleneceği açıktır.

3.2.2.6. Riskler ve Yönetim Organının Değerlendirmesi

ŞYFRAİBHY m. 13'te düzenlenen bu unsur kapsamında yıllık faaliyet raporunun ilgili bölümünde yer alması zorunlu hususlar şöyle sıralanmıştır:

- Varsa şirketin öngörülen risklere karşı uygulayacağı risk yönetimi politikasına ilişkin bilgiler,
- Oluşturulmuşsa riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin çalışmalarına ve raporlarına ilişkin bilgiler,
- Satışlar, verimlilik, gelir yaratma kapasitesi, kârlılık, borç/öz kaynak oranı ve benzeri konularda ileriye dönük riskler.

Bu unsurla, özellikle yönetim kurulu tarafından anonim şirket bünyesinde ne tür bir risk yönetim sisteminin oluşturulduğu ve bunun nasıl işletildiğine dair bilgilerin yıllık faaliyet raporunda yer alması sağlanmaya çalışılmıştır. Bilindiği üzere risk yönetiminin merkezinde

de riskin erken teşhisi komitesi bulunmaktadır. Ancak tezin ikinci bölümünde değinildiği üzere pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde riskin erken teşhisi komitesinin kurulması zorunlu iken, kapalı tip anonim şirketler ile pay senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerde bu komite zorunlu tutulmamış, sadece denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulması gerektiği belirlenmiştir (*bknz. yuk. Bölüm 2.3.4.1*). Yine tezin ikinci bölümünde tartışıldığı üzere, riskin erken teşhisi komitesi, yönetim kurulunun üst gözetim bağlamında oluşturması gereken mekanizmanın önemli araçlarından biridir (*bknz. yuk. Bölüm 2.3.4.1*). Dolayısıyla yıllık faaliyet raporunun incelediğimiz bu unsuru aracılığıyla genel kurul, yönetim kurulunun üst gözetim mekanizmalarını sağlıklı bir şekilde oluşturup oluşturmadığını ve söz konusu mekanizmaları işlevsel bir şekilde kullanıp kullanmadığını da denetlemiş olmaktadır.

3.2.2.7. Diğer Unsurlar

ŞYFRAİBHY m. 14'teki bu unsurun, diğer unsurların kapsamına girmeyen ancak pay sahipleri, şirket alacaklıları ve diğer ilgili kişi ve kurumların haklarını en iyi şekilde kullanması bakımından önem arz eden gelişmelere dair açıklamaların yıllık faaliyet raporunda yer almasının sağlanması amacıyla düzenlendiği söylenebilir. Buna göre, yıllık faaliyet raporunun diğer hususlar bölümünde, faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve ortakların, alacaklıların ve diğer ilgili kişi ve kuruluşların haklarını etkileyebilecek nitelikteki özel önem taşıyan olaylara ilişkin açıklamalara yer verilmesi zorunludur. Bu bölümde ayrıca, mezkûr ŞYFRAİBHY hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla yönetim organının uygun gördüğü ilave bilgilere de yer verilebilir.

Görüldüğü üzere bu unsur ile birlikte ŞYFRAİBHY'nin kapsamı oldukça genişletilmeye ve detaylandırılmaya çalışılmıştır. Yıllık faaliyet raporunda yer alan bu bölüm ile birlikte başta pay sahipleri olmak üzere, şirket alacaklıları ve ilgili diğer kişi ve kurumların şirketin faaliyet akışı, finansal durumu, mevcut ya da olası riskler hakkında tam ve eksiz bir bilgi alması ve bu bilgiden hareketle haklarını kullanması imkânı oluşturulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, yıllık faaliyet raporu, pay sahiplerinin şirkete dair kapsamlı bilgi edinecekleri yegâne araç değildir. Nitekim TTK m. 437'de pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı ayrıca ve detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre pay sahibinin olağan olarak bilgi edinmesinin yolu, bilgi toplumu hizmetlerinden yararlanması, genel kurul toplantısı öncesinde inceleme hakkını kullanması (*TTK m. 437/1*) ve genel kurul toplantısında bilgi alma hakkını

kullanmasıdır (TTK m. 437/2). Olağan yolların yeterli yararı sağlayamaması hâlinde, bilgiye erişmek için, geriye şu üç hak kalmaktadır: Bilgi alma davası (TTK m. 437/5), özel denetim isteme hakkı (TTK m. 438-444) ve sorumluluk davası açma hakkı (TTK m. 553 vd.)²¹⁶.

3.3. Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

TTK m. 437'nin gerekçesinde, 6762 sayılı ETTK'da pay sahibinin genel kurulda bilgi almasına ilişkin hakkın, diğer bir deyişle, "bilgi alma hakkı"nın gerçek anlamı ile düzenlenmediği, ETTK'nın pay sahibinin genel kurul dışında bilgi almasına, bir anlamda inceleme hakkına ise teknik anlamı ile yer verilmediği belirtilmiştir. ETTK'daki söz konusu eksikliklerin giderilmesi açısından, çeşitli ülkelerin düzenlemeleri değerlendirilerek ve bağlı şirketler gerçeği de göz önünde tutularak bu eksikliği gidermeye yönelik TTK m. 437 hükmü düzenlenmiştir. Böylece pay sahibine çağdaş ölçülerle örtüşen ve kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bulunan kapsamlı bir bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Her ne kadar madde gerekçesinde belirtildiği üzere ETTK'ya göre daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş olsa da, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı TTK Tasarısı'nda ve Tasarı'nın yasallaştığı ilk dönemde daha geniş ve yenilikçi hükümler içermekteydi. Ancak kanun koyucu girişimcilerin tepkilerini dikkate alarak, yasalaştırdığı bu yenilikleri sonradan yürürlükten kaldırmıştır. Özellikle 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle, pay sahiplerinin sürekli olarak bilgilendirilmesini sağlayan hukuki araçlar büyük ölçüde devre dışı kalmıştır²¹⁷.

"Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı" kenar başlığını taşıyan TTK m. 437'de bilgi alma ve inceleme hakları birlikte düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere inceleme hakkı, aktif bilgi alma hakkını tamamlayan ve teyit eden nitelikte bir hakır²¹⁸. Madde metnine bakıldığında TTK m. 437/1'de pay sahibinin pasif ve geriye dönük (*retrospektif*) bilgi alma hakkı²¹⁹, m. 437/2-5 hükümlerinde bilgi alma davası dâhil aktif bilgi alma hakkı, m. 437/6'da bilgi alma ve inceleme hakkının esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir. TTK m. 438 ve

²¹⁶ ALTAY, *Özel Denetimin Koşulları*, sf. 57.

²¹⁷ ALTAY, *Özel Denetimin Koşulları*, sf. 55.

²¹⁸ Oğuz ATALAY, "Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014 Özel Sayısı, Cilt 16, İzmir 2015, sf. 54 (ATALAY, *Bilgi alma ve İnceleme Hakkı*).

²¹⁹ TTK m. 437/1 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

devamında ise bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasına bağılı olarak özel denetim isteme hakkı düzenlenmiştir.

3.3.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kapsamı ve Niteliğı

Yukarıda da değinildiğı üzere, bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahipliğı haklarının kullanılmasında son derece önemli bir rol oynamaktadır (*bknz. yuk. Bölüm 3.3*). Zira şirketin finansal durumu, faaliyet akışı, organizasyonel yapısı, mevcut ve olası riskler hakkında doğıru ve yeterli bilgi edinemeyen pay sahibi, söz konusu hakkını istediğı biçimde kullanamayacak ve genel kurulda iradesini tam olarak ortaya koyamayacaktır. Bu bakımdan konusu yönetim ve denetim faaliyetleri içinde değerlendirilebilecek tüm iş ve işlemlerden oluşan bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamına da özet olarak, pay sahiplerinin şirketin faaliyetleri ve içinde bulunduğu finansal ve ekonomik durumdan haberdar olma ihtiyaçları, yönetimin karar ve işlemleri ile şirket hesaplarının denetlenmesine ilişkin tüm hususlar, faaliyet raporunun kapsamına giren mevcut ve ileriye dönük personel politikası ve diğıer faaliyetler, şirketin yapısal ve organizasyonel değışikliklerine ilişkin işletme stratejisi, araştırma ve geliştirme gibi konuların girdiğı söylenebilir²²⁰.

TTK m. 437, bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamı hususunda oldukça detaylı düzenlenmiştir. Buna göre, finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurul toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir (*TTK m. 437/1*). Ayrıca pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri, denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, TTK m. 200 çerçevesinde şirketin bağılı şirketlerini de kapsar (*TTK m. 437/2*). Bu bakımdan hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağılı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağılı şirketlerle, bağılı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağılı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeğı aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir (*TTK m. 200*).

²²⁰ ATALAY, **Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, sf. 55.

Madde gerekçesine bakıldığında ise bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamının olabildiğince geniş tutulduğu görülmektedir. Gerekçe’de belirtildiği üzere bilgi alma hakkı, kaynak İsv.BK m. 697/2’nin aksine, hakkın kullanımını tehlikeye sokacağından, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için “gerekli” olması koşuluna bağlanmamış ve yönetim kurulunun şirket işlevi hakkında bilgi verip alması da gündem ile sınırlandırılmamıştır. Ayrıca denetçilere denetimin yapılma şekli, diğer bir deyişle, uygulanan yöntem, yerinde yönetim yapılıp yapılmadığı, sondaj yolu ile denetime hangi sıklıkta yer verildiği ve kaç uzmanın çalıştırıldığı da dâhil denetime ilişkin her soruyu sorulabilir²²¹. TTK m. 437/2’ye göre pay sahibinin talebi veya sorusu üzerine verilecek bilgiler hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır.

Görüldüğü üzere TTK m. 437/2’de verilecek bilginin özenli, gerçek ve hesap verme ilkelerine uygun olması gerektiğine dair, diğer bir deyişle, bilginin düzey ve niteliğine (*kalitesi*) özel bir vurguda bulunulmuştur. “Özenli”, baştan savma olmayan, sorunun karşılığı niteliğini taşıyan, ilgisiz konuları içermeyen anlamındadır. Gerçeğe uygunluk ile gerçeği aynen yansıtan doğru, yalan ve aldatıcı olmayan bilgi kastedilmiştir. “Hesap verme ilkesine uygun”luk vurgusunun ise bir yandan ilk bölümde değinilen kurumsal yönetim ilkelerinin bir yansımasını, diğer yandan da hesap verme konumunda bulunan bir kişinin hesap vereceği, diğer bir deyişle, sorumlu olduğu kişiye vermekle yükümlü olduğu kapsamlı, içerikli ve belgeli bilgiyi ifade eder. Ayrıca “hesap verme ilkesine uygunluk” ile amaçlanan, sadece aydınlatma, üyelerin fikirleri olsun diye bilgi verilmesi değil, denetlemeye olanak sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanmasıdır. Bilgi kural olarak sözlü verilir. Ancak yazı ile güçlendirilebilir²²².

Daha önce belirtildiği üzere inceleme hakkı, aktif bilgi alma hakkını tamamlayan ve teyit eden nitelikte bir haktır (*bknz. yuk. Bölüm 3.3*). Bununla birlikte inceleme hakkının, bilgi alma hakkına bağlı olmadığı, diğer bir deyişle, kendi başına kullanılacak bağımsız bir hak olduğu da belirtilmelidir. Nitekim TTK m. 437/4’te inceleme hakkına özellikle vurgu yapılmıştır. Buna göre şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.

²²¹ TTK m. 437/1 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²²² TTK m. 437/2 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

Bu hükümle inceleme hakkı bir yandan kısmen sınırlandırılmış, diğer yandan yönetim kurulu kararına bağlandığı için de genel kurul dışında da kullanılabilir kılınmıştır.

Her ne kadar TTK m. 437/6'ya göre bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmazsa da söz konusu hakkın biri genel diğeri kişi ve/veya organa bağlı iki sınırı olduğu söylenebilir. Bunlar; 1) TTK m. 437/3'teki şirket sırrı ve 2) TTK m. 553 ile paralel düşünülebilecek kontrol alanının belirlediği sorumluluk alanıdır. TTK m. 437/3'e göre bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir. Madde gerekçesine göre, şirket sırlarının ve korunması gereken şirket menfaatlerinin bilgi vermenin sınırını oluşturduğu TTK m. 437/3'te açıkça belirtilmiştir. Bu sınır hem bilgi almayı hem de inceleme hakkını kapsar. Çünkü genel kurula sadece sağduyulu ve iyiniyetli pay sahipleri katılmamakta, bu kurullar rakiplerce de izlenebilmektedir. İncelemeyi yapan pay sahiplerinin gerçek amacı çok çeşitli olabilir. Bu amaçların bir kısmı bilgi alma hakkının amacı ile bağdaşmayabilir, hatta ona ters düşebilir. Eşit işlem ilkesi uyarınca her pay sahibine bu hak tanındığı için söz konusu hakka sınır konulması menfaatler dengesi gereğidir. Her ne kadar modern akım bilgi alma hakkının genişletilmesi yönündeyse de sözü edilen çekincelerden hareketle kanunlar belli sınırlar belirleyebilmektedir. Bilgi alma ve inceleme hakkı bakımından da kabul gören sınır, şirket sırrı bağlamında şirket menfaatidir.

Kanun gerekçesinde bir bilginin şirket sırrı olarak tanımlanıp bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamına sokulmamasının ölçüsü de belirtilmiştir. Buna göre şirket sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği “bilgi” ölçüsü kabul edilebilir²²³. Rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği, verileri ve bilgileri kullanarak yorumlama/değerleme ile çıkarabileceği bilgiler sır olamaz. Şirket menfaatlerinin zarara uğraması, şirket işletmesinin, bağlı şirketlerinin, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin vs.'nin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı demektir. Zarar ile sadece malvarlığı zararı kastedilmemiştir²²⁴. Madde gerekçesinde belirtilen ölçütlerin yanı sıra TTK m. 437/2 ile de bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlandırılmasına

²²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2 Haziran 2006 tarih, 2004/7827 Esas ve 2005/5755 Karar sayılı kararında ticari sırrın en önemli unsuru “toplumun bilgisi dâhilinde olmama veya rakip firmalarca bilinmeme” olarak belirtilmiştir.

²²⁴ TTK m. 437/3 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

dair bir düzenlemeye yer verildiği söylenebilir. Buna göre, pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Bu hâlde yönetim kurulu TTK m. 437/3'e, diğer bir deyişle, "şirket sırrı"na dayanamaz. Özellikle sadece azınlık pay sahipleri dışındaki diğer tüm pay sahiplerinin yönetimde olduğu küçük aile şirketlerinde, şirket işleri hakkında bilgi alma talebinde bulunan azınlık pay sahiplerine bilgi verilmemesi, kendileri dışındaki tüm pay sahiplerinin, salt pay sahipliği sıfatı ile olmasa dahi bilgi sahibi olmaları sebebiyle bu hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir²²⁵.

Bilgi alma ve inceleme hakkının diğer sınırı ise TTK m. 437/2'nin gerekçesinde "her yükümlüye sadece sorumlu olduğu konularda soru sorulabileceğinin şüphesiz olduğu" vurgulanarak çizilmiştir. Bunun daha çok doğal bir şekilde bilgi alma ve inceleme hakkını sınırladığı söylenebilir. Nasıl ki TTK m. 553/3'e göre hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz ise, hiç kimseden de sorumlu olmadığı bir konu ya da alana dair bilgi talep edilemez. Örnek olarak, TTK m. 437/2'de düzenlenen ve pay sahibinin, genel kurulda bilgi alabileceği görevli ve sorumlu kişiler olarak yönetim kurulu ve denetçilerden ancak yükümlü oldukları alana, diğer bir deyişle kontrolleri dâhilindeki iş ve işlemlere dair bilgi isteyebileceğini ortaya koyan hüküm gösterilebilir.

3.3.2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması

Bilgi alma ve inceleme hakkı, genel kurul öncesinde, genel kurulda, genel kurul sonrasında ve belli durumlarda mahkeme aracılığıyla kullanılabilir. Bu bakımdan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması kronolojik bir şekilde ele alınacaktır.

TTK m. 437/1'e göre 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. Madde metninden açık bir şekilde anlaşıldığı üzere bilgi alma ve inceleme hakkı genel kurul öncesinde kullanılabilir. Bu düzenlemenin doğrudan pay sahiplerinin genel kurulda karar alma süreçlerine yönelik olduğu söylenebilir.

²²⁵ ATALAY, **Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, sf. 58.

Zira pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılarak şirketin geçmiş, mevcut durumu ve geleceğine dair belli bir bilgiyle donanarak genel kurula gitmeleri, kendileri tarafından kullanılacak oylarda ve dolayısıyla alınacak kararlarda doğrudan etkili olacaktır.

6335 sayılı Kanun'la (m. 34) yapılan değişikliklerden önce TTK m. 1524 uyarınca, denetime tabi olup olmadığına bakılmaksızın tüm sermaye şirketlerinin internet sitesi açma zorunluluğu bulunmaktaydı. Böylece TTK m. 437/1'de yer alan belgeler internet sitesine koyulacağından, pay sahiplerine şirket merkez ya da şubesine gitmeksizin her an bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilme imkânı tanınmıştı. Ancak 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle sadece denetime tabi anonim şirketler bakımından internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmiş, dolayısıyla denetime tabi olmayan anonim şirketler bakımından bu zorunluluk kaldırılmıştır. Bu yüzden de TTK m. 437/1'de sayılan belgelerin internet üzerinden pay sahiplerinin erişimine açılması, başka bir ifadeyle bilgi alma ve inceleme hakkının her an kullanılabilir olması sadece belli başlı anonim şirketler için geçerli hâle gelmiştir.

Pay sahipleri ikinci olarak TTK m. 437/2 uyarınca genel kurul esnasında bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilirler. TTK m. 437/2'ye göre pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri, denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Denetçinin bağımsızlığı, diğer bir deyişle, şirketin dışında bulunması, onun bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Denetçinin bilgi verme yükümü, yüklendiği görevden (*işlevinden*) doğar. Bu sebeple, denetçinin ve gerekiyorsa, kendilerini ilgilendiren konular dolayısıyla işlem denetçilerinin genel kurulda hazır bulunmaları TTK m. 407/2'de açıkça öngörülmüştür.

Yukarıda, TTK m. 437/4'te düzenlenen inceleme hakkının, bilgi alma hakkını tamamlayan ve onu destekleyen nitelikte bir hak olduğuna değinilmişti (*bknz. yuk. Bölüm 3.3.1*). Dolayısıyla pay sahibi, bilgi alma hakkını, genel kurul sonrasında inceleme hakkıyla birlikte de kullanabilir. Başka bir ifadeyle, pay sahibi şirketin ticari defterleriyle yazışmalarını inceleyerek bilgi sahibi olacaktır. Ancak daha önce değinildiği üzere TTK m. 437/4 hükmü uyarınca inceleme hakkının, dolayısıyla bilgi alma hakkının kullanımı şarta bağlanmıştır (*bknz. yuk. Bölüm 3.3.1*). Hükme göre şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir. Görüldüğü üzere incelenecek defter ve yazışmalara ilişkin öncelikle

genel kurulda soru sorulmuş olması gerekmekte, sonrasında ise ya genel kurulun açık izni ya da yönetim kurulunun bu konuda bir kararı olmalıdır.

TTK m. 437/5'te, bilgi alma veya inceleme talebi cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen, diğer bir deyişle, bir şekilde bilgi alamayan pay sahibine mahkemeye başvurma, diğer bir deyişle bilgi alma davası açma hakkı tanınmıştır. Hükme göre bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve TTK m. 437/5 anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra, şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir. Bu hükümle birlikte, bilgi alma ve inceleme hakları, pay sahibine tanınan dava hakkı ile güçlendirilmiştir. Pay sahibi sadece açık bir ret hâlinde değil, taleplerinin cevapsız bırakılması veya cevabın ertelenmesi durumunda da hem bilgi alma hem de inceleme hakkını bir mahkeme kararı ile başarıya ulaştırabilir. Talebin cevapsız bırakılması, yetersiz, hesap verme ilkesine uymayan cevapları da kapsar²²⁶. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18 Eylül 2017 tarih, 2016/2249 Esas ve 2017/4466 Karar sayılı kararında da "açık bir ret hâlinde değil, taleplerin ve soruların cevapsız bırakılması hâlinde de mahkeme yoluna başvurulabileceği" belirtilerek, kanun gerekçesine benzer bir ifade kullanılmıştır.

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkını kullanarak elde edeceği bilgiler, yönetim kurulunun üst gözetim görevini yerine getirip getirmediğini ortaya koyacaktır. Bu bakımdan, pay sahibinin yönetim kurulu üyelerinin üst gözetim görevini yerine getirip getirmediğini kontrol edebilmelerine olanak sağlar nitelikte bir bilgi sunumu, yönetim kurulunun, pay sahibi karşısındaki bir diğer ödevi olarak karşımıza çıkacaktır. Bu ödevin gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde ise, bir önceki paragrafta da belirtildiği üzere pay sahibinin TTK m. 437/5 hükmü gereğince dava açma hakkı doğacaktır. Kanımızca, bu anlamda yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisinin, pay sahibinin bilgi alma hakkı çerçevesinde kapsamının genişlediği ve yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisini gereği gibi yerine getirmesi yükümlülüğünün yanına, bu gerçeğin bilgi alma hakkı kapsamında pay sahiplerine doğru bir şekilde iletilmesinin de eklendiği savunulabilecektir.

²²⁶ TTK m. 437/5 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: ÜST GÖZETİMİN SORUMLULUĞA ETKİLERİ

4.1. Özellikle Farklılaştırılmış Teselsül Yönünden Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Sistemine Toplu Bir Bakış

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumluluğu, her şeyden önce organa özgü sorumluluktur. Çünkü yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar ancak kanun, esas sözleşme veya diğer mevzuatın yönetim kuruluna yüklediği görev ve yükümlülükleri yerine getirmemek, eksik veyahut geç yerine getirmekten sorumlu tutulurlar²²⁷. Başka bir ifadeyle sorumluluğun organa özgü olması, sorumluluğun yönetim kuruluna özgü olan görevlerin ihlalden kaynaklanması anlamına gelir²²⁸. Bu noktada yönetim kurulu üyeleri ile murahhasların sorumluluk bakımından ilişkisine kısaca değinmek gerekir. Zira bilindiği üzere devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler yönetim kurulu üyelerinin mutlak sorumluluk alanına dâhildir²²⁹. Devredilebilir yetkilere ilişkin görevler ise, devredildiğinde murahhasların, devredilmediğinde de yine yönetim kurulunun sorumluluk alanına girer. Yönetim yetkilerinin kısmen veya tamamen devri hâlinde, devredilen yönetim yetkilerinin kullanılmasından murahhaslar, murahhasların gözetiminden ise yönetim kurulu üyeleri sorumludur.²³⁰ Üst gözetimin sorumluluk yönünden rolüne bir sonraki başlıkta değinileceğinden, burada önce yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğabilmesinin koşulları, daha sonra da farklılaştırılmış teselsül olarak adlandırılan sorumluluk sistemi ele alınmaya çalışılacaktır.

4.1.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Koşulları

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna dair TTK'daki düzenlemeler, ETTK'ya göre daha derli toplu ve belli bir sistematik dâhilinde yapılmıştır²³¹. Bu bakımdan TTK'ya bakıldığında, sorumluluğun esas olarak “Hukuki Sorumluluk (m. 549-561)” ve “Cezai

²²⁷ Reha POROY/Ünal TEKİNALP/Gülören TEKİNALP, *Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu*, İÜHFİM, C. XLV-XLVII, İstanbul, 1982, sf. 348.

²²⁸ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 195.

²²⁹ Bir kez daha belirtmek gerekir ki başta TTK m. 375'te sayılan devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler bizzat yönetim kurulunun yerine getirmesinin ya da gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu değil, ancak kim tarafından yapılırsa yapılsın sonuçlarından yönetim kurulunun mutlaka sorumlu olduğu hallerdir. Mehmet HELVACI, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, sf. 80 (HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*).

²³⁰ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 195-196. Yönetim yetkisinin devri hâlinde yönetim kurulu üyeleri ile murahhasların sorumluluk bağlamında karşılıklı ilişkilerine dair kapsamlı bir tartışma için bkz. ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 279-414.

²³¹ HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*, sf. 78.

Sorumluluk (m. 562)” başlıkları altında düzenlendiği görülecektir. Konumuz açısından önemli olan “Hukuki Sorumluluk” başlığı altında da, TTK m. 549-552 hükümlerinde “belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması”, “sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi”, “değer biçilmesinde yolsuzluk” ve “halktan para toplamak” şeklinde bazı özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir. TTK m. 553 hükmüyle ise genel bir sorumluluk hâli düzenlenmiş ve bu hükümle aynı zamanda organa özgü sorumluluk temellendirilmiştir. Nitekim madde başlığı “kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu”dur. TTK m. 554’te organ konumunda bulunmayan denetçinin ve işlem denetçisinin sorumluluğuna ilişkin genel düzenlemeler yapılmış, TTK m. 555-561 arasındaki hükümler ise “Şirketin Zararı” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında hem genel hem de özel sorumluluk hallerinde uygulanacak sorumluluk rejimi (TTK m. 557, *farklaştırılmış teselsül*), aktif husumet ehliyeti ve dava masrafları (TTK m. 555-556), ibranın (TTK m. 558-559) ve zamanaşımının (TTK m. 560) etkileri ve son olarak görevli ve yetkili mahkemeye (TTK m. 561) dair düzenlemeler yapılmıştır²³². Söz konusu düzenlemeler bağlamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğabilmesi için belli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar: zarar, hukuka aykırılık, nedensellik bağı ve kusurdur. Bu koşullardan herhangi birinin eksikliği durumunda sorumluluğun gündeme gelmesi mümkün olmayacaktır.

4.1.1.1. Kusur

Yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumluluğuna gidilebilmesi için temel şartlardan biri kusurdur. Zira belli bazı özel sorumluluk halleri dışında (TTK m. 549, m. 550), kusursuz sorumluluk kanun koyucu tarafından kabul edilmemiş, sorumluluğun gündeme gelebilmesi için hangi oranda olursa olsun kusur aranmıştır²³³. Açık bir anlatımla, yönetim kurulu veya murahhasların sorumlu tutulabilmesi açısından hafif kusur yeterlidir²³⁴. Başka bir deyişle, istisnalar haricinde, herhangi bir zararın ortaya çıkmış olması ve buna yol açan davranışın hukuka aykırı olması hâlinde dahi eğer kendilerine isnat edilebilecek bir kusur yoksa yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin sorumluluğuna hükmedilmesi mümkün olmayacaktır. Genel sorumluluk hâlinin düzenlendiği TTK m. 553’te de yönetim kurulu

²³² ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 211.

²³³ POROY Reha / TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul, 2019, sf. 430 (ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar Hukuku I*)

²³⁴ Necla Akdağ GÜNEY, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul 2010, sf. 69 (GÜNEY, *Sorumluluk*).

üyelerinin ve murahhasların ancak hukuka aykırı olan ve zarara yol açan kusurlu davranışlarından sorumlu oldukları açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yine TTK m. 557 hükmünde her bir sorumlunun kusuru ölçüsünde sorumlu olacağına dair yapılan düzenlemeyle de açık bir şekilde kusur sorumluluğu vurgulanmıştır.

Daha önce belirtildiği üzere TTK m. 557 hükmüyle, sorumluluk rejimi bakımından farklılaştırılmış teselsül sistemi kabul edilmiş ve bu da hem iç hem de dış ilişki için sorumluluk açısından kusurun niteliği ve derecesinin belirlenmesini önemli hâle getirmiştir (*bknz. yuk. Bölüm 1.2.1*). Bu bakımdan TTK m. 553'e bakıldığında, İsv.BK m. 754'te açıkça belirtilen kasıt ve ihmale yer verilmediği, sadece kusurdan söz edildiği görülecektir²³⁵. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumluluğunun belirlenmesinde esas alınacak temel ölçütler için, diğer bir ifadeyle kusurun niteliği ve derecesinin belirlenmesi açısından, TTK m. 369, m. 553 ve m. 557 hükümlerinin birlikte ele alınması gerekecektir. TTK m. 369 hükmünde düzenlenen özen yükümlülüğü kapsamında, herhangi bir zararın oluşmasına yol açan ihmalin varlığı, özen yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceğinden, böyle bir ihlal hâlinde yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu hüküm ile birlikte ele alındığında TTK m. 557'de yer alan "kusuruna ve durumun gereklerine göre" ifadeleri sorumluluğun derecesinin belirlenmesi için yeterli kanuni düzenlemeler olarak görülebilir. Başka bir deyişle, zarara neden olan davranışın kasten ya da ihmalen mi olduğu, ihmal varsa "durumun gereklerine göre" kusurun derecesi, yönetim kurulu ve murahhasların sorumluluklarının belirlenmesinde temel ölçütler olarak değerlendirilecektir.

Kusurun ispatlanması bakımından ise gerek ETTK'da gerekse TTK m. 553/1'in ilk hâlindeki "kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları... kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ifadesiyle kusur karinesi kabul edilmiştir. Ancak 26 Haziran 2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanununun 41. maddesiyle TTK m. 553/1'deki "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ibaresi çıkarılmış ve kusur karinesi yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla daha önce yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların kusursuzluklarını ispat etmeleri gerekirken yapılan değişiklikle ispat yükünün sorumluluk hukuku kapsamında yer değiştirerek dava açma hakkına sahip kişiye geçtiği söylenebilir. Nitekim TTK m. 553/2 hükmünde yer alan, yetki devrinde bulunanların "görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç" ifadesi de bu

²³⁵ TTK m. 553 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

durumu destekler niteliktedir. TTK m. 553/2'deki ifade ile TTK m. 553/1'de yapılan değişiklik birlikte düşünöldüğünde, ispat yükü açısından genel hükümler uyarınca kabul edilen kusur karinesi (*ispat yükü sözleşmeyi ihlal eden, diğer bir deyişle, borcunu gereği gibi ifa etmeyen taraftadır*) arasında bir çelişki ortaya çıktığı söylenebilir. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar ile anonim şirket arasında bir sözleşme ilişkisi vardır ve gündeme gelecek bir sorumluluk davası da söz konusu sözleşmenin ihlaline dayanacaktır²³⁶. Bu durumda genel hükümlere göre ispat yükünün sözleşmeyi ihlal eden tarafta olması gerekirken TTK m. 553/1'de yapılan değişiklikle bu durum belirsiz hâle gelmiş, hatta ispat yükünün yeri değiştirilerek davacıya bırakılmıştır. Özel ve genel hüküm ayırımına girmeden bu çelişkinin giderilmesi bakımından, davacı tarafın anonim şirket olduğu ve sorumluluğun sözleşmenin ihlaline dayandırılması durumunda, ispat yükünün davalı yönetim kurulu üyesi ve murahhasa olması gerektiği kabul edilebilir. Çünkü zaten TTK m. 553/3 ile “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” denilerek yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların kendi kontrolü dışında kalan işlemlerden dolayı gözetim ve özen borcu dahi ileri sürölerek sorumlu tutulamayacağı net bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla sorumlu oldukları alanlar bakımından ispat yükünün belirsiz bırakılması ya da davacı tarafa bırakılmış gibi yoruma açık düzenlenmesi, özellikle ortaklığın ve pay sahiplerinin davacı olması durumunda, kusurun ispatı bakımından belli zorluklar oluşturacaktır.

Üst gözetim açısından ele alındığında, kusurun tespiti için, yönetim kurulunun yönetim teşkilatını belirleyeceği iç yönergede somut olarak ilgili yöneticinin konumunun gerektirdiği özelliklerin detaylandırılması ile mümkün olabilecektir. Zira, bu şekilde söz konusu konumda bulunan bir yöneticinin özen yükümlölüğünün kapsamı ve hangi şekilde hareket etmesi gerektiği tespit edilmiş olacaktır²³⁷. Bu anlamda, yönetim kurulu üyesi, belirlenen kriterler uyarınca gerekli özeni gösterdiğini ve sadakat yükümlölüğüne aykırı davranmadığını ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulabilecektir.

²³⁶ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar Hukuku I*, sf. 433.

²³⁷ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 270.

4.1.1.2. Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının gündeme gelebilmesi için kusurlu hareketin yanı sıra belli bir zararın meydana gelmiş olması gerekir. Zira herhangi bir zarar doğmamış veya doğan bir zarar giderilmişse, yönetim kurulu üyesi hukuka aykırı davranmış olsa dahi, aleyhine sorumluluk davası açılması mümkün olmayacaktır²³⁸. TTK düzenlemesinde (özellikle m. 555, m. 556) zararın doğrudan gerçekleşmesi aranmamış, dolaylı zarar durumunda da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi imkânı tanınmıştır. Doğrudan zarar, şirketin zarara uğrayıp uğramamasından bağımsız olarak pay sahipleri ve/veya alacaklıların malvarlıklarındaki azalmayı, dolaylı zarar ise şirketin zarara uğramasının bir sonucu olarak pay sahibi ve alacaklıların zarara uğramasıdır²³⁹. Bu ayırım aynı zamanda şirket, pay sahipleri ve alacaklılar arasında da belli ayrımları getirmiştir. Örneğin TTK m. 555/1'e göre şirket doğrudan zararın varlığında tazminat davası ikame edebilirken, pay sahipleri şirketin uğradığı zararın tazminini ancak tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla isteyebilmektedir. Şirket alacaklıları ise şirket ve pay sahibinden farklı olarak dolaylı zararı için TTK m. 556 kapsamında ancak şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilmektedirler. Şirketin zarara uğraması durumunda pay sahiplerine tazminat davası açma hakkı verilmesi, şirketin ihmali ya da sorumluların şirkete hâkim olmaları nedeniyle söz konusu davayı açmamaları olasılığına dayanmaktadır. Şirket alacaklısına bu hakkın sadece iflas durumunda tanınmış olması ise TTK'nın şirketin borçlularına ödeme gerçekleştirebildiği sürece alacaklının zarara uğramayacağı varsayımını kabul etmesine dayanır²⁴⁰.

Yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların hukuka aykırı kusurlu davranışlarından dolayı çoğu zaman şirket nezdinde bir zarar meydana gelir. Şirket bakımından doğrudan olan bu zarar, pay sahipleri ve alacaklıların da zarara uğramasına yol açmışsa, bunlar açısından dolaylı zarar söz konusu olacaktır.

Belli durumlarda pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da doğrudan zararları gündeme gelebilmektedir. Bu durumda doğrudan zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklıları da zararın bizzat kendilerine tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk

²³⁸ KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 189-190.

²³⁹ ÇAMOĞLU, *Sorumluluk*, sf. 123; HELVACI, *Sorumluluk* sf. 107-111; GÜNEY, *Yönetim Kurulu*, sf. 296.

²⁴⁰ TTK, m. 555 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

Dairesi, 11 Mart 2002 tarihli, 2001/9498 Esas ve 2002/2079 Karar sayılı ve 9 Haziran 2016 tarihli, 2015/14405 Esas ve 2016/6410 Karar sayılı kararlarında pay sahipleri ve şirket alacaklılarının doğrudan zarara uğramaları hâlinde genel sorumluluk hükümleri çerçevesinde tazminatın kendilerine ödenmesini talep edebileceklerini belirtmiştir. Yukarıda sözü edilen 11 Mart 2002 tarihli kararda “Dairemizin 11 Haziran 1981 gün ve E. 2329 ve K. 2988 sayılı ilke kararında benimsendiği gibi, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler” denilerek bu durum açık bir şekilde dile getirilmiştir. Yine yukarıda sözü edilen 9 Haziran 2016 tarihli kararda da “...esas sermayenin arttırılması sonrasında nakdi sermayenin ¼’ünün nakden ödenmek durumunda kalınması, bakiye kısmın ödenmesi için de davalı yönetim kurulu üyelerinin 15 günlük gibi kısa bir süre tanınmaları sebebiyle davacıların zarar gördüğü iddiası, doğrudan zarar niteliğinde bulunup, davacılar tarafından varsa belirlenen zararın tazmini talep edilebilecektir.” denilerek pay sahipleri tarafından doğrudan zarar durumunda zararın tazmininin kendilerine yapılmasını talep edebilecekleri belirtilmiştir.

Yönetim yetkilerini devreden yönetim kurulu üyelerinin zarar ile ilgili sorumluluktan murahhasın seçiminde gereken özenin gösterildiğinin ve gözetim yükümlülüklerinin yerine getirildiğinin ispatıyla kurtulma ihtimali doğmaktadır. Yetki devrinin söz konusu olduğu bir şirkette zarardan sorumluluğun yetkileri devrederek gözetim görevini üstlenen yönetim kurulu üyeleri ile murahhaslar arasında eşit şekilde bölüştürülmesi, hakkaniyete aykırı olacağı gibi, yetki devri ile beklenen faydayı da azaltacaktır. Bunun tek istisnası, yukarıda detaylarıyla incelenen ve yetkileri devreden yönetim kurulu üyelerinin yüklendiği seçmede özen yükümlülüğünün ihlali hâlinde olabilecek ve ancak bu durumda yetkileri devreden yönetim kurulu üyeleri, murahhaslarla birlikte asli sorumlu gibi yargılanabilecektir²⁴¹ (*bknz. yuk. Bölüm 2.1.2.1*).

4.1.1.3. Hukuka Aykırılık

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının gündeme gelebilmesi için aranan diğer bir koşul, üyelerin işlemlerinin hukuka aykırılık teşkil etmesidir. Nitekim sorumluluğun genel esaslarını düzenleyen TTK m. 553’te bu durum “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde” şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada

²⁴¹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 337.

“yükümlülük” kavramını ve dolayısıyla yönetim kuruluna düşen yükümlülüklerin neler olabileceğini biraz açmak gerekecektir. Çünkü ETTK m. 336/5’te “gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması” şeklindeki düzenleme TTK m. 553’te “yükümlülüklerin ihlali” hâlini almış ve bu durum, vazife ile yükümlülük kavramları çerçevesinde kimi tartışmalara yol açmıştır. *Kayar* ve *Tekinalp*’e göre yükümlülük, yönetim kurulunun yetki ve görevleriyle alakalı olan ve kanun ya da esas sözleşmede yer alan “yapma ya da yapmama” zorunluluklarıdır. Buna karşılık her görevin bir yükümlülük olmadığı savunulmuş ve yönetim kuruluna getirilen yasakların da bu kapsamda ele alınamayacağı vurgulanmıştır. Onlara göre yükümlülükler, anonim şirketi, pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını korumaya yöneliktir²⁴². *Altay*’a göre ise organa özgü sorumluluk anlamında görev, yönetim kurulu üyelerine ve murahhaslara, yönetim yetkilerinin verilmesi nedeniyle izafe edilen yükümlülüklerden başka bir şey değildir. Dolayısıyla organa özgü görev ve organa özgü yükümlülük, birbirinden farklı kavramlar değildir²⁴³.

Bu bölümün girişinde belirttiğimiz üzere anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumluluğu, organa özgü sorumluluktur (*bknz. yuk. Bölüm 4.1*). Dolayısıyla söz konusu sorumluluğun gündeme gelebilmesi için ancak ve ancak yönetim kuruluna özgü olan görevlerin ihlal edilmesi gerekir. Nitekim TTK m. 553/3’te düzenlenen sorumluluk ve kontrol alanı ilişkisi de bu yönde okunabilir. Bu durumda görev ve yükümlülüğün birbirinden farklı olmadığı, kanun ve esas sözleşme ile yönetim kuruluna tanınmış görev ve yetki alanındaki herhangi bir ihlal ya da ihmalin sorumluluğu gündeme getireceği sonucuna ulaşılabilir.

Yetki devrinin geçerli bir şekilde gerçekleştiği bir şirkette, yönetim kurulu üyesinin devrettiği yetkiler ile ilgili sorumluluğu gözetim sorumluluğuna dönüştüğünden, yönetim kurulu üyesi, murahhasın seçiminde gereken özeni gösterdiğini ispatlamasıyla hukuka aykırılık unsurundan kurtulacaktır²⁴⁴.

²⁴² KAYAR, *Ticaret Hukuku*, sf. 459; TEKİNALP, *Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık*, sf. 272.

²⁴³ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 253.

²⁴⁴ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 262.

4.1.1.4. Nedensellik Bağı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bir diğer önemli şartı zarar ile yönetim kurulu üyesinin davranışı arasında uygun illiyet bağının bulunması, diğer bir deyişle, nedensellik bağının var olmasıdır. *Altay*'a göre farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu, özellikle mutlak teselsülün yarattığı sakıncaları gidermek için getirildiğinden, uygun nedensellik bağı koşulu, bu sorumluluk rejiminin nirengi noktasını oluşturmaktadır. Çünkü bu sistemin temel amacı “nedensellik ötesi sorumluluğun” önüne geçmektir. Böylece yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar, kusurlu davranışlarıyla neden oldukları zarar kesitini aşan bir zarardan sorumlu olmayacaklardır²⁴⁵. Nitekim TTK m. 557'nin gerekçesinde de nedensellik bağı kurallarının sorumluluk ve dolayısıyla tazminat hukukunu yönettiği belirtilmiştir²⁴⁶.

4.1.2. Yeni Bir Sorumluluk Rejimi Olarak Farklılaştırılmış Teselsül

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile sorumluluk sistemi bağlamında önceki kanunda var olan mutlak teselsül ilkesi kaldırılarak farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu getirilmiştir. Farklılaştırılmış teselsül, özetle, iç ilişkide kural olarak ileri sürülebilecek olan kusurun derecesine ilişkin değerlendirmenin dış ilişkide ileri sürülebilmesi imkânıdır. İsv.BK m. 759'dan alınan ve “Teselsül ve başvuru” başlığı ile düzenlenen TTK m. 557 hükmüne şöyledir:

Teselsül ve başvuru

MADDE 557- (1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

(2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.

(3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.

Görüldüğü üzere TTK m. 557'de hüküm altına alınan farklılaştırılmış teselsül sisteminde de müteselsil sorumluluk kabul edilmiş ancak yönetim kurulu üyelerinin her birinin sorumluluğuna sınır getirilmiştir. Bu sınır da, kusur ve durumun gereklerine göre, zararın

²⁴⁵ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 274.

²⁴⁶ TTK m. 557 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

ilgili üyeye şahsen yükletilebilecek kısımdır. Bu sorumluluk sisteminde, yönetim kurulu üyeleri, aynı oranda kusura sahip olmadıklarını ileri sürerek tam teselsülden kurtulacak ve sadece kendi kusurları ölçüsünde tazminata mahkûm edilebileceklerdir. Başka bir ifadeyle farklılaştırılmış teselsül ile aynı zarardan (*même domage*) sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürebileceği, zararın ancak kusuru ölçüsünde ve durumun gereklerine göre üyenin bizzat kendisine yükletilebilecek kısmından sorumlu olacağı benimsenmiştir²⁴⁷.

4.1.2.1. Farklılaştırılmış Teselsüle Hâkim Olan İlkeler

TTK m. 557'nin gerekçesinde farklılaştırılmış teselsül anlayışına ilişkin dört temel ilke belirtilmiştir. Buna göre;

Birinci İlke: TTK m. 557/1'de düzenlendiği üzere farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemektedir, yoksa bu hüküm sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkında öngörülmuş bir rüçü hükmü değildir.

İkinci İlke: Ortaya çıkan toplam zararın bir kısmına birlikte, diğer kısmına sadece tazminat yükümlülerinden bazılarının hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararları sebep olmuşsa, birlikte neden olunan zarardan müteselsil sorumlular birlikte, diğer kısmından da zarara sebep olan yükümlüler kendilerine isnat edilen tutar oranında tek başlarına sorumlu olurlar. Madde gerekçesinde bu ilkenin anlaşılması açısından şöyle bir örnek verilmiştir. A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü D ve 500'ü de E'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olur.

Üçüncü İlke: Farklılaştırılmış teselsül, müteselsilen sorumlu farklı tazminat yükümlüsü gruplarının ortaya çıkması sonucunu doğurabilir. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin 11 Haziran 1996 tarihli kararına (*BGE 122 III 324*) konu olan olayda, davacılar, yedi yönetim kurulu üyesi ile denetim organından 5.309.298-İsviçre Frangını müteselsilen talep etmişlerdir. Mahkeme denetim organının sorumlu olmadığına ve 1 ilâ 7. sıra numarasında davalı olarak

²⁴⁷ HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*, sf. 84.

yer alan davalı yedi yönetim kurulu üyesinin 3.211.803 İsviçre Frangından ve 1 ila 5. sıra numarasında anılan davalı üç yönetim kurulu üyesinin de ayrıca 805.555 İsviçre Frangından müteselsilen sorumlu olduklarına karar vermiş, kalanını da ispat edilmemiş zarar olarak reddetmiştir.

Dördüncü İlke: Aynı zarar (*birlikte verilen zarar*) veya tek başına verilen zararda tazminat belirlenirken mahkeme, TTK m. 557/1'deki "bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre" ifadesinden kaynaklı olarak, şartları varsa, TBK m. 51 ve m. 52'yi de uygulayabilecektir. Ayrıca TTK m. 553/2 ve m. 553/3 de dikkate alınacak ve TBK m. 51 ile m. 52 hükümleri iç ilişkide de rücu dolayısıyla uygulanabilecektir.

Üst gözetim açısından değerlendirildiğinde, devredilebilir nitelikteki yetkilerin devredilmiş olması hâlinde, bu yetkilerin kullanılmasından kaynaklanan zarar karşısında, yetkiyi devretmiş olan yönetim kurulu üyesinin üst gözetim ile sorumlu olduğunu ve bunu yerine getirdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulma imkânı doğacaktır²⁴⁸.

4.1.2.2. Farklılaştırılmış Teselsül Sisteminde Müteselsil Sorumluluk

TTK m. 557'nin gerekçesinde müteselsil sorumluluğun, pratikte TTK, TBK ve hâkim öğretideki anlayıştan farklı bir şekilde uygulandığı ve uygun nedensellik kurallarına göre dışarıda kalanların dahi sorumlu tutulduğu belirtilmiş, bunun önüne geçebilmek adına müteselsil sorumluluğun ne olduğu ve farklılaştırılmış teselsül sisteminde nasıl uygulanması gerektiğine değinilmiştir. Gerekçe'de²⁴⁹ belirtildiği üzere müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk demek değil, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Başka bir deyişle, müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu tutulmalarıyla ilgili olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanmamalıdır. Açık bir anlatımla, müteselsil sorumluluk birden çok kişinin, anonim şirketler bağlamında şirket yönetim kurulu üyelerinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermez. Ayrıca, TBK m. 51/1'de, hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği öngörülmüş, TBK m. 52'de de "zarar gören, zararı

²⁴⁸ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 370.

²⁴⁹ TTK m. 557 hükmüne ilişkin madde gerekçesinde yer alan ve fıkraların açıklanmasına girmeden önce yapılan açıklama belli düzeltmeler, eklemeler ve çıkarmalar yapılarak bir bütün olarak alınmıştır.

doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir” hükmü düzenlenmiştir. Hâkim öğretide bu hükümlerin müteselsil sorumlulukta da uygulanabileceği kabul edilmesine rağmen uygulamaya başka bir anlayış hâkim olmuş, müteselsil sorumluluğu “birlikte verilen zarar” kavramının tanımladığı ve tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik kuralı olduğu gerçeği geri plana itilmiştir²⁵⁰. Uygulamada, sorumluların tümü (*uygun nedensellik kurallarına göre dışarıda kalanlar dahi*) bütün zarardan sorumlu tutuldukları gibi, TBK m. 51 ve m. 52 hükümleri de müteselsil sorumlulukta sadece iç ilişkide dikkate alınmıştır.

Oysa sorumluluk hukukunu, dolayısıyla tazminat hukukunu, uygun nedensellik bağı kuralları yönetir. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil, tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla zarardan sorumlu olmayan, diğer bir deyişle, uygun nedensellik bağının dışında kalan kişinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk kavramına açıkça aykırı olduğu gibi hukuk, adalet ve hakkaniyete de uygun değildir. Bu yüzden, müteselsil sorumluluğun uygulandığı hallerde, önce, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılmalıdır²⁵¹. İkinci olarak, birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre farklılaştırılmış teselsüle gidilmelidir. Böylece birlikte verilen zararda her bir tazminat yükümlüsüne isnat edilebilen zarar da belirlenmiş olacaktır. Ancak teselsül tavanı içinde müteselsil sorumluluk gereği açığı kapama yükümü aynen devam eder. Belirtmek gerekir ki, dış ilişkide, sorumlu tutulan yönetim kurulu üyesinin ödemekle yükümlü olduğu tazminat tutarı, ilgili üyenin dış ilişkideki bireysel teselsül tavanıdır²⁵². Diğer yandan, bu ayrımı ve teselsül farklılaştırmasını zarara uğrayanın yapması beklenemez. Bu yüzden, davacının zararın tamamını dava etmesine ve her bir davalının müteselsilen veya tek başına ödemesi gereken tazminat borcunu belirlemesini mahkemeden talep etmesine izin verilmelidir. Aksi hâlde, davacı hem davayı açarken hem de dava sonrasında, aşamayacağı güçlükler ve çözemeyeceği sorunlarla karşılaşır. Nitekim TTK m. 557/2 ile bu durum hüküm altına alınmıştır. Buna göre davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada

²⁵⁰ TTK m. 557/2 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁵¹ TTK m. 557 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁵² YÖRDEM Yılmaz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya 2014, sf. 135.

her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Bu hüküm, zarara uğrayanı (*çoğu kez anonim şirket, gereğinde pay sahibi veya alacaklı*), farklılaştırılmış teselsül hesabını bizzat yapıp buna göre davayı açmak zorunluluğundan kurtarmak amacıyla düzenlenmiştir. Zira söz konusu hesabı yapmak son derece güçtür. Bu nedenle davacılara “zararın tamamını” dava etmesi olanağı tanınmış ve ayrıca müteselsil sorumluların (*dış ilişkide*) tazminat borçlarının teker teker tespit edilmesini mahkemeden talep etmeleri hakkı verilmiştir²⁵³.

4.1.2.3. Farklılaştırılmış Teselsülün Unsurları

Yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların farklılaştırılmış teselsül sorumluluğundan söz edilebilmesi için temel olarak üç unsurun bulunması gerekmektedir. Bunlar, 1) madde metninde “aynı zarar” olarak geçen ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere “birlikte zarar”, 2) derecelendirilebilir bir kusur ve 3) bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesidir.

Her ne kadar TTK m. 557’de “aynı zarar” olarak geçse de madde gerekçesinde bununla “birlikte verilen zarar”ın ifade edilmek istendiği, kaldı ki tek başına verilen zararın zaten teselsüle konu olamayacağı belirtilmiştir. Aynı ibare kaynak İsv.BK m. 759/1’in Fransızca metninde “*même dommage*” şeklinde ifade olunmuştur²⁵⁴. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için birlikte verilen bir zararın mevcudiyeti zorunludur.

Yukarıda ele alındığı üzere farklılaştırılmış teselsül bağlamında yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların sorumluluğundan söz edilebilmesi için derecelendirilebilir bir kusurun olması gerekir. Zira zaten teselsülün farklılaştırılabilmesi için meydana gelen zararın tazminat yükümlülerinin her birine şahsen isnat edilebilmesi ve kusur ile durumun gereklerine göre de söz konusu zararın derecelendirilebilmesi gerekmektedir. Böylece kendisine sorumluluk yöneltilen her bir yönetim kurulu üyesi, kusurunun derecesini ve kendisine ilişkin indirim sebeplerini ileri sürer ve zararın tamamından değil, yalnızca kendisine isnat edilebilen kısmından sorumlu olur. Ancak, her ne kadar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk miktarları kusurlarının derecesine göre belirlenecek olsa da, müteselsil sorumlulukları

²⁵³ TTK m. 557/2 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁵⁴ TTK m. 557/1 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

bulduğundan, zararın tamamı tazmin edilinceye kadar, kendileri için belirlenen sorumluluk tavanı ölçüsünde, sorumlu olmaya devam edeceklerdir²⁵⁵.

Farklılaştırılmış teselsülün diğer bir unsuru, belki de ona esas karakterini veren, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebilmesidir²⁵⁶. Bu, farklılaştırılmış teselsülü tam teselsülden ayıran en temel özelliktir. Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebilmesi, her bir borçlunun kusuru, davranışının sonuca etkisi (*nedensellik*) ve durumun gerekleri gibi, sorumluluğun şahsen daha düşük miktarda takdir edilmesini gerektiren sebepleri alacaklıya karşı savunma imkânı olarak ileri sürebilmesidir²⁵⁷. Buna bağlı olarak, mahkeme, borçluların zarar bakımından kusurlarının derecesini, nedenselliğin etkisini ve şartlara göre diğer indirim nedenlerini dikkate alarak, sorumluluk miktarında indirim yapacaktır. Dolayısıyla davalı sorumlulardan (*yönetim kurulu üyelerinden*) her biri, zarara tek başına sebep olsaydı ne miktara mahkûm edilecek idiyse, bundan daha fazla bir tazminat ödemeye mahkûm edilemez. Başka bir ifadeyle hiçbir davalı yönetim kurulu üyesi, bireysel sorumluluk tavanını aşacak oranda sorumlu tutulamayacaktır. Bu bakımdan, farklılaştırılmış teselsülde, alacaklının borcunu tahsil etmekteki menfaatinin, borçlunun borcun doğumundaki etkisi esas alınmak suretiyle zayıflatıldığı söylenebilir²⁵⁸.

4.1.2.4. Farklılaştırılmış Teselsülün Dış ve İç İlişkiye Yansımaları

Farklılaştırılmış teselsülün hükme bağlandığı TTK m. 557'nin ilk fıkrasında müteselsil sorumlulukta hak sahibinin sorumlulara yönelttiği tazminat istemi (*dış ilişki*), TTK m. 557/3'te ise rüçû sistemi (*iç ilişki*) düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak da TTK m. 557/1 sorumluluk davasına, TTK m. 557/3 de rüçû davasına konu olmaktadır.

Sorumluluk davasında, her bir davalıya dış ilişkide (*alacaklılar ile borçlular arasındaki ilişki*) zararın ne kadarlık kısmının yükletilebileceği belirlenir²⁵⁹. Böylece sorumluluk miktarları bireyselleştirilmiş olmakta, diğer bir deyişle, farklılaştırılmaktadır. Bu açıdan, yönetim kurulu üyelerinin her birinin sorumluluk oranı, özellikle TBK m. 51 ve m. 52'de yer alan indirim

²⁵⁵ KAPLAN, *Gözetim Görevi*, sf. 196.

²⁵⁶ HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*, sf. 84.

²⁵⁷ HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*, sf. 88.

²⁵⁸ HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*, sf. 88.

²⁵⁹ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 366.

sebepleri de dikkate alınarak belirlenecektir. Nitekim teselsülün “farklılaştırılmış” olarak adlandırılmasının temelinde de bu yatmaktadır.²⁶⁰

Rücû davası ise meydana gelen zararın iç ilişkide (*sorumluların birbirleriyle olan ilişkileri*), diğer bir deyişle, müteselsil sorumlular arasında nihai olarak nasıl paylaşılacağına saptanmasıyla ilgilidir. Ancak sorumlu yönetim kurulu üyelerinden birinin diğerine ya da diğerlerine karşı rücû isteminde bulunabilmesi için, öncelikle dış ilişkide davacıya tazminat ödemiş olması ve bunun miktarının kendisine iç ilişki dolayısıyla yükletilen miktardan daha yüksek olması gerekmektedir (*TBK m. 167/2*).

TTK m. 557/3’ün gerekçesinde ETTK’da anonim şirketteki sorumluluk davasında müteselsil sorumlular arasındaki rücû’u düzenleyen bir hüküm bulunmadığı, bundan doğan sorunlara da eski TBK m. 50 (*müteselsil sorumluluğa ilişkin*) çerçevesinde çözüm arandığı, TTK m. 557/3 ile de hukukumuzdaki söz konusu bu eksikliğin giderildiği belirtilmiştir. Bu bakımdan TTK m. 557/3’te, dış ilişkiden kaynaklı sorumluluk davasında ödemedede bulunan sorumlulardan birinin iç ilişki kapsamında bağımsız bir rücû davası ikame etmesi hâli düzenlenmiştir. TTK m. 557/3 bakımından rücû’un sorumlular arasında belirleneceğinin vurgulanması, rücû’un sadece sorumluluk davasının davalılarıyla sınırlandırılmamış olması anlamına gelmektedir. Örneğin yedi üyeli bir anonim şirket yönetim kurulunda sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olsa dahi yedi üye de yargılanarak haklarında rücû kararı verilebilir. Yine bağımsız rücû davası da üç üye hakkında değil de daha fazla üyeyi kapsayacak şekilde açılabilir. Nitekim bu imkân TTK m. 557/3’te “birden çok sorumlu” ifadesi ile belirtilmiştir.

TTK m. 557/3’teki bu düzenleme ile uygulamadaki kimi sorunların da önüne geçilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, uygulamada sorumluluk davası açılırken, çeşitli nedenlerden dolayı bazı üyelerin, dava dışı bırakılarak kayırıldıklarına oldukça sık rastlanmaktadır. Hâkim pay sahibinin kendi temsilcisini kayırmak ya da davacıları belirleyen resmi makamın bazı kişileri korumak istemesi veya başka sebepler ve hesaplar bu durumun yaşanmasında rol oynayabilmektedir. Dolayısıyla rücû davasını sadece sorumluluk davasının davalılarına özgülemek yaşanacak bu türden sorunların önünü daha çok açmak anlamına gelecekti. Bu yüzden de TTK m. 557/3 ile rücû davasının, sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhine açılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca bu hükme uygun olarak

²⁶⁰ HELVACI, *Farklılaştırılmış Teselsül*, sf. 89.

hâkim, rücû davasında rücû'u tüm sorumlular yönünden durumun gereklerini dikkate alarak belirler ve bu belirlemede kusurun ağırlığını ve TBK m. 51 ile m. 52'yi de dikkate alır²⁶¹.

4.2. Üst Gözetimin Sorumluluk Yönünden Rolünün Belirlenmesi

İncelendiği üzere TTK m. 553 ve m. 557 birlikte düşünüldüğünde, her bir yönetim kurulu üyesinin veya murahhasın, sorumluluğun diğer koşullarının mevcut olması şartıyla kendi kusurlu davranışından ve kusuru oranında sorumlu olacağı görülecektir (*bknz. yuk. Bölüm 4.1.2.4*). Bu ise sorumluluğun kişisel bir sorumluluk olduğu anlamına gelir. Açık bir anlatımla, sorumluluk toplu olarak kurul ya da organ sıfatıyla yönetim kuruluna değil, her bir yönetim kurulu üyesine ve murahhasa şahsen yüklenmiştir. Özellikle TTK m. 557 ele alındığında tartışmasız bir şekilde ortaya konan kişisel sorumluluk, ETTK m. 336 vd. bağlamında da kabul edilmekteydi, ancak uygulamada mutlak sorumluluk kati bir şekilde ele alınmaktaydı.²⁶² Sorumluluğun kişiselliğinin diğer bir deyişle, bir diğer özelliğinin de kusur sorumluluğu olduğu ve istisnalar dışında kusursuz sorumluluğun söz konusu olmadığına da değinilmişti (*bknz. yuk. Bölüm 4.1.1.1*). Nitekim farklılaştırılmış teselsül sisteminin de aslında sorumluluğun kişiselliği ve kusur sorumluluğu olması üzerine kurulduğu söylenebilir. Bu durumda farklılaştırılmış teselsül sistemi bakımından yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumlulukları belirlenirken, yönetim organı içinde yapılan görev dağılımı, kimin hangi yetkileri haiz olduğu ve yetkilerinin kapsamı gibi konular önem kazanmaktadır. Bu sayede, yetkilerin kişiselliğinden hareketle farklılaştırılmış teselsül, sorumluluğun kişiselliğini de dış ilişkiye de taşımış olacaktır.²⁶³

TTK m. 375/e ile düzenlenen yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisi, devredilemez ve vazgeçilemez olmasından kaynaklı olarak, yetki devri olsun ya da olmasın başta sorumluluk olmak üzere tüm kapsamıyla mevcuttur. Özellikle tezin ikinci bölümünde değinildiği üzere, yönetim kurulu, raporlama sistemleri, bilgi alma hakkının kullanılması, komite ve kuruluşlar kurma gibi çeşitli araçlarla oluşturacağı gözetim mekanizmalarıyla şirket faaliyetlerini ve onları yürütenleri üst gözetime tabi tutmalıdır (*bknz. yuk. Bölüm 2.3*). Aksi durumda şirket bünyesi ile pay sahipleri, şirket alacaklıları ve farklı menfaat sahiplerinin malvarlıklarında meydana gelecek zararlardan sorumlu olma durumu gündeme gelebilecektir.

²⁶¹ TTK m. 557/3 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁶² Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010, sf. 32 (ÇAMOĞLU, Sorumluluk).

²⁶³ ALTAY, Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri, sf. 199.

Yönetim yetkilerinin devredildiği durumda da üst gözetim görevi devam eder ve hatta murahhasların faaliyetlerinin de gözetimi ile birlikte kapsamı daha da genişler. Ancak bu durumda yönetim kurulu üyeleriyle murahhaslar arasında sorumluluk bakımından asli sorumluluk ve gözetim sorumluluğu ayrımı devreye girer²⁶⁴. Zira murahhasların gözetimi dar anlamda gözetim olup, üst gözetimin yönetim yetkilerinin devri hâlinde ortaya çıkan bir unsurdur²⁶⁵. Bu durumda yönetim kurulu, devredilen yetkiler alanında yürütme yetkilerinden mahrum kalıp, sadece gözetimi yürütmekle yükümlenir. Başka bir ifadeyle yetki devri, yetkiyi devredenler açısından, o yetkilere özgü asli sorumluluğu ortadan kaldıran ve ayrıca gözetim sorumluluğunu biçimlendiren bir sorumluluk kaynağıdır²⁶⁶.

Nitekim TTK m. 367 ve TTK m. 375/e gözetim sorumluluğunun yasal temellerini, TTK m. 553/2 yetki devri durumunda sorumluluğun kapsamını, TTK m. 553/3 ise sınırlarını belirlemektedir. Bu sorumluluk sisteminin, gerçek hayatta şirketin malvarlığının çoğu zaman borç ve zararları karşılayamadığı göz önünde bulundurulduğunda, yönetim kurulu üyeleri ve murahhasları, kendilerini kişisel sorumluluktan kurtarmaya yönelik olarak özen ve sadakat yükümlülüğü anlamında görevlerini eksiksiz yerine getirmeye yönelterek şirketin pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerini korumaya yönelik olarak getirildiği değerlendirilmelidir.²⁶⁷ Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, bu sorumluluk sisteminin, hakları zarar gören kişilerin tüm zararlarının tatminine yönelik olarak çalıştırılması mümkün olamayabilecektir.²⁶⁸ Mahkeme, bu konuda karar verirken ilgili yönetim kurulu üyesi veya murahhasın ödeme kabiliyetini de göz önünde bulunduracaktır²⁶⁹.

TTK m. 367/1'e göre yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. TTK m. 367/2'ye göre de yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir. Madde metninde açıkça belirtildiği üzere yetki devrinde bulunmamış bir yönetim kurulu devredilebilir olsun ya da olmasın, hiçbir ayırım yapılmaksızın şirketin yönetimine dair tüm yetkileri elinde

²⁶⁴ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 200.

²⁶⁵ Dar anlamda gözetim, yönetim yetkilerinin devri hâlinde üst gözetimin bir unsuru olarak doğar ve murahhasların faaliyetlerinin gözetimini kapsar. Daha detaylı bilgi için bkz. ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 200-204 ve sf. 279-285.

²⁶⁶ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 200.

²⁶⁷ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 205-209.

²⁶⁸ GÜNEY, *Sorumluluk*, sf. 41.

²⁶⁹ Oliver HABLÜTZEL, *Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit*, Zürich, 2009, sf. 54 (Aktaran: ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 210).

bulundurmuş olur. Buna bağılı olarak da, bu durumda, yetki ve sorumluluk arasındaki paralellik konsepti gereğı yönetim kurulunun sorumluluğı açısından asli sorumluluk ve gözetim sorumluluğı gibi herhangi bir ayırım yapmak gereğı de bulunmamaktadır. Zira yönetim kurulu elinde bulundurduğu tüm yetki alanlarından doğrudan sorumlu olacaktır.

Yönetim yetkisinin usulüne uygun bir biçimde devredilmesi ile birlikte sorumluluğun farklılaşması ve asli sorumluluk ve gözetim sorumluluğı ayırımı gündeme gelir²⁷⁰. Şöyle ki, devredilemez yetkiler bakımından yönetim kurulunun asli sorumluluğı devam ederken, devredilebilir ve devredilmiş olan yetkiler bakımından murahhaslar asli sorumlu olurlar. Devredilebilir ve devredilmiş yetkiler bakımından asli sorumluluk murahhaslara geçerken, murahhasların söz konusu sorumluluğına uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi de, gözetim sorumluluğı olarak yönetim kuruluna yüklenir. Bu noktada, asli sorumluluk ve gözetim sorumluluğunun kapsamının netleştirilmesi gerekmektedir. Murahhaslar bakımından asli sorumluluğun kapsamı, TTK m. 367’de belirtilen şartlarda gerçekleştirilen ve kendilerine devredilen yetkilerle sınırlıdır. Başka bir ifadeyle, yetki devrinin gerçekleştirilebilmesi için hazırlanacak iç yönerge, şirketin yönetimini düzenleyeceğinden ve bunun için gerekli olan görevleri tanımlayıp yerlerini göstereceğinden ve özellikle kimin kime bağılı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirleyeceğinden, murahhasların asli sorumluluklarının kapsamının iç yönergeyle belirlenebileceğı söylenebilir. Diğer yandan, başta TTK m. 375 olmak üzere farklı maddelerde düzenlenen yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin bu kapsam dışında olacağı muhakkaktır. Zira bunlar zaten yönetim kurulunun asli sorumluluğunu gündeme getirecek görev ve yetkililerdir. Bunlar için yönetim kurulunun gözetim görevinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü herhangi bir kişi ya da organın kendi sorumluluğunda bulunan ve yürüttüğü faaliyetler bakımından kendini gözetime tabi tutması beklenemez. Bu itibarla devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler bakımından yönetim kurulunun asli sorumluluğunun, devredilebilir ve iç yönergeyle devredilmiş görev ve yetkiler bakımından murahhasların asli sorumluluğunun²⁷¹, yine yönetim kurulu üyelerinin, murahhasların devraldıkları görev ve yetkilere uygun davranıp davranmadıklarının kontrolü ve denetimi bakımından da gözetim sorumluluğunun da bulunduğu söylenebilir.

²⁷⁰ ÇAMOĞLU, *Sorumluluk*, sf. 23-24.

²⁷¹ Tez bağlamında her ne kadar hukuki sorumluluk ele alınsa da usulüne uygun yetki devriyle birlikte murahhasların cezai sorumluluk bakımından da asli sorumlu tutulacağı belirtilmelidir. Nitekim Yargıtay 23. Ceza Dairesi’nin 6 Ekim 2016 tarih, 2016/11899 Esas ve 2016/8597 Karar sayılı kararında bu durum açıkça belirtilmiştir. Söz konusu kararda “anonim şirketlerde kural olarak yönetim yetkisi tüm yönetim kuruluna ait ise de, Türk Ticaret Kanunu’nun 367/1 ve 2. maddeleri gereğince yetkilerin üyeler [ve 3. Kişiler] arasında paylaşılmasının mümkün olduğu, bu yetkinin paylaşılması hâlinde ise, yetkiye sahip olup da suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren yönetim kurulu üyesinin [ya da murahhasın] sorumlu olacağı aşikârdır” denilmektedir.

Burada değinilmesi gereken bir diğerk konu sorumluluk hallerinin çeşitleridir. Bu haller TTK m. 553 ve m. 554 ile getirilen genel sorumluluk hâli ve TTK m. 549-552 ile getirilen özel sorumluluk halleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel sorumluluk hâli olarak adlandırılan TTK m. 553 ve m. 554 anlamındaki sorumluluk, kanunda özellikle ayrıştırılan TTK m. 549-552 gibi maddelerdeki özel haller haricindeki her türlü görev ihlalini kapsaması nedeniyle genele hitap etmektedir. Özel sorumluluk hallerine ise konumuz olan üst gözetim anlamında aşığıda daha detaylı bir şekilde değinilecektir.

Üst gözetim, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olmakla birlikte, yönetim kurulunun genel olarak devredilebilir görev ve yetkilerinin devri ile somutlaştığı söylenebilir. Bir diğerk deyişle, üst gözetim görevi, yetki devri olsun olmasın devam etmesine rağmen, üst gözetimin asıl fonksiyonlarının yetki devri hâlinde daha net bir şekilde ortaya çıkacağı ve kullanışlı hâle geleceğı düşünülebilir. Zira üst gözetim, “yetki”lendirilmiş yöneticilerin üst gözetimine işaret etmektedir. Buradan hareketle yetki devrinin sorumluluğa etkileri, üst gözetimin sorumluluk yönünden rolünü belirleme anlamında önem arz etmektedir. Bu bölümün girişinde de belirtildiğı üzere “belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması”, “sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi”, “değer biçilmesinde yolsuzluk” ve “halktan para toplamak” şeklinde başlıklandırılacak özel sorumluluk halleri, yetkilendirilmiş ve/veya kanunda açıkça bu görevlerin yükletildiğı kişiler bakımından asli bir sorumluluğa işaret ederken, konumuz anlamında yönetim kurulu üyelerinin ise üst gözetim sorumluluğı şeklinde ortaya çıkacaktır (*bknz. yuk. Bölüm 4.1*).

Tezin ikinci bölümünde değinildiğı üzere üst gözetimin unsurları ve kapsamı sorumluluk alanının belirlenmesiyle doğrudan ilişkilidir (*bknz. yuk. Bölüm 2.1.2*). Başka bir ifadeyle üst gözetimin unsurları (*1-seçimde özen, 2-yürütmenin gözetimi ya da gözetimde özen ve 3-talimat vermede özen*), kapsamı ve bu kapsamda oluşturulacak mekanizmalar ile tüm bunların sonucunda gündeme gelebilecek sorumluluk hususu iç içedir ve anonim şirketler açısından bütüncül bir sistemin oluşturulmasına yönelik düzenlemelerdir. Dolayısıyla gözetim yetkilisi - ki aynı zamanda gözetim yükümlüsü olarak da okunabilir- yetki devri hâlinde doğru konular için doğru kişileri seçtiğı ve gerektiğinde azlettiğı, murahasları sürekli bir şekilde gözetip doğru talimatlarla doğru bir şekilde yönlendirdiğı sürece gözetim sorumluluğı anlamında sorumluluktan kurtulabilecektir. Yine gözetim yetkilisinin sorumluluğı bakımından, gözetim yükümlülüğünün TTK m. 369 bağlamında özenle ve bağlılıkla yürütölüp yürütölmediğı, TTK

m. 553/3 bağlamında ise zararın gözetim yetkilisinin kontrol alanı dâhilinde diğer bir deyişle, gözetim kapsamında ortaya çıkıp çıkmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Özetle, yönetim kurulu, murahhasların yürüttüğü faaliyetler ve bunların sonuçlarını, oluşturacağı belli gözetim mekanizma ve süreçleriyle etkili bir şekilde gözeterek, zamanında ve yerinde müdahale ederek sorumluluktan kurtulabilecek ve zararın kendisine isnat edilmesinin önüne geçebilecektir. Aksi durumda üst gözetimin işlevsel olarak yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak sorumlu tutulma hâli gündeme gelebilecektir.

Ancak bilinmektedir ki, gerekli tüm mekanizmaların kurulmuş ve önlemlerin alınmış olmasına rağmen farklı nedenlerden dolayı şirket, pay sahibi ya da şirket alacaklıları nezdinde kimi zararlar meydana çıkabilir. Böylesi bir durumda hem TTK'nın kusur sorumluluğunu benimsemiş olması hem de TTK m. 369'da düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğünün yerine getirilmiş olmasından kaynaklı olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu bakımdan TTK m. 553/3 bir yandan gözetim sorumluluğunun kapsam bakımından sınırını oluştururken, diğer yandan TTK m. 369 ile düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğünün ile ilgili olarak da, bu sorumluluğun işlevsel olarak yerine getirilip getirilmemesi konusunda ölçüsünü oluşturduğu söylenebilir. Zira TTK m. 369'a göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyararak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Başka bir ifadeyle, yapılan düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin özellikle şirket ve pay sahipleri ile şirket alacaklılarının menfaatlerine uygun bir şekilde davranıp davranmadığına ve yetki devri durumunda gözetim görevini layıkıyla yerine getirip getirmediğine bakılırken "tedbirli bir yöneticinin özeni" ölçüsünün dikkate alınmasının gerektiği belirlenmiş olmaktadır.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, TTK m. 369, özeni, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlamış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yapmıştır. Hüküm bunun ölçütü olarak dürüstlük kuralını kabul etmiş ancak şirketler topluluğu ile ilgili olan TTK m. 203 ve m. 205 hükümlerinin istisnai durumlarını da dikkate almıştır. TTK m. 369 hükmünde yer alan "tedbirli yönetici" terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynarken, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder. Ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki bir tedbiri kapsamaz. Nitekim TTK m. 553/3 hükmü ile söz konusu sınır çizilmiş ve TTK m. 557 ile de sorumluluğun kişiselliği gibi özenin de kişi temelinde değerlendirilmesi hüküm altına alınmıştır.

Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (*business judgment rule*) verebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınarak yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Nitekim bu durum TTK m. 553/3’te düzenlenen kontrol alanı ilkesi ile somutlaştırılmıştır²⁷². Buna göre yönetim kurulu üyelerinin üst gözetim görevini özenle yerine getirmesi, kendi kontrol alanı dışında gerçekleşen zararlardan dolayı sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.²⁷³

4.3. Üst Gözetimin İşlevsel Olarak Yapılmamasının Sorumluluğa Etkileri

Bir önceki bölümde, asli sorumluluk ve gözetim sorumluluğu ayrımı çerçevesinde yönetim kurulunun üst gözetim sorumluluğunun da sınırları çizilmişti (*bknz. yuk. Bölüm 4.2*). Buna göre doğru konumlar için doğru kişilerin seçimi ve/veya azli, seçilen kişilere doğru zamanda ve yerde talimat verme, yöneticilerin faaliyetlerini ve bunların sonuçlarını gözetme, yönetim kurulunun sorumluluğunun kapsamını ve aynı zamanda sınırını göstermektedir. Yönetim kurulu tüm bunları gerekli özenle yaptığında sorumluluktan kurtulacak, aksi durumda kurul üyelerinin sorumlulukları gündeme gelecektir. Özellikle tezin ikinci bölümünde değinildiği üzere, yönetim kurulunun, üst gözetim bakımından sorumluluk alanına giren işleri sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmek için raporlama sistemleri, bilgi alma hakkının kullanılması, komite ve kuruluşlar kurma gibi çeşitli araçlarla gözetim mekanizmaları oluşturması gerekmektedir (*bknz. yuk. Bölüm 2.3*). Zira zorunlu ve/veya ihtiyari olan söz konusu mekanizmaların etkili bir şekilde kullanılması, gözetim görevinin de işlevsel bir şekilde yapılması anlamına gelecektir. Aksi durumda, diğer bir deyişle, gerekli mekanizmaların kurulmaması ve/veya yöneticilerin faaliyet ve sonuçlarının sağlıklı bir şekilde gözetilmemesinden dolayı şirket organizasyonunda aksaklıklar ortaya çıkabilir, şirketi zarara uğratabilecek riskler gözden kaçırılabilir ya da fark edilen risklere karşı zamanında önlem alınamayabilir. Tüm bunlara bağlı olarak da şirketin, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının doğrudan ve dolaylı zararları oluşabilecektir²⁷⁴. Böylesi bir durumda yönetim kurulu

²⁷² TTK m. 369 hükmüne ilişkin madde gerekçesi.

²⁷³ ALTAY, *Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, sf. 309.

²⁷⁴ Ömer Adil ATASOY ve Berkay ERGÜN, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 4, Sayı 2, İstanbul 2018, sf. 48.

üyelerinin kusurlarıyla verdikleri söz konusu zararları tazmin etmekle yükümlü oldukları açıktır. Nitekim TTK m. 555'te şirketin zarar etmesi hâlinde, zararın tazmini için kimler tarafından dava açılabileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda “Zarar” başlığı altında değinildiği üzere, kimin hangi koşullarda tazminat davası açabileceği, zararın doğrudan ya da dolaylı olmasına göre değişmektedir (*bknz. yuk. Bölüm 4.1.1.2*). Doğrudan zarar, şirketin, pay sahibinin ya da şirket alacaklılarının malvarlığında doğrudan bir değer eksilmesi/kaybı ya da malvarlıklarında beklenen değer artışının meydana gelmemesi şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak burada pay sahipleri ve şirket alacaklılarının doğrudan zararının şirket ile bir ilgisi olmadığı ve şirket zararından tamamen bağımsız olduğu belirtilmelidir. Zira şirket ve şirketin doğrudan zararından dolayı pay sahipleri ve şirket alacaklıları belli bir zarara uğramışsa, burada pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dolaylı zararı söz konusu olacaktır. Oysa yönetim kurulunun kusurlu davranışlarından dolayı, şirketten bağımsız bir şekilde, pay sahibi ve şirket alacaklılarının malvarlıklarında bir azalma ya da beklenen artışın gerçekleşmemesi söz konusuysa bunlar açısından doğrudan zarar gündeme gelebilecektir. Yönetim kurulunun pay sahibine rüçhan hakkını hiç kullandırmaması veya eksik kullandırması, yönetim kurulunun gerçeğe aykırı bilanço düzenlemesi sonucu şirkete kredi verilmesi, kâr payının ödenmemesi veya eksik ödenmesi gibi hallerde doğan zarar, pay sahibi ve şirket alacaklılarının doğrudan zararına örnek gösterilebilir²⁷⁵.

Yönetim kurulu üyeleri ile murahhaslar hakkında hangi durumda kimler tarafından sorumluluk davası açılacağı ise TTK m. 555 ve m. 556 hükümleri ile Yargıtay kararları ışığında netleştirilebilir. Buna göre, şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları doğrudan zararlarını bizzat talep edebileceklerdir. Şirketin doğrudan zararı pay sahibi ve şirket alacaklısının dolaylı zararına yol açıyorsa pay sahibi her durumda şirket alacaklısı ise sadece iflas durumunda ve fakat her ikisi de ancak tazminatın şirkete ödenmesi koşuluyla dava açabilecektir. Zarar gören şirketin iflası hâlinde, iflas idaresi, iflas idaresinin davayı açmaması durumunda da pay sahipleri ve şirket alacaklıları sorumluluk davasını açabileceklerdir. Bu durumda elde edilen hâsıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; varsa bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir, artan iflas masasına verilir.

²⁷⁵ Hamdi YASAMAN, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, sf. 104-105.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlandığı ve yürürlüğe girdiği dönem Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne (AB) tam üyelik sürecinin başladığı, buna dair müzakereler ve hukuki reformların hızla hayata geçirildiği bir sürece denk gelmiştir. Bu süreçte, hem uyum yasalarına uygunluk açısından yasal mevzuatta, hem de başta bilişim ve internet teknolojisindeki gelişmeler bakımından pratik ekonomik alanda hızlı gelişmeler yaşanmıştır. Aynı dönemde, Türkiye ekonomisi ve dolayısıyla Türk şirketleri uluslararası piyasaların ayrılmaz bir parçası olma yönünde hızla ilerlemiştir. TTK'nın içinde ve üzerinde şekillendiği bu dönemin diğer önemli bir özelliği ise ABD ve Avrupa'da belli bir doyumluk seviyesine ulaşan kurumsal yönetim tartışmalarının Türkiye'de de hız kazanmasıdır.

6102 sayılı TTK, genel gerekçesinde detaylı bir şekilde açıklanan tüm bu gelişmelere ve daha fazlasına paralel olarak hazırlanmıştır. Bu tez bağlamında yeni TTK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, kurumsal yönetim ilkeleri ve tartışmalarına uygun olarak organlar arası hiyerarşinin (*genel kurulun yönetim kuruluna üstünlüğü*) kesin ve açık bir biçimde reddedilerek, organlar arası işlev ve işbölümüne dayanan eşitlik ilkesinin kabulüdür. Bu bakımdan hem genel kurul hem de yönetim kurulu için münhasır yetkiler belirlenmiş ve bu yetkiler devredilemez ve vazgeçilemez olarak nitelendirilmiştir. Yönetim kurulunun TTK m. 375'te sayılan, ancak bu sayılanlarla sınırlı olmayan devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden biri de üst gözetimdir. Bu görev ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde her ne kadar Yargıtay uygulamasıyla yönetim kurulu üyelerine belli bir oranda yükletilmişse de, 6102 sayılı TTK ile kanuni bir hâl almıştır. TTK ile getirilen bir diğer önemli yenilik ise üst gözetim sorumluluğu dâhil yönetim kurulunun sorumluluğunda mutlak teselsül yerine farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun benimsenmesidir.

Diğer yandan, TTK'da düzenlenen önemli bazı yeniliklerin ise kanun yürürlüğe girmeden önce 6335 sayılı Kanun'la değiştirildiğini ve bu anlamda kanun tasarısının gerisine düşüldüğünü de belirtmek gerekir. Örneğin kurumsal yönetim anlayışının dayandığı temel ilkeler (*hakkaniyet, hesap verebilirlik, şeffaflık ve sorumluluk*) hem tasarıda hem de TTK'da kapalı anonim şirketler için de kabul edilmişken, TTK yürürlüğe girmeden önce bu durum 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Benzer şekilde, başta pay sahipleri olmak üzere menfaat sahiplerinin şirkete dair bilgi almalarını süreklileştiren ve son derece kolaylaştıran internet sitesi kurma zorunluluğu denetime tabi olsun olmasın tüm anonim şirketler için zorunlu kabul

edilmişken, yine 6335 sayılı kanunla bu zorunluluk sadece denetime tabi anonim şirketler bakımından korunmuştur. Daha sonrasında denetime tabi şirketlerin de kapsamının kısıtlanması, bu uygulamayı neredeyse istisnai bir hâle getirmiştir. Dolayısıyla, bir yandan kurumsal yönetim anlayışını benimseyen ve bu çerçevede organlar arası eşitlik ilkesini açık bir şekilde düzenleyip yönetim kurulunun bağımsızlığı ve profesyonelleşmesi yönünde önemli adımlar atan kanun koyucunun diğer yandan pay sahiplerinin ve/veya genel kurulun, yine kurumsal yönetim anlayışından kaynaklanan ve içinde bulunduğumuz bilgi ve teknoloji toplumunun gereği olan şirkete dair doğru ve güvenilir bilgiye her an ulaşılabilir olanağında kısıtlamaya gitmesi tutarsızlığa yol açmıştır. Benzer şekilde şirketleri olası risklere karşı her an teyakkuzda tutacak ve gerekli önlemlerin alınmasını sağlayacak riskin erken teşhisi komitesi gibi çok önemli ve işlevsel bir komitenin sadece payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketler için zorunlu kılınması da kanun koyucunun hem TTK'nın genel gerekçesi hem de birçok madde gerekçesinde benimsediğini ifade ettiği kurumsal yönetim anlayışıyla örtüşmemiştir.

Özellikle tezin ikinci ve dördüncü bölümlerinde detaylıca ele alındığı üzere üst gözetim, yetki devri olsun ya da olmasın sorumluluk bakımından yönetim kurulunun görevidir. Ancak yetki devrinin olduğu durumlarda bu sorumluluk gözetim sorumluluğu hâlini alır. Çünkü yönetim yetkisinin devriyle yapılan iş ve işlemlere dair asli sorumluluk murahhaslara (*yönetim yetkisini devralanlara*) geçerken, yönetim kurulunun sorumluluğu, murahhasların söz konusu yetki ve görevleri kapsamında kalıp kalmadığının, buna uygun hareket edip etmediğinin denetimi anlamında üst gözetim sorumluluğu olur. TTK m. 553/3'te belirtilen "hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz" ifadesi bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Üst gözetim bakımından sorumluluğun kapsam ve çerçevesini genel hatlarıyla çizen TTK m. 553/2'nin lafzından her ne kadar üst gözetim sorumluluğunun yetki devredilenlerin seçiminde gösterilecek makul özenle sınırlandırıldığı anlaşılabilir da esas itibarıyla bu sorumluluk alanına murahhasların seçimi kadar gerektiğinde azli de girmektedir. Yine, yetki devralanlara doğru yer ve zamanda doğru ve gerekli talimatların verilmesi, TTK m. 375/a kapsamında yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olduğundan üst gözetimin de kapsamına girmekte ve sorumluluk alanına dâhil olmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk ile ilişkisi bakımından üst gözetimin kapsamının kısaca, seçme (*ve azil*), talimat verme ve

gözetme olduğu söylenebilir. Yönetim kurulu, üst gözetimin kapsamına giren bu hususlarda gerekli özeni gösterdiği ölçüde sorumluluktan kurtulabilecektir.

Hem yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme gelmemesi hem de şirketin faaliyet akışı, finansal durumu ve karşılaşılabileceği olası riskler hakkında genel kurulun, dolayısıyla da pay sahiplerinin sağlıklı bir şekilde bilgilenebilmesi için yönetim kurulu tarafından belli üst gözetim mekanizmaları ve sistemleri oluşturulmalıdır. Örneğin, şirket organizasyonu içerisinde oluşturulacak iyi bir raporlama sistemi hem yatay hem dikey anlamda sağlıklı bir bilgi alışverişini sağlamada oldukça önemlidir. Yine her ne kadar sadece halka açık anonim şirketler açısından zorunlu kılınsa da, bunlarla birlikte diğer anonim şirketlerde de riskin erken teşhisi komitesi gibi birimlerin oluşturulması özellikle yerel, bölgesel ve küresel ekonominin gün geçtikçe kırılganlaşan yapısına karşı son derece etkili olunması imkânını yaratacaktır. Bu sistemler bir yandan yönetim kurulunun, yetki devri olsun ya da olmasın, şirketin sağlıklı bir şekilde yönetebilmesinin olanaklarını oluştururken diğer yandan yönetim kurulundan dolaylı olarak genel kurula giden bir bilgi akışını da sağlayacaktır. Nitekim pay sahiplerinin şirketin faaliyet akışı, finansal durumu ya da karşılaşılabileceği olası risklere dair bilgileri, yönetim kurulunun hazırlamak ve sunmakla zorunlu olduğu yıllık faaliyet raporundan ya da bunun dışında TTK m. 437 kapsamında bilgi alma ve inceleme hakkıyla elde edebilecektir. Yönetim kurulu ise, öncesinde inşa ettiği raporlama sistemleri ve/veya oluşturduğu komite ve kuruluşlar aracılığıyla elde edilen bilgileri damıtarak yıllık faaliyet raporunu oluşturabilecek, ya da pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığında ona en sağlıklı bilgiyi bu yollarla verebilecektir. Özetle, söz konusu mekanizmaları oluşturmak ve işlevsel olarak kullanmak bir yandan yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldırırken diğer yandan başta pay sahipleri olmak üzere diğer menfaat sahiplerinin de şirkete dair yeterli ve doğru bilgiye ulaşmalarını sağlayacaktır. Yönetim kurulunun organizasyonel kapasitesi ve gerekli mekanizmaları işlevsel olarak kullanma kabiliyeti aynı zamanda kurumsal yönetim anlayışını ne kadar oturttuğunun da bir göstergesi olacaktır. Bu ise özellikle küresel ekonomik dünyada rekabet etme ve yatırımcı çekme açısından hayati önemde olabilecektir.

KAYNAKÇA

AKGÜL Barış, **Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Ana Bilim Dalı, Ankara 2009

AKSOY Mehmet Ali, “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Sayı 1-2, Ankara 2013, sf. 45-76 (Anılış: AKSOY, **Yönetim Kurulu**)

ALTAŞ Soner, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri”, **Mali Çözüm Dergisi**, Sayı 105, 2011, sf. 91-108 (Anılış: ALTAŞ, **Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri**)

ALTAY Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul 2011 (Anılış: ALTAY, **Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkileri**)

ALTAY Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, İstanbul 2013, sf. 55-74 (Anılış: ALTAY, **Özel Denetimin Koşulları**)

ALTAY Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul 2013, sf. 3-20

Anonim ve Limited Şirketlerin Faaliyet Raporlarına İlişkin Esasları Belirleyen Yönetmeliklerle İlgili Hususlar, (<http://www.istanbulymmo.org.tr/Data/Platform/318.pdf>, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019)

ARSLAN İbrahim, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya 1994

ATALAY Oğuz, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr.

Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014 Özel Sayısı, Cilt 16, İzmir 2015, sf. 53-76 (Anılış: ATALAY, **Bilgi alma ve İnceleme Hakkı**)

ATASOY Ömer Adil ve ERGÜN Berkay, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 4, Sayı 2, İstanbul 2018, sf. 33-52

BİLGİLİ Fatih ve DEMİRKAPI Ertan, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Ankara 2013

CÖMERT Nuran, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında İç Denetim ve İç Kontrol", **İç Denetim Dergisi**, Sayı 21, 2008, sf. 24-28 (Anılış: CÖMERT, **İç Denetim ve İç Kontrol**)

ÇAMOĞLU Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Bası, İstanbul 2010 (Anılış: ÇAMOĞLU, **Sorumluluk**)

DEMİR Evin Emine, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016 (Anılış: DEMİR, **Komiteler**)

DEMİREL Duygu, "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2017, sf. 211-250 (Anılış: DEMİREL, **Yönetim Yetkisinin Devri**)

DOĞAN Beşir Fatih, "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", **MÜHF-HAD**, Özel Sayı, Cilt 18, Sayı 2, 2012, sf. 609-640

DOĞAN Beşir Fatih, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul 2011 (Anılış: DOĞAN, **Yönetim Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**)

Du PLESSIS Jean Jacques; HARGOVEN Anil; BAGARIC Mirko, **Principles of Contemporary Corporate Governance**, 2. Baskı, Cambridge 2011

EROĞLU Muzaffer ve DEMİR Aybüke, “Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı, II, İstanbul 2014 sf. 77-99 (Anılış: EROĞLU ve DEMİR, **Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri**)

G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, **OECD'nin G20 Bakanlar ve Merkez Bankası Başkanlarına Raporu**, 2015

GÜNEY Necla Akdağ, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul 2010 (Anılış: GÜNEY, **Sorumluluk**)

GÜNEY Necla Akdağ, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul 2012 (Anılış: GÜNEY, **Yönetim Kurulu**)

HACIMAHMUTOĞLU Sibel, **AT ve Türk Hukuku'nda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara 2008

HAYES Rachel; Hamid MEHRAN; Scott SCHAEFER, **Board Committee Structures, Ownership, and Firm Performance**, (<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.546.4741&rep=rep1&type=pdf>, Erişim Tarihi: 2 Mart 2019)

HELVACI Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul 2001 (Anılış: HELVACI, **Sorumluluk**)

HELVACI Mehmet, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, İstanbul 2013, sf. 77-96 (Anılış: HELVACI, **Farklılaştırılmış Teselsül**)

İMREGÜN Oğuz, **Ticaret Hukuku**, Eskişehir 2003

KAPLAN Ülkü Ay, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi**, Ankara 2017 (Anılış: KAPLAN, **Gözetim Görevi**)

KARAHAN Sami, **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Konya 2013

KARASU Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı: 2, Malatya 2013, sf. 33-60

KAYA Mustafa İsmail, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014 Özel Sayısı, Cilt 16, 2015, sf. 3261-3286 (Anılış: KAYA, **YK’nın Denetim ve Gözetim Görevi**)

KAYAR İsmail, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku**, Ankara 2013 (Anılış: KAYAR, **Ticaret Hukuku**)

KAYIHAN Şaban, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**, Ankara 2011 (Anılış: KAYIHAN, **Üst Gözetim**)

KIRCA İsmail; Feyzan Hayal Şehirli ÇELİK; Çağlar MANAVGAT, **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt: 1, Ankara 2013 (Anılış: KIRCA vd., **Şirketler Hukuku**)

KIRCA İsmail, “TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB’ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, **Batider**, Cilt 30, Sayı 3, 2014, sf. 23-37.(Anılış: KIRCA, **TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme**)

KOÇEL Tamer, **İşletme Yöneticiliği**, İstanbul 2003

KULA Veysel, **Kurumsal Yönetim: Hissedarların Korunması Uygulamaları ve Türkiye Örneği**, İstanbul 2006

KUTLUK Tansı, **Anonim Şirketlerde Yönetim Organizasyonu ve İç Yönerge Hazırlanması**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018 (Anılış: KUTLUK, **Yönetim Organizasyonu**)

ÖZDAMAR Mehmet, “6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 20. Yıla Armağan, Cilt XVIII, Sayı, 3-4, 2014, sf. 137-164

ÖZER Işık, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Ankara 2013 (Anılış: **ÖZER, Mali Haklar**)

ÖZKORKUT Korkut, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007

ÖZKORKUT Korkut, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2013 (Anılış: **ÖZKORKUT, Bağımsız Denetim**)

ÖZSOY Zeynep, Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları, Ankara 2011 (Anılış: **ÖZSOY, Yönetim Kurulları**)

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Sorumluluk, Ankara 1970

PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2005 (Anılış: **PASLI, Kurumsal Yönetim**)

PASLI Ali, Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009

POROY Reha / TEKİNALP Ünal / TEKİNALP Gülören, Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İÜHFİM, C. XLV-XLVII, İstanbul, 1982, sf. 347-398

POROY Reha / TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul, 2019 (Anılış: **İlgili Yazar Adı (diğer iki yazar adı), Ortaklıklar Hukuku I**)

PULAŞLI Hasan, “Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, **Batider**, Cilt: 21, Sayı: 4, 2002, sf. 5-26

PULAŞLI Hasan, Corporate Governance, Anonim Şirketlerin Yönetilmesinde Yeni Model, Ankara 2003

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014 (Anılış: **PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi**)

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 2, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2018
(Anılış: PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2**)

SAĞLAM Necdet ve AZGIN Nurcan, “Türk Ticaret Kanunu ve Son Yasal Düzenlemelerin Finansal Raporlama ve Denetime Etkisi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Muhasebe Denetimi Özel Sayısı, Sayı 21, No 5, Isparta 2016, sf. 1515-1526

ŞENER Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2015

TEKİL Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993

TEKİNALP Ünal, **Tek Kişilik Ortaklık**, İstanbul 2010

TEKİNALP Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul 2012 (Anılış: TEKNALP, **Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık**)

TEKİNALP Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2013

TEKİNALP Ünal ve ÇAMOĞLU Ersin, **Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat**, İstanbul 2014

TKYD, **Nedir Bu Kurumsal Yönetim**,

(http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/nedir_bu_kurumsal_yonetim.pdf, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019) (Anılış: TKYD, **Kurumsal Yönetim**)

TKYD, **Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu**,

(http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/07_yoneti_m_kurulu_ve_genel_kurulun_karsilikli_konumu.pdf, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019) (Anılış: TKYD, **GK ve YK'nın Karşılıklı Konumu**)

TKYD, **Ana Sözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri**,

(http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/anasozlesmenin_ve_yan_duzenlemelerin_islevleri.pdf, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2019) (Anılış: TKYD,

Ana Sözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri)

TUTULMAZ Hilmicem, **Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Özellikle Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018

ÜNAL Ahmet Cemil, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu**, Ankara 2014 (Anılış: ÜNAL, **CEO'nun Hukuki Konumu**)

ÜNAL Mustafa, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", **Batider**, Cilt 11, Sayı 3, 1982, sf. 49-98

YANLI Veliye, "İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda "İşbölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", **İÜHFİM**, Cilt LV, Sayı 3, 1997, sf. 261-277 (Anılış: YANLI, **YK'nın Münhasır Yetkileri**)

YANLI Veliye, "Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İkinci Cilt, İstanbul 2007, sf.1581-1595

YASAMAN Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, İstanbul 2013, sf. 97-112

YAVAŞI Mahmut, "A Socio-Legal and Economic Introduction to Corporate Governance Problems in the EU", **22 The Company Lawyer**, No. 6, 2001, sf. 162-170

YÖRDEM Yılmaz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül İlkesi**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya 2014