

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU) ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN
GÖZETİM GÖREVİ**

Yüksek Lisans Tezi

Ülkü AY KAPLAN

Ankara – 2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU) ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN
GÖZETİM GÖREVİ**

Yüksek Lisans Tezi

Ülkü AY KAPLAN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Asuman TURANBOY**

Ankara – 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU) ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN
GÖZETİM GÖREVİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Asuman TURANBOY

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı _____

İmzası _____

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi.....

**TÜRK YE CUMHUR YET
ANKARA ÜN VERS TES
SOSYAL B L MLER ENST TÜSÜ MÜDÜRLÜ ÜNE**

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2016)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....
mzası
.....

Ç İNDEK İLER

KISALTMALAR.....	ix
G İR	1
I. KONUNUN TAKD İM	1
II. TEZ PLANI.....	3

B İR İNC İ BÖLÜM

GENEL OLARAK GÖZET İM GÖREV İN İN YÖNET İM KURULUNUN GÖREV VE YETK İLER KAPSAMINDAK İ YER

I. YÖNET İM KURULUNUN YAPISI.....	5
A. <i>Yönetim Kavramı</i>	5
B. <i>Yönetim Yetkisinin Kapsamı</i>	7
1. Genel Olarak.....	7
2. Anonim İirket Genel Kurulunun Görev ve Yetkilerinin Kapsamı.....	8
3. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev ve Yetkileri.....	11
C. <i>Kurul Olma Özelli ği</i>	12
D. <i>Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçilmesi ve Görev Süresi</i>	13
E. <i>Yönetim Kurulu Üyelerinde Aranılan Nitelikler</i>	15
II. YÖNET İM KURULU S İSTEMLER	18
A. <i>Genel Olarak</i>	18
B. <i>Monist Sistem</i>	18
C. <i>Dualist Sistem</i>	20
III. YÖNET İM KURULUNUN GÖREV VE YETK İLER	21
A. <i>Genel Olarak</i>	21
B. <i>Yönetim Kurulunun Temsil İli ğin Görev ve Yetkileri</i>	22
1. <i>Temsil Yetkisinin Tanımı ve Kapsamı</i>	22
2. <i>Temsil Yetkisinin Kullanılması</i>	25

3. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması.....	25
C. Yönetim Kurulunun Yönetimle İlgili Görev ve Yetkileri.....	28
1. Devredilemez Görev ve Yetkiler	28
a) Genel Olarak	28
b) Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi	32
c) Yönetim Planının Belirlenmesi	34
d) Muhasebe Sisteminin, Finansal Denetimin ve Planlamanın Düzenlenmesi	35
e) Yönetimle Görevli Müdürlerin ve Şirketin Yetkisini Haiz Kişilerin Atanmaları ve Görevden Alınmaları	39
f) Yıllık Faaliyet Raporu ile Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması. 41	
g) Sermayeyi Korumaya Yönelik Görev ve Yetkiler	42
h) Pay, Yönetim Kurulu Kararı ve Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defterlerinin Tutulması	43
i) Yıllık Faaliyet Raporunun Düzenlenmesi ve Genel Kurula Sunulması	44
j) Yıllık Faaliyet Raporunun ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ve Genel Kurula Sunulması.....	45
k) Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi.....	48
l) Yönetimle Görevli Kişilerin Üst Gözetimi	50
2. Yönetim Yetkisinin Devri.....	50
a) Tanımı ve Kapsamı	50
b) Temsil Yetkisinin Yönetim Yetkisiyle Birlikte Devredilip Devredilemeyeceği Sorunu	51
c) Yönetim Yetkisinin Devrinin Şartları	53
aa) Esas Sözleşmede Yönetimin Devrine İzin Veren Bir Hüküm Bulunması	54
bb) Usulüne Uygun Şekilde Hazırlanan ve Yönetim Kurulunca Kabul Edilen Çeşitli Yönerge	56
d) Yönetimin Devredilebileceği Kişiler	61

aa) Terminoloji	61
bb) Yönetim Kurulu Üyelerine Devir	62
cc) Üçüncü Kişilere Devir	64
e) Yönetimin Devrinin Sonuçları	65

KURUMSAL YÖNETİM KURULU BÖLÜMÜ

KURUMSAL YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE YABANCI HUKUK SİSTEMLERİ AÇISINDAN YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVLERİ

I. YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVLERİNİN TANIMI, KAPSAMI, MONİSTİK VE DUALİSTİK YÖNETİM KURULU SİSTEMLERİNİN GÖREVLERİNİN UYGULANMASI	67
A. Tanımı.....	67
B. Kapsamı.....	68
1. Cura in Eligendo: Seçmede Özen.....	70
2. Cura in Instroendo: Talimat Vermede Özen.....	71
3. Cura in Custodiendo: Gözetimde Özen	73
C. Monist Sistem ve Dualist Sistemde Gözetim.....	75
II. KURUMSAL YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE ÜST GÖZETİMİN BU KURULU KURULU ÜYELERİNDEKİ YERİ	76
A. Kurumsal Yönetimin Tanımı ve Tarihçesi.....	76
B. Kurumsal Yönetim Dair Teorik Yaklaşımlar.....	82
1. Vekalet Teorisi.....	82
2. Menfaat Sahipleri Teorisi	84
3. Temsil Teorisi	85
C. Kurumsal Yönetimin Esaslı Unsurları	85
1. Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflık İlkesi	85
2. Etik İlkesi	89
3. Hesap Verebilirlik İlkesi.....	91
4. Dış Sorumluluk İlkesi	92

<i>D. Gözetim Görevinin Kurumsal Yönetim İlkelerindeki Yeri</i>	93
1. <i>crada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri</i>	94
a) Tanımı	94
b) Tarihçesi.....	95
2. <i>Baımsız Yönetim Kurulu Üyeleri</i>	97
a) Tarihçesi.....	97
b) Tanımı ve Kavramı	99
3. <i>Yönetim Kurulunun Gözetim Görevini Yerine Getirmesi için Kurulabilecek Komiteler</i>	104
a) Genel Olarak	104
b) Denetim Komitesi	105
c) Riskin Erken Saptanması Komitesi.....	107
d) Kurumsal Yönetim Komitesi	108
4. <i>Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve nceleme Hakkı</i>	109
III.YABANCI HUKUK S STEMLER NDE YÖNET M KURULUNUN GÖZET M GÖREV	113
<i>A. OECD Kurumsal Yönetim İlkelerine Göre Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi</i>	<i>113</i>
1. <i>OECD'nin İlgili Düzenlemeleri</i>	113
2. <i>OECD'nin 2004 Kurumsal Yönetim İlkeleri</i>	114
3. <i>G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri- 2015</i>	118
<i>B. Alman Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi</i>	<i>119</i>
1. <i>Alman Hukukundaki İlgili Düzenlemeler</i>	119
2. <i>Yönetim Kurulunun Yapısı</i>	120
3. <i>Gözetim Kurulunun Yapısı</i>	121
4. <i>Gözetim Kurulunun Görev ve Yetkileri</i>	124
<i>C. sviçre Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi</i>	<i>125</i>
1. <i>sviçre Hukukundaki İlgili Düzenlemeler</i>	125
2. <i>Yönetim Kurulunun Yapısı</i>	126
3. <i>Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi</i>	129
<i>D. İngiliz Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi</i>	<i>130</i>
1. <i>İngiliz Hukukundaki İlgili Düzenlemeler</i>	130

2. Yönetim Kurulunun Yapısı.....	132
3. Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi	134
<i>E. ABD Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi.....</i>	<i>136</i>
1. Amerikan Hukukundaki İlgili Düzenlemeler	136
2. Yönetim Kurulunun Yapısı.....	137
3. Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi	140
<i>F. Avrupa İrketinde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi.....</i>	<i>142</i>
1. Avrupa İrketi ile İlgili Düzenlemeler Düzenlemeler	142
2. Yönetim Kurulunun Yapısı.....	144
a) Dualist Sistemde Kurulan Avrupa İrketi.....	146
b) Monist Sistemde Kurulan Avrupa İrketi	147

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVI

I. TÜRK TİCARET KANUNUNDA YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVI	149
<i>A. Tarihçe.....</i>	<i>149</i>
<i>B. Gözetim Görevinin Yerine Getirilmesi</i>	<i>152</i>
1. Genel Olarak	152
2. İcracı Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri	153
3. Yönetim Kurulunda Kurulabilecek Komiteler	155
a) Genel Olarak	155
b) Denetim Komitesi	157
c) Riskin Erken Saptanması Komitesi.....	158
d) Kurumsal Yönetim Komitesi	158
4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....	159
a) Yönetim Kurulunun Bilgi Alması.....	159
b) Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....	161
aa) Yönetim Kurulu Toplantısı Sırasında Bilgi Alma ve İnceleme.....	165

bb) Yönetim Kurulu Toplantısı Dı ında Bilgi Alma ve nceleme..... 168

II. SERMAYE P YASASI HUKUKUNDA YÖNET M KURULUNUN

GÖZET M GÖREV 173

- A. *İlgili Sermaye Piyasası Hukuku Düzenlemeleri* 173
- B. *Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsü*..... 174
- C. *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Kurumsal Yönetim*..... 177
 - 1. Tarihçe 177
 - 2. II-17.1 Kurumsal Yönetim Tebli i 178
 - a) Genel Olarak 178
 - b) Uyulması Zorunlu Olan İkelere 180
 - c) Yönetim Kurulunun Yapısı 182
 - aa) Genel Olarak 182
 - bb) crada Görevli Olmayan Üyeler 183
 - cc) Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeleri 183
 - d) İkelere Göre Kurulabilecek Komiteler..... 193
 - aa) Genel Bilgi 193
 - bb) Denetimden Sorumlu Komite..... 195
 - cc) Kurumsal Yönetim Komitesi 197

III.BANKA HUKUKUNDA

YÖNET M KURULUNUN GÖZET M GÖREV 198

- A. *Genel Olarak* 198
- B. *Bankalarda Kurumsal Yönetim Hakkında*..... 199
 - 1. Tarihçe 199
 - 2. Türk Bankacılık Hukukunda Banka Yönetim Kurulunun Yapısı..... 205
 - 3. Banka Yönetim Kurullarında crada Görevli Olmayan ve Ba ımsız Üyeler..... 214
 - 4. Banka Denetim Komitesi..... 214

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN GÖZETİM GÖREVLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUKLARI

I. SORUMLULUKUN TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENENLERİ EKLERİ	221
A. Genel Olarak	221
B. Organa Özgü Sorumluluk Kavramı.....	223
C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Dolaylı Olmasının Etkileri....	223
1. Kusur.....	223
2. Zarar	224
a) Dolaylı Zarar	225
b) Dolaylı Zarar	226
3. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık	226
4. Uygun İlişki Bağı	227
D. Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluk Çerçevesinin Sınırı:	
Adımı Kararı	227
1. Tanımı	227
2. Etkileri.....	229
3. Sorumluluk Yükü.....	231
E. Sorumluluk Sistemi: Farklılaştırılmış Sorumluluk	232
1. Tanımı.....	232
2. Unsurları	233
a) Birlikte Zarar	233
b) Kusurun Derecesi	233
c) Dolaylı Kusur Bireysel Sorumluluk Sebeplerinin Etkileri Sürülebilmesi.....	234
II. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN	
SORUMLULUKLARI	234
A. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Sorumluluk Halleri	234
B. Sermaye Piyasası Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özel Sorumluluk Halleri	235

1. Zahnameden Do an Sorumluluk.....	235
2. Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Do an Sorumluluk.....	236
C. Sorumluluk Sistemi.....	237
III.BANKACILIK KANUNU'NDA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN	
SORUMLULUĞU	238
A. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Sorumluluk Halleri.....	238
B. Ahsi flâs	239
C. Bankacılık Kanununda Sorumluluğun Sınırı ve Teselsül Sistemi	240
IV.YÖNETİM YETKİSİNİN DEVRİ HALİNDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN	
GÖZETİM SORUMLULUĞU	242
A. TTK md. 553/2 Düzenlemesi	242
B. TTK md. 553/3 Düzenlemesi	245
SONUÇ.....	247
KAYNAKLAR	255
ÖZET	279
ABSTRACT	Error! Bookmark not defined.

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birli i
ABD	Amerka Birle ik Devletleri
AET	Avrupa Ekonomik Toplulu u
AktG	Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
AP	Avrupa Parlamentosu
AT	Avrupa Toplulu u
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.B.D.	Ana Bilim Dalı
Batider	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurumu
BIS	Bank for International Settlement in Basle
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (sviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
bkz.	Bakınız
Böl.	Bölüm
BTHAE	Bankacılık Ticaret Hukuku Ara tırma Enstitüsü
C.	Cilt
CEO	Chief Executive Officer
DSK	Denetimden Sorumlu Komite
dpn.	Dipnot
E.	Esas
ETTK	6762 sayılı mülga TTK

G-10	Group of Ten
HAAO	Halka Açık Anonim Ortaklık
HD.	Hukuk Dairesi
BK	sviçre Borçlar Kanunu
ÜHFMD	istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KurYönTeb	Kurumsal Yönetim Tebliği
md.	Madde
MÖDAV	Muhasebe Öretim Üyeleri Bilim ve Dayanım Vakfı
NASD	National Association of Securities Dealers
Nr.	Numara
NYSE	New York Stock Exchange
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve Birlik Örgütü)
par.	Paragraf
R.G	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SEC	Securities and Exchange Commission
Sec.	Section
SE	Societas Europea (Avrupa Şirketi)
SPKan	Sermaye Piyasası Kanunu
SPKur	Sermaye Piyasası Kurumu

TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TFRS	Türkiye Finansal Raporlama Standartları
TL	Türk Lirası
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMS	Türkiye Muhasebe Standartları
TÜS AD	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vd.	Ve devamı

G R

I. KONUNUN TAKDİMİ

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun gözetim görevi, yönetimin devri hukukumuzda girdi inden bu yana hukukumuzda olan bir kavram olmakla birlikte, 6102 sayılı TTK'nun yayınlandığı 14.02.2011 tarihi itibarıyla yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak karımıza çıkmaktadır. Yönetim kuruluna yüklenen görev, yönetim yetkisinin murahhaslara veya murahhas müdürlere devredilmesi olması halinde yönetim kurulunun görevinin ve sorumluluğunun sona ermediğini, kurulca atanan kişilerin iş ve işlemlerinin, bizzat atayan kişilerce gözetiminin yapılması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun gözetim görevi öncelikle bir görev olmakla birlikte, özellikle yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmaları açısından aynı zamanda bir yetkidir. Yönetim kurulu, gözetim görev ve yetkisini üçüncü kişilere devredemeyeceği gibi, sorumluluktan da kurtulamaz.

TTK md. 375 ile hukukumuzda giren yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri, Türk hukuku açısından yeni bir kavramdır. İsviçre hukukundan hukukumuzda kazandırılan bu kavram, hem genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki alt-üst organ tartışmasına, organlar arasında işlev bakımında güç yönünden denklik¹ kabul ederek son vermiş, hem de yönetim kurulunun devredemeyeceği ve feragat edemeyeceği görev ve yetkileri belirleyerek, gerek pay sahipleri gerekse şirket alacaklıları açısından işlev güvenliğini sağlamaya çalışmıştır.

¹ TTK md. 375 Gerekçesi.

Yönetim kurulunun gözetim görevi, üphesiz ki kurumsal yönetim felsefesine de hizmet eder. Gözetim, öncelikle kurumsal yönetim felsefesinin profesyonel yönetim anlayı ıyla paralel geli mektedir. Özellikle ABD’de, yönetimin profesyonelle mesi CEO kavramının güçlenmesine neden olmu , bu gücün orantılı kullanılmaması hukuka aykırılıkların, buna ba lı olarak Enron, Tyco, Worldcom gibi etki etti i popülasyon göz önüne alındı ında milyonlarca insanı etkileyen ekonomik çökü lerin ve skandalların olu masında etken olmu tur. Kurumsal yönetim felsefesi de, bu skandalların sebebinin irketlerin “iyi yönetilmemesi” oldu unun bilinciyle ortaya çıkmı tır. Yönetim kurulunun yöneticiler üzerindeki gözetim görevi ise, bu ekonomik çökü lerin bir daha ya anmaması, yöneticilerin kanunlara, irket esas sözleşme ve irket çıkarlarına uygun davranmaması halinde yönetim kurulunun müdahale ederek yöneticilerin uyarılması ve kendilerine yol gösterilmesinden görevden alınmasına kadar gerekli tedbirleri alması ve hatta almak zorunda olması anlamına gelmektedir.

Dualist sistemle yönetilen irketlerde, yöneticilerin i ve i lemlerinin gözetilebilmesi için gözetim kurulu varken, monist sistemle yönetilen irketlerde gözetimin kim tarafından yapılaca ı soru i areti, bizleri icracı olmayan ve ba ımsız yönetim kurulu üyelerine götürmektedir. Bunlar, sermaye piyasası ve bankacılık mevzuatları açısından yeni olmasa da, TTK açısından yeni kavramlardır. Gerek kurumsal yönetim felsefesi, gerekse bu felsefenin bir getirisi olan icracı olmayan ve ba ımsız yönetim kurulu üyelikleri, 6762 sayılı Kanun’da de inilmemi ancak geli en ve büyüyen ekonominin gere i olarak 6102 sayılı TTK’nu etkilemi lerdir.

Tüm bunlardan hareketle çalı mamızda, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olan gözetim görevinin ne anlama geldi i, kapsamı, kurumsal

yönetim ilkelerindeki yeri ve gözetim görevinin kimler tarafından ne şekilde kullanılacağı incelenmiştir.

II. TEZ PLANI

Yönetim kurulunun gözetim görevi, yukarıda da belirtildiği gibi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olup, yönetim ve/veya temsil yetkilerinin bir veya birden fazla kişiye devredildiği durumlarda gündeme gelecektir. Buradan hareketle, çalışmamızın ilk bölümünde Türk hukukunda genel olarak yönetim kurulunun yapısı kısaca incelenmiş, gözetim görevi açısından farklılıklar arz ettiklerinden monist ve dualist sistemlerin karşılaştırılması üzerinde durulmuştur. Daha sonra gözetim görevini de kapsayan devredilemez görev ve yetkiler, yönetim ve/veya temsil yetkisinin devri ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konuları anlatılmıştır.

Yönetim kurulunun gözetim görevi, şüphesiz ki yönetimin profesyonelleşmesi ve kurumsal yönetim ile doğrudan ilişkili bir kavramdır. Bu sebeple, ikinci bölümde öncelikle kurumsal yönetim felsefesi incelenmiş, kurumsal yönetimin tarihçesi, esaslı unsurları ve teorik yaklaşımlar anlatılmıştır. Daha sonra yönetim kurulunun gözetim görevinin kurumsal yönetim felsefesindeki ve yabancı hukuktaki yeri anlatılmış, OECD'nin yayınladığı kurumsal yönetim ilkelerinde ve İsviçre, Almanya, İngiltere, ABD hukuk sistemleri ile Avrupa Ortaklığı'nda yönetim kurullarının yapısı ile gözetim görevleri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Türk Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi başlığı altında, hukukumuzdaki anonim şirket tiplerine göre (kapalı anonim şirketler, halka açık anonim ortaklıklar, bankalar) bir ayırım yapılmış, bu ayırma göre söz

konusu irketlerin tabi oldukları mevzuat incelenerek yönetim kurullarının gözetim görevi anlatılmaya çalışılmıştır.

Dördüncü ve son bölümde ise, yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinden doğan sorumlulukları incelenmiş, TTK'nun ilgili hükümleri irdelenerek yapılabilecek aksaklıklara değinilmiştir. Son olarak sonuç bölümünde ise, Türk hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevine dair tespitler, yapılabilecek aksaklıklar ve bu aksaklıklara karşı çözüm önerileri tartışılmıştır.



B R NC BÖLÜM

GENEL OLARAK GÖZET M GÖREV N N YÖNET M KURULUNUN GÖREV VE YETK LER KAPSAMINDAK YER

I. YÖNET M KURULUNUN YAPISI

A. Yönetim Kavramı

Yönetim kurulunun görev ve yetkilerini incelemeye ba lamadan önce, üphesiz ki yönetim kavramı üzerinde durulmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim kavramı, yönetim kurulu açısından bir görevi oldu u kadar yetkiyi de ifade eder². Anonim irketlerin yönetimi kavramına TTK'nun pek çok maddesinde yer verildi i görülmektedir. Bunlardan ilk göze çarpanı, TTK md. 365/1'dir. Bu hükme göre anonim irket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Bu temsil ve yönetim yetkisine 367. maddede de yer verilmi , “*Yönetim kurulu esas sözleşme konulacak bir hükümle, düzenleyece i bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü ki iye devretmeye yetkili kılınabilir.*” cümlesiyle yönetim kurulunun yönetim yetkisiyle temsil yetkisini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadı 1, gerekti inde gözetim organı olarak da çalı abilecek bir organ oldu u belirtilmi tir³. Bunun yanında, md. 374/1'de de “ *irketin i letme konusunun gerçeikle tirilmesi için gerekli olan her çe it i ve i lemler hakkında karar alınması*” düzenlemesiyle yönetim kavramının kapsamının belirlendi i görülmektedir.

² Çamo lu, E./ (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelle tirilmi 11. Basım, stanbul, 2009, s. 304.

³ TTK md.367 Gereğesi.

Yönetim yetkisinin dar ve geni anlamlardaki tanımının doktrinde farklı eklerde yapıldığı görülmektedir. *Poroy*, geni anlamda yönetimi “*Ortaklı n konusunu gerçeikle tirmek amacına yönelmi her karar, tedbir, faaliyet ve i lemi ifade eder.*” ekinde açıklamı tır. Bunun yanında yönetimi iç ili kide ve dı ili kide yönetim olarak ayırmı , iç ili kide karar almanın, dı ili kide ise temsilin birle erek yönetimi olu turdu unu belirtmi tir. Yazar, dar anlamda yönetimi ise TBK md. 625’teki anlamı ile açıklamı tır. Bu hükme göre dar anlamda yönetim, temsili içermeksizin, yalnızca irket içi fonksiyonların yerine getirilmesini ifade eder⁴.

Kırca da yönetim kavramını açıklarken dar ve geni anlamlarına de inmi tir. Yazara göre geni anlamıyla yönetim, görev ve yetkiyi, dolayısıyla bir i levi ifade etmektedir. Yazar, irketin i leyi i için salt karar almanın yeterli olmadı nı, alınan bu kararların irket içinde veya üçüncü ki ilere kar ı hukuki sözleşmeler kurulması yoluyla hayata geçirilmesinin de geni anlamda yönetim kavramına dâhil olaca nı belirtmi tir. Yazara göre yönetimin dar anlamı ise, yönetim i levini yerine getiren örgütün adı olmasıdır⁵.

Altay ise yönetim kavramını yönetim yetkisi olarak açıklamı , bu yetkinin tanımını geni ve dar anlamda yönetim yetkisi ekinde ayırarak açıklamı tır. *Altay*’a göre geni anlamda yönetim yetkisi, yönetim organına tanınan ve hem yürütme hem de gözetim görevlerini kapsayan yetkililerdir. Yazar yönetim yetkisi ile temsil yetkisini birbirinden ayırmı , yönetim yetkileri anonim irket organlarının iç ili kiye dönük faaliyetleri ilgilendirirken, temsil yetkisinin dı ili kide etki do uraca nı

⁴ **Poroy, R.** / (Tekinalp, Ü. / Çamo lu, E.): s. 63-64.

⁵ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 528.

belirtmi tir⁶. Yazara göre dar anlamda yönetim yetkileri ise, yabancı hukuk terminolojilerinde “i letme yönetimi”, Türk hukukunda ise “yönetim” olarak adlandırılan devredilebilir yönetim yetkilerini ifade etmektedir. Bu yetkiler, yönetim kuruluna özgü olan ancak belirli durumlarda murahhas üyelere devredilebilen yetkililerdir⁷.

Son olarak *Tekinalp* de yönetim kavramını iki şekilde açıklamı tir. Yazara göre yönetim, ilk olarak yönetim organına verilen görevi ifade eder. Bu görevin bir kısmı anonim irketin esas sözleşmesinde yer alırken, di er kısmını anonim irketin i letme konusunun elde edilmesi için yapılması gereken i lemler oluşturur⁸. Yazar yönetim kavramının ikinci anlamının ise, anonim irketi yöneten örgütün adından geldi ini belirtmektedir. Kendisine göre yönetimin yönetim kurulunun görevinin bir parçası oldu unu belirtmi tir. İkinci parça ise temsil yetkisidir⁹.

B. Yönetim Yetkisinin Kapsamı

1. Genel Olarak

TTK, yönetim kurulunun yönetim yetkisini iki madde ile belirlemi tir. İlk olarak 374. madde ile yönetim kurulunun kapsamını geniş tutan bir karineye yer verilmi tir. İkinci olarak ise md. 375 ile yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri belirlenmi tir. TTK md. 374 ile genel kurulun yetkisinde bırakılmı

⁶ **Altay, S. A.:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumlulu ğa Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 93.

⁷ **Altay, S. A.:** s. 94.

⁸ **Tekinalp, Ü.:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, De ğerlikler ve İkinci Düzenlemelerle Güncelle tirilmi 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 203.

⁹ **Tekinalp, Ü.:** Sermaye Ortaklıkları, s. 204.

bulunanlar dı ında, irketin i letme konusunu gerçekle tirmesi için yapılması gereken bütün i ve i lemlerin yönetim kurulunun yetkisinde oldu u belirtilmi tir. Böylece genel kurulun yetkileri ile yönetim kurulunun yetkileri birbirinden ayrı tırılarak genel kurulun bir üst organ olma özelli i ortadan kaldırılmı , genel kurulun istedi i zaman yönetim kurulundan görev ve yetkilerini geri alıp alamayaca ı tartı masına son verilmi tir¹⁰. Bununla birlikte, hükümde “*genel kurulun yetkisinde bırakılmı bulunanlar dı ında*” ibaresi bulunmasından hareketle, yönetim kurulunun yetkisinin kapsamını belirleyebilmek için, öncelikle genel kurulun yetkisinin sınırını belirlemek gerekti i söylenebilir.

2. Anonim irket Genel Kurulunun Görev ve Yetkilerinin Kapsamı

Bilindi i üzere genel kurul, pay sahiplerinin, usulüne uygun a rı üzerine belirli bir gündemi görü mek ve karara ba lamak için bir araya gelmesinden olu an, üst kurul niteli i ta ımayan bir i organdır¹¹.  organ olması, genel kurulun bazı dar istisnalar dı ında dı ili kiye yansıyan kararlar alamayaca ını, irketi temsil edemeyece ini ifade eder¹². Genel kurula kanunla verilen devredilemez yetkiler oldu u gibi, esas sözle me ile de bazı yetkiler verilebilir. Yönetim kurulunun yönetim yetkisinin kapsamını belirlemek açısından genel kurula kanunla verilen devredilemez yetkilerde bir tartı ma yoktur. Zira bu yetkilerin ba lıcaları TTK md.

¹⁰ TTK md. 375 Gerekçesi.

¹¹ **Poroy, R. / (Tekinalp, . / amolu, E.),** Nr. 664. POROY, R.: Çok Ortaklı irketlerle İgili Hukuki Sorunlar, Sevk ve dare Dergisi, 1974, S. 73, s. 16.

¹² **Tekinalp, .,** Sermaye Ortaklıkları, Nr. 13-06.

408/2'de sayılmıştır¹³. Asıl tartışılmalı olan nokta, esas sözleşme ile genel kurula bırakılabilecek yönetim yetkilerinin belirlenmesindedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin genel kurula bırakılması mümkündür¹⁴. Bunun dışında, yönetim kurulunun görev ve yetkileri kısmında bahsedilmemiş, md. 375'te sayılmayan ancak yine de münhasıran yönetim kuruluna ait bulunan, devri de mümkün olmayan görev ve yetkilerin de genel kurula bırakılması mümkündür. Ancak bunlar dışında kalan i ve i lemlerin hangileri hakkında genel kurulun yetkilendirilebileceği tartışılmalıdır¹⁵. *Yanlı*, mehzatı svitçe Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmünü incelediği çalışmasında, yönetim kurulunun yetkisinde olan i ve i lemlerin genel kurula devredilemeyeceği, yönetim kurulu tarafından söz konusu i ve i lem hakkında genel

¹³ TTK md. 408'e göre genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri;

- *“Esas sözleşmenin değiştirilmesi*
- *Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları*
- *Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması*
- *Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kae üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak karın dağıtılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması*
- *Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi*
- *Önemli miktarda şirket varlığının toptan satılması.”*

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Yayla, Ü.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca Anonim Ortaklık Genel Kurulları – Elektronik Genel Kurullar, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 60.

¹⁴ **Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 533.

¹⁵ **Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 534.

kurula danı ılsa dahi, genel kurulun kararının yalnızca tavsiye niteli inde oldu unu, herhangi bir ba layıcılı ının bulunmadı ını belirtmi tir¹⁶. *Tekinalp*, genel kurul ve yönetim kurulu arasında i levler ayrılı ı oldu unu belirtmi , genel kurulun ne esas sözleşme ne de herhangi bir genel kurul kararı ile yönetimle ilgili i ve i lemleri üstlenemeyece ini ifade etmi tir¹⁷. *Kırca*, genel kurulun yönetim kurulunun üst organı olmadı ından, yönetim ve icra organının yönetim kurulu oldu u ve sorumluluk rejiminin yönetimle ilgili kararların genel kurula bırakılmasına engel oldu u gerekçeleriyle, hem md. 375'te sayılan görev ve yetkilerin, hem de bu madde di nda kalan ancak yönetimle ilgili olan görev ve yetkilerin esas sözleşme ile genel kurula bırakılamayaca ı görü ündedir¹⁸. *Altay* da bu görü e katılmı , yönetime dair görev ve yetkilerin genel kurula devredilemeyece ini, ancak bu durumun yönetim kurulunun belirli bir konu hakkında genel kurulun fikrini alamayaca ı anlamına gelmedi ini belirtmi tir. *Altay*'a göre de genel kurulun bu kararı, tavsiye niteli inde olacaktır¹⁹. Son olarak *Do an* da bu görü ü benimsemi , TTK md. 374 hükmünün emredici olmasından hareketle bu madde hükmüne aykırı bir düzenleme yapılamayaca ını, bu hükümle de irketin i letme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her tür i ve i lem hakkında tasarruf yetkisinin yönetim kurulunda oldu unu belirtmi tir²⁰.

¹⁶ **Yanlı, V.:** sviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bölümü İkesi, ÜHFD, 1997, C. 55, S. 3, s. 273.

¹⁷ **Tekinalp, Ü.,** Sermaye Ortaklıkları, Nr. 11-08.

¹⁸ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.),** s. 536.

¹⁹ **Altay, S. A.,** s. 48.

²⁰ **Do an, B. F.:** Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim irket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2011, s. 20.

3. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev ve Yetkileri

Yönetim kurulunun yetkisinin kapsamını belirleyen ikinci unsur ise, TTK md. 375'te düzenlenen yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileridir. 6762 s. Kanun'dan farklı olarak, TTK ile hukukumuza yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkileri kavramı girmiştir, bu sayede yönetim kurulu ile genel kurul arasında i lev ba lamında güç yönünden denklik kabul edilmiştir²¹. Böylelikle TTK, genel kurulun anonim şirketin diğer organlarına karşı mutlak üstünlüğünü (*Omnipotenzttheori*) kaldırmıştır, daha adil bir sistem olan organlar arasında i levler ayrılığına dayalı e itlikçi modeli (*Paritätsprinzip*) benimsemiştir²². Bu madde ile anonim şirketlerde çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin, genel kurul kararıyla azlığın aleyhine yönetime müdahale etme imkânları ellerinden alınmıştır. Bunun yanında, yönetim kurulunun temel görev ve yetkilerinin devredilemeyeceği, devredilse dahi sorumluluğun her daim yönetim kuruluna ait olacağı hükme bağlanmıştır²³. Bunu kanıtlarken, TTK md 365 ile de genel kurula verilenler dışında tüm yetki ve görevler, yönetim kuruluna bırakılmıştır.

²¹ Gerekçe s. 113., **Akgül B.:** TTK Tasarısının Halka Açık Anonim Şirketlere Etkisi, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri - Uluslararası Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 349-350. **Akda Güney, N.:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 6.

²² **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 538.

²³ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 538-539.

C. Kurul Olma Özelli i

Bilindi i üzere, TTK ile hukukumuzda tek pay sahipli anonim irketlerin önünün açılmasının bir sonucu olarak, yönetim kurulunun da tek ki iden olu abilmesi gündeme gelmi tir. Kanun'un 338. maddesi ile kanun koyucu, “*Anonim irketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlı ı arttır*” hükmüyle tek pay sahipli anonim ortaklıklara, 359. maddede geçen “*Anonim irketin, esas sözleşle meyle atanmı veya genel kurul tarafından seçilmi , bir veya daha fazla ki iden olu an bir yönetim kurulu bulunur.*” cümlesiyle de tek ki iden olu an yönetim kurulunun önünü açmı tır²⁴. Tek ki iden olu an yönetim kurulu, doktrinde yönetim kurulunun “kurul” olma özelli ini yitirip yitirmedii konusunda soru i aretlerine neden olmu tur. Bu konuda *Tekinalp*, yönetim kurulunun tek ki iden olu masının kurul olma özelli ini ortadan kaldıracacı eklindeki kanının do ru olmadı ını, hükmün mehazı olan AB düzenlemelerinde, Alman ve sviçre hukukunda bu tür bir endi enin olmadı ına i aret etmi tir. *Tekinalp'e* göre yönetim kurulu tek ki iden de olu sa bir kuruldur, çünkü kurul kelimesi üye sayısına de il, organ kavramına i aret etmektedir²⁵. *Karahan* da *Tekinalp* gibi kurul olma özelli inin ortadan kalkmadı ını savunmu , Kanun'da ikinci bölümün ba lı ının

²⁴ Tek ki ilik anonim ortaklıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ehirali Çelik, F.H.:** Hukukun Ekonomik Gerçekli e Yanıtı: Tek Ki ilik irketler, Batider, C. 24, S. 1, s. 163 vd. **Ero lu, M.:** Türk Hukukunda Tek Ortaklı irketler, Legal Hukuk Dergisi, 2008, s. 1253 vd.

²⁵ **Tekinalp, Ü.,** Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-12.

“yönetim kurulu” olmasını ve ilgili hükümlerin tamamında toplantı esasına göre düzenlemeler getirildiğine dikkat çekmiştir²⁶.

Kanun koyucu, yönetim kurulu üye sayısını en az bir olarak belirlemekle birlikte, üye sayısına azami bir sınır koymamıştır, bu hususta şirketlere esas sözleşme ile düzenleme serbestisi tanıdığıdır. Bunun yanında üye sayısının tek veya çift sayıdan oluşup oluşmaması gerektiği konusunda da bir düzenleme yoktur²⁷.

D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçilmesi ve Görev Süresi

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisi, istisnalar saklı olmak üzere²⁸ kural olarak genel kuruldur. Hatta md. 408'e göre bu yetki, genel

²⁶ **Arslan, .:** Yönetim Kurulu, Şirketler Hukuku, Editör: Sami Karahan, Mimoza Yayınları, İstanbul, 2012, s. 382.

²⁷ **Pulalı, H.:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 554.

²⁸ Hukukumuzda, yönetim kurulu üyesinin genel kurulda seçiminin üç istisnası bulunmaktadır. İlk olarak, şirketin kurulu aşamasında ilk esas sözleşme ile atamadan bahsedilebilir. Kanun'un 339. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanmakta, şirket esas sözleşmesi ticaret siciline tescil edilirken yönetim kurulu üyelerinin sayısı ve şirket adına imzaya yetkili olanların belirtilmesi zorunlu tutulmaktadır. İkinci istisna ise kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna üye atamalarıdır. Kanun'un 334. maddesine göre Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşme ile öngörülecek bir hükümlerle, pay sahibi olmasalar da idare konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında bir üyelik verilebilir. Görüldüğü üzere burada yönetim kurulu üyesi olarak seçilme değil, atama söz konusudur ve bu atama, kamu tüzel kişisinin seçtiği gerçek kişi değil, TTK ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliklerinin önünün açılmasıyla birlikte bizzat kamu tüzel kişisinin yönetim kurulu üyesi olarak atanmasıyla gerçekleşir. Bu durumda kamu tüzel kişisi adına yönetim kurulu üyesi görevi yapan üye genel kurul tarafından değil, temsil ettiği kamu tüzel kişisi tarafından seçilir ve o görevden aldığı kadar yönetim kurulu üyesi olmaya devam eder. Üçüncü ve son istisna ise yönetim kurulu üyesinin geçici üye seçmesi

kurulun devredilemez görev ve yetkilerindedir. Yönetim kurulu üyesinin seçiminde adi toplantı ve karar nisapları uygulanmakla birlikte, aday olarak gösterilen kişi eğer pay sahibiyse, bu pay sahibinin seçimine ilişkin oylamada oy kullanmasında, oydan yoksunluk hükümlerine göre bir sakınca bulunmamaktadır²⁹.

TTK md. 362'ye göre, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin görev süresi azami üç yıl olarak belirlenmiştir. Yönetim kurulu üyesi görevi için azami bir sürenin belirlenmesindeki amaç, şirketi içindeki üyelere mahkûm etmeyerek ortaklığın itibar kaybetmesini veya zararına ulaşmasını engellemektir³⁰.

Kanun'da belirtilen üç yıllık süre azami bir süre olup, genel kurul tarafından esas sözleşmeyle yönetim kurulu üyelerinin üç yıldan daha az bir süreyle seçileceği kararlaştırılabilir.

362. maddenin ikinci fıkrasında TTK md. 334 hükmü saklı tutulmuş, kamu tüzel kişileri tarafından gönderilen yönetim kurulu üyeleri için azami sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kişiler, temsil ettikleri kamu tüzel kişisi görevlerine son verinceye kadar yönetim kurulu üyesi olmaya devam ederler.

durumudur. TTK md. 363'e göre, herhangi bir sebeple yönetim kurulu üyeliklerinden birinin boşalması halinde, yönetim kurulu kanuni kararları tarafından birini geçici olarak yönetim kurulu üyesi seçebilir. Bu üye, seçiminden sonraki ilk genel kurula kadar görev yapar ve yönetim kurulu tarafından ilk genel kurulun onayına sunulur. Bu genel kuruldan onay gelmesi halinde, sefelinin görev süresi bitimine kadar yönetim kurulu üyesi olmaya devam eder. Genel kurul tarafından onay gelmemesi halinde ise üyesinin sona ereceği muhakkaktır, ancak o güne kadar yaptığı işlemlerin ve kullandığı oyların geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde, genel kurulun geçici yönetim kurulu üyesine onay vermemesi kararının geçmiye etkili olmayacağı, genel kurula kadar yaptığı işlemlerin ve kullandığı oyların geçerliliğini koruyacağı belirtilmiştir.

²⁹ Kırca, / (Çehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 414-415.

³⁰ Kırca, / (Çehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 448.

Yönetim kurulu üyesi nin hangi tarihte ba layaca ı, ilk esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile atanıp atanmadıklarına göre de i iklik arz eder. Üyenin görev süresi, e er ilk esas sözleşme ile atanmı sa ırketin ticaret siciline tesciliyle, genel kurul kararı ile atanmı sa bu kararın alındı ı tarihten itibaren ba lar³¹. Görev süresinin biti tarihi ise duruma göre de i iklik arz edebilir. E er seçim kararında görev süresinin biti tarihi olarak kesin bir tarih verilmi se, yönetim kurulu üyesinin görevi o tarihte sona erer. Ancak uygulamada da sıkça görüldü ü gibi, “bir yıl” “iki dönem” gibi tabirler kullanılmı sa, bu tabirler faaliyet dönemi olarak anla ılmalı, sürenin bitti i tarihten sonra yapılacak ilk genel kurula kadar üyenin görev süresinin devam etti i kabul edilmelidir³².

E. Yönetim Kurulu Üyelerinde Aranılan Nitelikler

Gerek TTK’nda gerekse özel kanunlarda anonim ırketin yönetim kurulu üyelerinde aranılan bazı artlar vardır. Yönetim kurulu üyelerinde aranacak nitelikler kanunlarda belirlenebilece i gibi, ırketler esas sözleşmelerinde ek nitelikler de belirleyebilirler. Ancak bu ek nitelikler belirlenirken anonim ırketlerin temel prensipleri arasında yer alan e itlik ilkesi, hakkın kötüye kullanımı ilkesi ve hakkın saklanarak kullanımı ilkesine aykırı düzenlemeler yapılmamalıdır³³. Kanunda belirlenen ve –varsa- esas sözleşmede yer alan nitelikleri haiz olmayan bir kiinin

³¹ Genel kurul kararının tescil ettirildi i tarihten itibaren de il, karran alındı ı tarihten itibaren ba lamasının sebebi, tescilin kurucu de il, bildirici olmasıdır. **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 450. Çamo lu, E./ (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.), Nr. 544.**

³² **Çamo lu, E./ (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.), Nr. 549a. Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 450.**

³³ **Akda Güney, N., s. 19.**

yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi halinde, TTK md. 363/2 gereği bu üyelikler kendiliğinden sona erer.

TTK kişinin bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmesi için aranan nitelikler konusunda birçok değişiklik getirmiştir. Bunlardan ilki, pay sahibi olma zorunluluğunun kaldırılmasıdır. 6762 sayılı Kanun md. 312/2 ile bir kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi için o anonim ortaklıkta pay sahibi olmasını zorunlu kılmaktaydı. Ancak TTK md. 359, yönetim kurulu üyelerinde aranan nitelikleri açıklarken pay sahipliğine yer vermemiştir. Bu sebeple üyelerin pay sahipleri arasından seçilmesi zorunluluğunun ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Bunun yanında, 6762 sayılı Kanun döneminde, yine md. 312 ile getirilen yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olması zorunluluğu, TTK md. 359 ile kaldırılmış, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olma önü açılmıştır³⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, aynı hükme göre tüzel kişi ile birlikte, tüzel kişinin atadığı, tüzel kişi adına işlem yapma yetkisi bulunan gerçek kişi temsilci de tescil ve ilan edilmektedir. Gerçek kişi temsilci, yönetim kurulu üyesi tüzel kişi tarafından belirlenir.

Bunların dışında, TTK'nun yürürlüğe girdiği halinde yönetim kurulu üyelerinde aranan şartların 6762 sayılı Kanun'a göre değiştirilmesi oldu

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, .:** Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi, Batider, C. 28, S. 2, s. 51. **Çoğan, H.:** Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyesi, Batider, 2013, C. 29, S. 1, s. 119. Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmesi, mehz Alman ve svitçe hukuklarında var olmamasına rağmen hukukumuza girmiş bulunmaktadır. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, yalnızca tam ehliyetli gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini belirtirken, svitçe Borçlar Kanunu ortaklıkta bir tüzel kişinin ortak olması halinde yönetim kurulu üyesi seçilemeyeceklerini ancak kendileri yerine temsilcilerini seçtirebileceklerini düzenlemiştir.

görülmekteydi. TTK md. 359'un 6335 sayılı Kanun ile de i ikli e u ramadan önceki halinde, temsile yetkili üyelerden en az birinin Türkiye'de bulunması ve Türk vatanda ı olması, üyelerin en az dörtte birinin yüksekö renim görmü olması zorunlulukları bulunmaktaydı. Ancak 6335 sayılı Kanun ile TTK'nda yapılan de i ikliklerle bu iki art kaldırılmı tır.

Yönetim kurulu üyelerinde aranması gereken ilk art, üyenin tam ehliyete sahip olması, ikinci art seçilme engelinin bulunmamasıdır. TTK'nun 359. maddesinde, yönetim kurulu üyeli ini sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olaca ı belirtilmi tir. Üyeli i sona erdiren sebepleri düzenleyen 363. maddede ise, yönetim kurulu üyesinin iflasına karar verilmesi, ehliyetinin kısıtlanması, üyenin kanunda veya esas sözleşle mede belirtilen nitelikleri kaybetmesi sebepleri gösterilmi tir. Madde metninde geçen "kanuni art" ibaresi üphesiz ki sadece TTK'nu de il, özel kanunları da kapsamaktadır³⁵.

Bu noktada yönetim kurulu üyeli i için aranan artların, yönetim kurulu üyesi olan tüzel ki inin temsilcisi olan gerçek ki i için de aranıp aranmayaca ı tartı masına da de inmek gerekir. Bazı yazarlar, gerçek ki i temsilcinin tam ehliyetli olmasını, kanunla veya esas sözleşle me ile yönetim kurulu üyeleri için getirilecek di er artları yerine getirmesinin gerek olmadı ını belirtirken³⁶, bazı yazarlar ise kanunlarda veya esas sözleşle mede yönetim kurulu üyesi için aranacak artların, tüzel ki i üyenin gerçek ki i temsilcisi için de aranması gerekti ini belirtmi lerdir³⁷.

³⁵ **Bilgili, F./ Demirkapı, E.**, s. 411.

³⁶ **Akda Güney, N.**, s. 20.

³⁷ **Ço tan, H.**, s. 122. **Emino lu, C., Çakır, F. B.:** Anonim Ortaklıklarda Tüzel Ki ilerin

Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesive Kamu Tüzel Ki ilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması,

II. YÖNETİM KURULU SİSTEMLERİ

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar hukukunda yönetim kurulunun yapısı, kurulun yönetim fonksiyonu ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine dağılımı ve organizasyonuna göre başlıca iki sistemden oluşur³⁸. Bu iki sistem, yönetim kurulunun gözetim görevi açısından son derece önem taşıyan olmakta olup, esasen iki sistemin arasındaki farkı da yönetim kurulunun gözetim görevi oluşturur. Nitekim bu iki sistem arasındaki en büyük fark, yöneticilerin gözetilmesi görevinin bizzat yönetim kurulu tarafından mı, yoksa yönetim kurulu dışında başka bir organ tarafından mı yerine getirildiğidir. Doktrinde bu iki sistem için farklı isimler kullanılmış olsa da, çalışmamızda, diğer isimler de zikredilerek, monist sistem ve dualist sistem terimleri kullanılacaktır.

B. Monist Sistem

Monist sistem, tekli (one-tier) yönetim kurulu yapısı olup bu yapının özellikle Roma ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygulandığı görülmektedir³⁹. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu sisteme esnek kurul sistemi⁴⁰ de denilmektedir. Anglo-Sakson hukukunda bu sistem *Board System*, Alman hukukunda ise

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, s. 280-281. **Kırca, / (Çehrali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 440.**

³⁸ **Akda Güney, N., s. 45.**

³⁹ **Pahlı, A.:** Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Çağdaş Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 54. **Akda Güney, N., s. 45.**

⁴⁰ **Tekinalp, Ü., s. 114.**

Verwaltungsrasystem olarak anılmaktadır. Bu sisteme göre yönetim kurulu, icrai yetkileri olan (*executive*) ve icrai yetkileri olmayan (*non executive*) üyelerden oluşur. icrai yetkileri olmayan üyelerin esas görevi yöneticilerin iş ve işlemlerinin gözetimini gerçekleştirmektir, bu üyeler aktif yönetsel sorumluluk taşımazlar⁴¹. Bu sistemde yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilmekte ve bu kurul hem yönetim hem de gözetim fonksiyonlarını içinde barındırmaktadır. Ortaklığın denetimi ise, ortaklık bünyesinde genel kurul ve yönetim kurulu dışında başka bir kurul bulunmadığından, bağımsız dış denetçiler tarafından yerine getirilir⁴².

Bu sistemde yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilir ve yine genel kurul tarafından azledilir. Yönetim kurulu üyelerinin her birinin, kurula sunulan bilgi ve belgeleri inceleme hakkı vardır⁴³. Bunun yanında, bu sistemin en tipik özelliği, icrai görevi olan yönetim kurulu üyelerinin yanında, belirli işleri daha iyi görebilecek yönetim kurulu üyeleri arasından bir veya daha fazla komite oluşturulabilmesidir⁴⁴.

Yönetim kurulunun gözetim görevi, bu sistemde icrai olmayan yönetim kurulu üyelerinin gözetim ile görevlendirilmesiyle ortaya çıkar. Ortaklığın hesap denetimini bağımsız dış denetçiler yaparken, icrai yetkisi olmayan üyeler de icrai yetkisi olan yönetim kurulu üyelerinin verdikleri düzenli raporlarla işletme örgütü tarafından yapılan işleri kontrol etme, gözetleme ve gerektiğinde tavsiyede bulunma görevlerini yerine getirirler⁴⁵.

⁴¹ Akda Güney, N., s. 45.

⁴² Paşlı, A., s. 54.

⁴³ Paşlı, A., s. 54.

⁴⁴ Akda Güney, N., s. 45.

⁴⁵ Paşlı, A., s. 55.

C. Dualist Sistem

Bu sistem, “two-tier” veya ikili sistem olarak da anılmakta olup, dünya genelinde fazla yaygın değildir⁴⁶. Özellikle Almanya’da uygulanmaktadır⁴⁷. Bu sistemde yürütme kurulu (*management board*) ve gözetim kurulu (*supervisory board*) olarak adlandırılan iki organı bulunur⁴⁸. Genel kurul Anglo-Sakson sisteminde olduğu gibi pay sahiplerince oluşturulmakta olup, gözetim kurulu üyelerini belirler. Gözetim kurulu üyeleri ise yürütme kurulunun üyelerini ve bu üyelerin ücretlerini belirlemektedir. Yürütme kurulu, düzenli olarak gözetim kuruluna rapor verir; ancak burada belirtmek gerekir ki, şirketin aktif i leyi inde gözetim kurulunun herhangi bir rolü yoktur. Gözetim kurulunun yürütme kurulundan bilgi almak dışında aktif i leyi konusunda bir görevi bulunmaz. Ancak yürütme kurulu gözetim kurulunu işletme politikaları, ortaklığın performansı ve işletmenin idaresi ve gözetim kurulunun gerekli gördüğü diğer konularda bilgilendirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte gözetim kurulu, genel kurulca seçildiği için pay sahiplerinin esas temsilcisi olarak yürütme kurulu üyelerini görevden alabilir. Çünkü

⁴⁶ **Kayihan, .**, s. 35.

⁴⁷ **Hopt, K./ Leyens, P. C.:** Board Models in Europe-Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France and Italy. *European Company and Financial Law Review*, 2004, s. 141-143.

⁴⁸ Kayihan, bu iki kurulu yönetim kurulu ve denetim kurulu olarak adlandırmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kayihan, .**, s. 36. Arslan ise bu kurulların isimlerini gözetim kurulu ve yönetici kurul olarak Türkçe’ye çevirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan, .:** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Mimoza Yayınları, Konya, 1994, s. 14. Çalı mamızda Pashlı’nın kullandığı yürütme kurulu ve gözetim kurulu tabirleri kullanılacaktır. **Pashlı, A.**, s. 55.

dualist sisteme göre, genel kurulda pay sahiplerine kar ı sorumlu olan organ da gözetim kuruludur⁴⁹.

Yürütme kurulunun ve gözetim kurulunun yanında, genel kurul tarafından bir de denetçi seçilir. Denetçi, gözetim kurulunun kontrol faaliyetlerini destekleyecek ve tamamlayacak mahiyette ve kendi sorumlulu u altında, geriye dönük olarak ortaklı ın hesaplarını inceler⁵⁰.

III. YÖNET M KURULUNUN GÖREV VE YETK LER

A. Genel Olarak

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri, Kanun'un 374-389 maddeleri arasında düzenlenmi tir. Yönetim kurulunun görev ve yetkileri genel olarak 374. maddede düzenlenmi , devredilemez görev ve yetkilere ise 375. maddede yer verilmi tir. Devredilemez görev ve yetkileri açıklamadan önce, bu iki madde hükmüne getirilen ele tirilere de inmek gerekir. Kanun koyucunun, 374. maddede yönetim kurulunun yetkilerini “kendisine bırakılan alanda” kullanabilece ini belirtti i görülmektedir. Bu ibarenin ne anlama geldi i, murahasların mı kastedildi i izaha muhtaç kalmı tır. Bunun yanında, her ne kadar md. 137 ile *ultra vires* ilkesi⁵¹ kaldırılmı olsa da, 374. madde ile yönetim kuruluna “ irketin i letme konusunu gerçekte tirmesi için” yetki verilmi tir. Bu durum, kanunda uyumsuzlu a yol açmaktadır. Son olarak, 375.

⁴⁹ **Pashı, A.**, s. 56.

⁵⁰ **Pashı, A.**, s. 56.

⁵¹ “ irketlerinin ehliyetlerinin esas sözleşle mede belirtilen konular ile sınırlandırılması” anlamına gelen *ultra vires* ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldız, B.**, TTK Tasarısında irketlerin Ehliyeti ve Bu Ba lamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeli inin De erlendirilmesi, AÜHF Dergisi, 2006, C. 55, S. 1, s. 321-353.

maddede bilanço ve yıllık raporun düzenlenmesinin anılmaması, ele tiriye neden olmaktadır⁵².

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri, çalı mamızda irket içi ve irket dı ı görev ve yetkiler ayrımıyla incelenecek, irket dı ı görev ve yetkilerde anonim ortaklı ın temsiline, irket içi görev ve yetkilerde ise ortaklı ın genel anlamda idaresine yer verilecektir.

B. Yönetim Kurulunun Temsile li kin Görev ve Yetkileri

1. Temsil Yetkisinin Tanımı ve Kapsamı

Anonim irketin üçüncü ki ilere ve pay sahiplerine kar ı temsili, yönetim kurulunun irket dı ı görev ve yetkileri kapsamına girer. Temsil; üçüncü ki ilerle tüzel ki i adına, tüzel ki inin i letme konusuna giren hukuki muameleleri yapmak, tüzel ki iyi üçüncü ki ilere kar ı hak sahibi kılmak ve mükellefiyet altına sokmak olarak tanımlanabilir⁵³. Anonim irketlerde ortaklı ın üçüncü ki ilere temsili yetkisi TTK md. 365 ile yönetim kuruluna verilmi tir. Bu hükümlerle anonim irketlerin üçüncü ki ilerle hukuki i lemler yapması, irketin mahkemelerde, devlet kurum ve kurulu larında, kısacası dı ili kilerde temsil edilmesi ifade edilmi tir⁵⁴.

⁵² **Teoman, Ö.**, Tasarının Yönetim Kuruluna li kin Hükümleri, Tüm Makalelerim Cilt: III 2002-2010, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2010, s. 262.

⁵³ **Öztan, B.:** Medeni Hukuk Tüzel Ki ilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Do an Sorumluluk, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 53.

⁵⁴ **Tekinalp, Ü.:** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku le Tek Ki i Ortaklı ının Esasları, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2012, s. 139.

Temsil yetkisinin kapsamı, TTK md. 371’de belirlenmiştir. Bu hükümde “Temsile yetkili olanlar irketin amacına ve i letme konusuna giren her türlü i leri ve hukuki i lemleri, irket adına yapabilir ve bunun için irket unvanını kullanabilir.” denilmiştir. Görüldü ü üzere temsil yetkisinin sınırı, irketin amacına ve i letme konusuna giren her tür i lerdir. Bu noktada, TTK ile kaldırılan *ultra vires* ilkesinden bahsetmek gerekir. *Ultra vires* ilkesi, irketlerin ehliyetinin esas sözleşme ile belirtilen konular ile sınırlandırılmasıdır⁵⁵. 6762 sayılı TTK döneminde, md. 137’de yer alan “Ticaret irketleri hükmi ahsiyeti haiz olup irket mukavelesinde yazılı i letme mevzuunun çevresi içinde kalmak artıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.” cümlesi ile gere i temsil yetkisinin sınırını i letme konusu oluşturmaktaydı. Ancak TTK ile bu hüküm kaldırılarak i letme konusu irketin hak ehliyetinin sınırını değil, imza yetkilisine rücu edip edemeyeceğinin sınırını belirler hale getirilmiştir⁵⁶. Kısacası i letme konusu, ortaklığın rücu hakkını kullanmasında bir ölçüt niteliindedir⁵⁷. *Ultra vires* ilkesinin kaldırılması, i lemler güvenliğini güçlendirmeye yönelik bir gelişme olup, AB Yönergelerine uyum amacıyla hukukumuzda getirilmiştir. Avrupa Birliği’nin 68/151 sayılı 9 Mart 1968 tarihli Direktifinin 9. bölümüne göre, ortaklığın herhangi bir organının yaptığı bir i lemler, ortaklık konusu dışında kalsa dahi ortaklığı bağlamakta, ancak üçüncü kişilerin söz konusu i lemlerin ortaklık konusu dışında olduğunu bilmesi veya duruma göre bilmesi gerektiği durumlarda ortaklığın sorumluluğunda

⁵⁵ Yıldız, B., s. 322, dnp. 7.

⁵⁶ Pula h, H., s. 432. Yıldız, B., s. 337 vd.

⁵⁷ Helvaci, M.: Tasarının Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri - Uluslararası Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 200.

çıkılmaktadır. Bu Direktif ile AB, üçüncü kişilerin menfaatlerini korumayı hedeflemiştir⁵⁸. TTK da Direktife uyum amacıyla⁵⁹ *ultra vires* ilkesini kaldırmış, böylece işletme konusu dışında yapılan işlemlerin de ortaklık balmasının yolu açılmıştır. Ortaklığın daha sonra işletme konusu dışında işlem yapma yöneticiye rücu hakkı saklıdır⁶⁰. Ancak anonim ortaklık, işletme konusu dışında işlem yapılan üçüncü kişilerin, yapılan işlemin işletme konusu dışında olduğunu bildiğini veya durumun özelliği itibarıyla bilebilecek durumda olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kurtulacaktır. Bunun yanında, madde hükmünde esas sözleşmenin ticaret sicilinde tescil ve ilân edilmesinin bu durumun ispatında tek başına yeterli olmayacağı belirtilmiştir. Burada belirtmek gerekir ki bu hüküm, TTK md. 354. ile de uyumludur. Çünkü 354. maddede tescilin müspet hükmüne dâhil olacak hususlar sayılmış, bunların dışında kalan konularda tescilin müspet hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. İşletme konusu 354. maddede sayılan konular arasında olmadığından, esas sözleşmenin ilanının 371. maddede belirtilen ispat için yeterli bulunmaması, yerinde olacaktır⁶¹.

⁵⁸ **Yıldız, B.**, s. 336.

⁵⁹ Bkz. TTK Genel Gerekçe, par. 2.

⁶⁰ TTK md. 371 Gerekçesi. **Tekinalp, Ü.**, s. 143.

⁶¹ Ultra vires ilkesinin kaldırılması hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Yıldız, B.**, s. 321-350. **Kırca, S.**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi, Bankacılar Dergisi, S. 79, 2011, s. 72.

2. Temsil Yetkisinin Kullanılması

Yönetim kurulu temsil yetkisini, şirket adına ve ortaklık unvanı altında imza atmak suretiyle kullanır⁶². Yönetim kuruluna tanınmış olan temsil yetkisi, yönetim kurulu üyeleri eliyle kullanılır.

TTK, 6762 s. TTK md. 321/3 hükmündeki çift imza kuralını md. 370’te yer verilen *“Esas sözleşme mede aksi öngörülmemi veya yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.”* hükmüyle devam ettirmiştir. Ancak bu kural emredici nitelikte değildir. Temsil yetkisinin tek veya ikiden çok imzayla kullanılabilmesi esas sözleşme ile kararlaştırılabilir. Bunun yanında, yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu şirketlerde temsil yetkisinin tek imzayla kullanılacağı azahtan varededir. Bu noktada TTK, çift imza kuralının birden fazla murahhasın atanmış olması halinde de uygulanıp uygulanmayacağı konusunda eksik kalmıştır. Birden fazla murahhas üye veya müdür atanması ve şirket esas sözleşmesinde tek başlarına temsile yetkili sayılmamaları durumunda, murahhas üye ve müdürler de çift imza kuralına tabi olacaklardır⁶³

3. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

TTK md. 371 hükmü, yönetim kurulunun temsil yetkisini şirketin amacı ve işletme konusu ile sınırlandırmıştır. Şirketin amacı ve işletme konusu çerçevesinde içinde verilen temsil yetkisinin sınırlandırılması ise, Kanun tarafından yapılan bir

⁶² **Bahtiyar, M.:** Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 177. **Akda Güney, N.:** Anonim şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, s. 5.

⁶³ **Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 626.

sınırlandırma olmayıp, ancak esas sözleşme ile getirilebilecek bir sınırlamadır⁶⁴. Ancak burada belirtmek gerekir ki, temsil yetkisi içerik açısından sınırlandırılabilir dahi, bunun ticaret siciline tescili veya ilanı mümkün değildir; iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Bu kuralın iki istisnası ise, TTK md. 371 hükmünde belirtilmiştir. Birinci istisna, TTK md. 371/3'e göre temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir übenin i lerine özgüleneceği durumdur ki bu durumda üçüncü kişi, iyiniyetli de olsa temsil yetkisinin sınırlandırılmayacağı ileri süremez. İkinci istisna ise ortaklık esas sözleşmesinde birlikte temsil esasının öngörüldüğü durumlardır. Anılan hükme göre bu iki durumun iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi şarttır. Son olarak kanun koyucu, 6552 sayılı Kanun ile TTK md. 371'e getirdiği değişikliklerle, murahhas üyeler ve murahhas müdürler dâhilindeki kişilere de temsil yetkisinin devrinin yolunu açmıştır. TTK md. 371/7 hükmüne göre yönetim kurulu, atadığı murahhas üyeler ve murahhas müdürler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kişileri sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atayabilecektir. Kanun koyucu temsil yetkisinin sınırlı olarak bu kişilere devri halinde devrin iç yönergede belirtilmesini ve böyle bir durum olması halinde iç yönergenin tescil ve ilanının zorunlu hale geleceğini belirtmiştir. Özetle kanun koyucu, murahhas üye ve müdürler dâhilindeki kişilerin sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya tacir yardımcısı olarak temsil yetkisinin devredilmesinin önünü açmıştır, ancak murahhas üye ve müdürlerin aksine, bu kişilere yapılan devrin iç yönerge ile ticaret siciline tescil ve ilanını zorunlu tutmuştur. Bu hükümle icrai görevi olmayan

⁶⁴ Akda Güney, N., s. 81.

yönetim kurulu üyeleri ile her kademedeki şirket çalışanları, iç yönerge ile temsil yetkisi devredilebilir duruma gelmiştir.

TTK md. 371/7 sorunlu bir hükümdür. Öncelikle “sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ve tacir yardımcılarında” kimlerin anlaşılması gerektiği açık değildir. Ticari vekil ve tacir yardımcılarının TBK md. 551 ve 552’de düzenlenmişliği ve yetkileri sınırlıdır. Ancak TTK md. 371/7 hükmünden ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının TBK md. 551 ve 552’deki halleriyle yetkilerinin sınırlanmışlığı olmasının mı, yoksa yönetim kurulundan bu iki hükme ek olarak yetkilerini sınırlanmışlığı beklediği açıktır. TTK md. 371/7’de yer alan “*Bu ekinde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367. maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir*” cümlesinden, atanacak ticari vekil ve tacir yardımcılarının TBK’nda düzenlenen hallerinden daha dar bir yetkiye sahip olmalarının istendiği anlaşılabilir⁶⁵.

İkinci olarak, TTK md. 371/7’nin ikinci ve dördüncü cümlelerinin de birbiriyle çeliştiği görülmektedir. İkinci cümlede ticari vekil ve tacir yardımcılarının görev ve yetkileri iç yönergede belirlenirken, dördüncü cümlede bu kişilerin iç yönerge ile atanamayacakları belirtilmektedir. Kanun koyucu büyük ihtimalla ikinci cümlede iç yönerge ile genel ve soyut hükümlerin getirilmesini, dördüncü cümlede de iç yönergeden ayrı bir kararla ticari vekil ve tacir yardımcılarının kimler olacağını belirlenmesini istemektedir. Ancak hükmün lafzındaki sıkıntı, bu istemin anlaşılmasını zorlaştırmaktadır⁶⁶.

⁶⁵ **Kırca, .**, TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB’ye Üyelik Yolunda Geri Adım, Batıder, C. 30, S. 3, s. 26.

⁶⁶ **Kırca, .**, TTK m. 371.7, s. 27-28.

TTK md. 371/7 hükmündeki bir başka sorunlu nokta ise, iç yönergenin tescil ve ilan edilmesini öngörmesidir. TTK md. 367'ye göre iç yönerge tescil ve ilan edilemezken TTK md. 371/7'ye göre tescil edilebilir olması hatalı olur. Buradan hareketle, şirketler iç ilhaklarını düzenleyen tüm yönergeleri tescil ve ilan ettirerek sorumluluktan kurtulma yoluna gidebilirler. Bunun yanında murahhas müdürlerin ve üyelerin temsil yetkilerine getirilen sınırlamalar üçüncü kişilere karşı ilhakları sürülemezken, sınırlı yetkili ticari vekil ve tacir yardımcılarının yetkilerine getirilen sınırlamalar, tescil ve ilan edilebilecektir. Bu durumda TTK md. 371/3 hükmü, sınırlı yetkili ticari vekil ve tacir yardımcılarını için ortadan kalkması olacaktır⁶⁷.

Son olarak, TTK md. 371/7'nin son cümlesiyle getirilen müteselsil sorumluluğun, TTK md. 553/2 hükmünde düzenlenen farklılaştırılmış müteselsil sistemine bir istisna getirilmediği, izaha muhtaçtır⁶⁸.

C. Yönetim Kurulunun Yönetimle İlgili Görev ve Yetkileri

1. Devredilemez Görev ve Yetkiler

a) Genel Olarak

TTK, yönetim kurulunun görev ve yetkilerini 374. maddede "kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin

⁶⁷ **Kırca**, ., TTK m. 371.7, s. 29. Özdamar, hükmün söz konusu ticari vekil ve tacir yardımcılarının yetki alanının sadece daraltma değil, genişletme anlamında da yetki verdiğini düşünmektedir. **Özdamar, M.:** 6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20. Yıllık Armağan, C. XVIII, S. 3-4, s. 156.

⁶⁸ **Kırca**, ., TTK m. 371.7, s. 30-31. Özdamar, madde hükmünde geçen müteselsil sorumluluk tabirinin farklılaştırılmış müteselsil olarak anlaşılması gerektiğini düşünmektedir. Özdamar, M., s. 161.

İletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşitli ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.” şeklinde özetlemiştir. Gerçekten de, yönetim kurulunun görevlerinin sınırları Kanunun 408. maddesinde düzenlenen genel kurulun devredilemez görev ve yetkileridir. Bunun yanında, daha önce de belirttiğimiz üzere, organlara arasındaki astlık-üstlük değil, işlevler ayrımı ilkesini getiren⁶⁹, başka bir deyişle salt hâkimiyet teorisini reddeden 375. maddede de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Çalışmamızda, yönetim kurulunun görev ve yetkileri, devredilemeyen görev ve yetkiler kapsamında incelenecektir.

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri 375. maddede düzenlenmiştir. Bu madde, hem genel kurulun esas sözleşme veya bir kararla yönetim kurulundan alamayacağı yetkileri, hem de yönetim kurulunca devredilmesi mümkün olmayan, yönetim kurulu üyeleri tarafından icra edilmesi şart olan görev ve yetkileri belirtmektedir⁷⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 375. maddede belirtilen görev ve yetkilerin devredilemez olması, bu görev ve yetkilerin bizzat yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilmek zorunda olduğunu anlamına gelmez⁷¹. Yönetim kurulu, bu görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılması için başkalarından yararlanabilir ki zaten büyük şirketlerde bu durum kaçınılmazdır. Hatta bu durum Kanun’un 366. maddesinde de belirtilmiştir, “*İşlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla işlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurulabilir.*” denilmiştir.

⁶⁹ Tekinalp, Ü., s. 127.

⁷⁰ Tekinalp, Ü., s. 127.

⁷¹ Kırcı, / (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 540.

TTK md. 375'te sayılan görev ve yetkiler açısından önemli olan husus, bu konularda nihai kararı yönetim kurulunun vermesi gerektiği ve bu konulardaki sorumluluğun yönetim kurulunda olduğuudur⁷². Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri, 375. maddeden ibaret değildir. Tekinalp'e göre, iç yönetmeliğin hazırlanması, şirketin kendi paylarını iktisap etmesinde olduğu gibi genel kurulca yönetim kurulunun yetkilendirilmesinin zorunlu olduğu durumlarda da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri söz konusudur⁷³. Kırca da 375. maddedeki sayımın *numerus clausus* olmadığını belirtmiş, TTK ve özel kanunlar incelendiğinde bazı görev ve yetkilerin, şirketin doğasına göre devredilemez olduğuunun görüleceğini söylemiştir⁷⁴.

⁷² Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 540-541.

⁷³ Tekinalp, Ü., s. 127.

⁷⁴ Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 539. Birleşme/bölünme raporlarının hazırlanması (TTK md. 147 ve md. 169), türevli tirma planının ve raporunun hazırlanması (TTK md. 185-186), bağımlı şirket raporunun hazırlanması (TTK md. 199), şirketin feshi davası açılması (TTK md. 353), şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabulü için genel kuruldan izin talebinde bulunulması sırasında kanuni şartların gerçekleştiğini gösteren raporun hazırlanması (TTK md. 379), genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren iç yönerge hazırlanması (TTK md. 419 ve Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik md. 40), genel kurul kararlarının iptali için dava açılması (TTK md. 446), esas sözleşme değişikliği taslağı hazırlanması (TTK md. 453), sermaye artırımı beyanı hazırlanması (TTK md. 457), sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin, bedeli ödenmeyen paylar üzerindeki haklardan yoksun bırakılması (TTK md. 482), kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımına karar vermek (TTK md. 456, SPKan md. 18), halka açık ortaklıkların ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri SPK tarafından belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamasından önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir kararın alınması (SPKan md. 17), halka açık ortaklıklarda riskin erken saptanması komitesinin kurulması (TTK md. 378), bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırması halinde gerekli

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri TTK ile hukukumuzda girmi bir kavram olup, kaynağı svîçre Borçlar Kanunu'dur. BK⁷⁵ md. 716/a'da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine yer verilmiş, bu yetkilerin devredilememesinin yanında, devir alınamaz olduğu da altı çizilmiştir. Bunun sebebi, yönetim kurulunun bu yetkilerini hiyerarşik olarak alt kademelerde olan organlara devredememesini ve bunun yanında, esas sözleşme değişikliği veya genel kurul kararı ile genel kurulun da devralamamasını garanti altına almaktır⁷⁶. BK md. 716/a'da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri şu şekilde sayılmıştır⁷⁷.

- aa. Ortaklığın üst yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi
- bb. Şirket içinde organizasyonun sağlanması
- cc. Muhasebenin, finans kontrolünün ve gerekliyse finansal planlamanın ne şekilde yapılacağını belirlemek
- dd. Ortaklığın idarecilerinin ve temsilcinin devredilecek işlemlerin seçimi ve azli
- ee. Kendilerine idarecilerinin devredilecek işlemlerin faaliyetlerinin kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve talimatlara uygun olup olmadığının gözetimi

kararın alınması (BK md. 50) Kanunda devredilemez görev olarak sayılmayan ancak doğası gereği yönetim kurulunun devredemeyeceği işlemlerin bir kısmıdır. **Kırca, / (Şirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 591. Doğan, B. F., s. 209-217, Altay, S. A., s. 162-163**

⁷⁵ Metnin Almanca orijinali için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201604010000/210.pdf>

ingilizce orijinali için bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201607010000/220.pdf>

⁷⁶ **Yanık, V.:** svîçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda bölümü lkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri, HFM, C. LV, S. 3, 1997, s. 265.

⁷⁷ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201607010000/220.pdf>

ff. Faaliyet raporunun hazırlanması, genel kurulun toplantıyla çağırılması ve kararlarının yerine getirilmesi

gg. Ortaklığın borca batık olması durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması

BK'nda da TTK'ndaki sistemde olduğu gibi md. 716/a hükmünde sayılan durumlar sınırlı sayıda değildir. Kanunun çeşitli hükümlerinde yönetim kurulunun münhasıran yerine getirmesi gereken görevler sayılmıştır⁷⁸.

b) Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi

Kanun koyucu üst düzeyde yönetimi, “genel idare politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü, gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşılmayacağını belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespiti” olarak tanımlamıştır⁷⁹. Üst düzey yönetim kavramı hukukumuza Alman hukukundan gelmiş bir kavram olup, Alman doktrininde “*şirketin amaçlarının ve şirket politikalarının benimsenmesi, bu amaçlara ulaşmak için gerekli kaynakların ve araçların seçimi, şirketlerin gidiatına göre amaçlarla araçlar arasındaki dengenin sürekli olarak sağlanması, şirketin üst düzey*

⁷⁸ Bu husus svizre doktrininde tartışılmakta olup, bir kısım yazar md. 716/a'da sayılanların tahdidi olduğunu belirtirken, baskın görüş bu maddede sayılanların sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını, yönetim kurulunun bu maddede sayılanları da devredilemez ve vazgeçilemez görevleri olduğunu söylemektedir. **Korkut, Ö.:** Anonim şirketlerde Başkan Yönetim Kurulu Üyesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) A.B.D. Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. İsmail Kırca, Ankara, 2006, s. 75.

⁷⁹ TTK md. 375/1-a hükmü Gereğiçesi.

yöneticilerine amaçlara ulaşması ve araçların kullanımı konusunda gerekli talimatların verilmesi ve iler kontrolden çıkmaya başladığında müdahaleye hazır olunması” şeklinde tanımlanmıştır⁸⁰. TTK’nun gerekçesinde ise üst yönetim, “genel işletme politikası belirlenmesi, yatırımların, finansman, temettü gibi politikaların hedeflerinin belirlenmesi, bunlara ulaşması için seçilen araçların gösterilmesi, hedefe ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşamayacağını belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespiti” olarak tanımlanmıştır⁸¹. Kısacası, üst düzeyde yönetimi “işletme stratejisi” olarak tanımlamak da mümkündür⁸². Ortaklığın stratejik hedeflerinin tayini, bu hedeflere ulaşmayı sağlayacak araçların belirlenmesi ve bu hedeflerin takibinde yönetimle görevli organların kontrolü, üst yönetim olarak tanımlanabilir. Buradan hareketle, üst yönetim kavramının içeriğinin nasıl doldurulacağını işletme bilimiyle ilgili bir sorun olduğunu söyleyebiliriz⁸³.

Altay, üst yönetimin kanunda sayılan diğer devredilemez görev ve yetkiler açısından bir üst kavram niteliğini taşıdığını belirtmiş, diğer görevlerin üst yönetimin somut görünme biçimleri olduğunu savunmuştur⁸⁴.

Üst düzeyde yönetimin en önemli aracı talimat vermektir. Bu talimatlar iç yönergede belirlenebilmekle birlikte, yönetimdeki yetkili kişiler tarafından günlük

⁸⁰ BÖCKL, Peter: Die Schweizer Verwaltungsrate zwischen Hammer und Amboss, SJZ 106/2010, 1-10, p. 13 Anm. 305 vd. (Akt: **Akda Güney, N.**, s. 108)

⁸¹ TTK Gerekçe: s. 113.

⁸² **Homburger, E.:** Leitfaden zum neuen Aktienrecht Zürich, 1991, 3. Aufl., p. 13, N. 7. (Aktaran: **Pula h, H.**, s. 410.)

⁸³ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 542.

⁸⁴ **Altay, S. A.,** s. 111 vd

olarak yönetim kademesindeki kişilere, sözlü veya yazılı olarak iletilebilir. Talimatlar, şirket yönetimi için baskındır⁸⁵.

c) Yönetim Planının Belirlenmesi

TTK, 369. maddede yönetim kurulu üyelerinin özen sorumluluğuna yer vermiştir. Bu hükümden de hareketle yönetim kurulu üyelerinin çalışanları şirketin amacına uygun organize etmesi sorumluluğunu yüklenmeleri kaçınılmazdır⁸⁶. Yönetim teklifatı esaslı, yönetimde yer alan herkesin ast-üst ilişkilerini, görev tanımlarını, bölümleri ve aralarındaki ilişkileri gösteren emerdir⁸⁷. Yönetim teklifatı ile yönetimde yer alanlar arasındaki hiyerarşik yapı ve bunların görev ve yetkileri belirlenir⁸⁸. TTK'nun gerekçesinde bu hükümlerle, yönetim kurulunun, yönetimin bir bütün halinde işleyişini görmesinin, politikaların ve stratejilerin gerçekleştirilmesinde görevlilerin rolünü de belirlemesinin, insan kaynaklarının kullanılmasını izlemesinin amaçlandığı belirtilmiştir⁸⁹.

Yönetim teklifatı ile ilgili herhangi bir değişiklik artık benimsenmemiştir, şirket içi uygulamalarla, günlük verilen kararlarla da yönetim teklifatının belirlenebileceği kabul edilmiştir⁹⁰.

⁸⁵ Pula h, H., s. 411. Kırca, / (Çelikalı Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 542.

⁸⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki, ortaklığın organizasyonunun yönetim yetkileri arasında sayılması, sorumluluk rejiminin bir sonucudur. Zira yönetim kurulunun deleg ettiği yetkilerde de üyelerin seçimi, talimat verilmesi ve gözetim ile ilgili özen yükümlülüğü devam etmektedir. Altay, S. A., s. 109.

⁸⁷ Pula h, H., s. 412.

⁸⁸ Kırca, / (Çelikalı Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 545.

⁸⁹ TTK Gerekeçe: s. 114.

⁹⁰ Kırca, / (Çelikalı Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 546.

Yönetim tekilatının belirlenmesi, TTK md. 367/1'de düzenlenen iç yönerge ile benzerlik taşımaktadır. Söz konusu hükme göre iç yönerge, yönetim yetkisinin devri halinde yönetim kurulunca düzenlenip esas sözleşmeye konulan hükümlerle gerçeklik kazanır. Ancak yönetim tekilatının belirlenmesi, yönetimin devri söz konusu olmasa da zorunludur. Bunun yanında, iç yönergenin hazırlandığı durumlarda ayrıca yönetim tekilatının da belirlenmesine gerek kalmayabilir⁹¹.

d) Muhasebe Sisteminin, Finansal Denetimin ve Planlamanın

Düzenlenmesi

Bu hükümlerle kastedilen, yönetim kurulunun bizzat muhasebeyi, finansal denetimi veya finansal planlamayı yapması değil, düzeni kurmasıdır⁹². Şirket muhasebesini tutmak, finansal denetimi veya planlamayı yapmak özel beceri gerektiren işler olduğundan yönetim kurulu üyelerinden beklenemez. Kaldık ki, yönetim kurulu üyelerinin özen sorumluluğuna göre iş, bu tür uzmanlık gerektiren işlerde üyelerin uzmanlıkları bulunmuyorsa, söz konusu iş ve işlemleri uzmanlara yaptırmak zorundadırlar⁹³. Bunun yanında, tedbirli yönetici ölçüsünün⁹⁴ bir sonucu olarak da yönetim kurulu üyelerinin şirketin muhasebesini tutmak, finansal denetimi ve planlamayı yapmak için büyük beceriye sahip kişileri seçmeleri ve bu kişileri bu işlere devretmeleri gerekir⁹⁵. Nitekim Kanun'un gerekçesinde de yönetim kurulu

⁹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.),** s. 546.

⁹² TTK Gerekçe md. 375 Gerekçesi.

⁹³ **Helvacı, M.:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğuna, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 57.

⁹⁴ Tedbirli yönetici ölçüsü ve iş adamı kararı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm- I. D.

⁹⁵ **Helvacı, M.,** Hukuki Sorumluluk, s. 57.

üyelerinin bu i leri bizzat yapmalarının gerekmedi i, devredilmez olanın “düzenin kurulması görevi” oldu u, yoksa muhasebenin tutulmasının, finansal denetimin ve planlamanın devredilebilece i belirtilmi tir⁹⁶.

TTK md. 375/1-c muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama düzenlerini kapsar. Muhasebe, “*mali nitelikli i lemleri ve olayları para ile ifade edilmi ekilde kaydetme, sınıflandırma, özetleyerek rapor etme ve sonuçları yorumlama bilimi*” olarak tanımlanmı tir⁹⁷. TTK’nda bahsi geçen muhasebe sisteminde ise “anonim ortaklı ın, dolayısıyla onun i letmesinin malvarlı ı durumunun ve buna ili kin i lem ve hareketlerin yansıtıldı ı ticari defterler sistemi⁹⁸” kastedilmektedir. Ticari defterlerin tutulmasının yanında, mevzuata uygun ekilde finansal tabloların çıkarılması ve hazırlanması için gerekli düzenin kurulması da bu görev ve yetkiye dâhildir⁹⁹. Finansal tabloların nasıl hazırlanaca ına dair düzenleme, 660 sayılı Kamu Gözetim, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Te kilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de¹⁰⁰ yer almakta olup, md. 9’da tüm anonim ortaklıkların bu KHK’da belirtilen kıstaslara uygun olarak “ *irketin finansal durumunun, performansının ve nakit akı larının TMS do rultusunda gerçe e uygun olarak sunumunu, kullanıcıların ihtiyaçlarına uygunlu unu, güvenilirli ini,*

⁹⁶ TTK md. 375 Gerekçesi.

⁹⁷ Muhasebenin Genel Kavramları ve Genel Kabul Görmü Muhasebe Prensipleri, DPT, 863 Numaralı Yayın, Ankara, 1970, s. 3.

⁹⁸ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-41.

⁹⁹ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 547.

¹⁰⁰ RG. 02.11.2011- 28103.

effaflı mı, kar ıla tırılabilirli ini ve anla ılabilirli ini sa layacak ekilde” hazırlanması gerekti i belirtilmi tir¹⁰¹.

Finansal planlama, anonim ortaklı ın güvenle i lemesi için getirilen bir mekanizmadır; irket faaliyetlerinin gerçekte mesi, yükümlülüklerin ifası, kısa-orta-uzun vadeli hedeflerin sa lanması için gerekli finansal araçların, özellikle likiditenin sa lanmasının güvence altına alınmasına hizmet eder¹⁰². Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, md. 375/1-c hükmünde finansal planlama için gerekli düzenin kurulmasından bahsederken, “ *irket yönetiminin gerektirdi i ölçüde*” tabirini kullanmı tir. Görüldü ü üzere, finansal planlama açısından küçük-büyük anonim ortaklık eklinde bir ayırım yapılmamı , anonim ortaklı ın ihtiyaç duyulan ölçüde finansal denetimde bulunması hükme ba lanmı tir. Bu ko ul, doktrinde birçok ele tiriye neden olmaktadır. *Kırca*, kanun koyucunun irket yönetiminin gerektirdi i ölçüde finansal planlama yapılması hükmünü talihsizlik olarak nitelerken¹⁰³, *Tekinalp* finansal planlama yapmamı bir anonim ortaklı ım bütçenin kaynaklarını tespit etmemi ve güvence altına almamı oldu u anlamına gelmesinden bahisle bu hükmün büyük irketlere özgülenmesinin do ru olmadı ını vurgulamı tir¹⁰⁴.

Kanun koyucu finansal denetim için gerekli düzenin kurulmasını ise “ *irketin i ve i lemlerinin denetlenmesine ili kin bir ‘iç denetim’ sisteminin ve bunu yapacak örgütün gösterilmesi*” olarak tanımlamı tir¹⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, finansal planlamanın aksine finansal denetimi bütün anonim irketler için zorunlu

¹⁰¹ **Kırca**, / (**ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.**), s. 548. 660 sayılı KHK, md. 9/1-c.

¹⁰² **Kırca**, / (**ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.**), s. 553.

¹⁰³ **Kırca**, / (**ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.**), s. 553.

¹⁰⁴ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-43.

¹⁰⁵ TTK md. 375/1-c gerekçesi.

kılımı , bunun kurumsal yönetim ilkelerinin bir gereği olduğunu belirtmiştir¹⁰⁶. Bu noktada, finansal denetimin sağlanması için kurulması gereken iç kontrol sisteminden bahsetmek gerekir. İç kontrol, Alman Mali Müavirler Enstitüsü (*Institut der Wirtschaftsprüfer*) tarafından şu şekilde tanımlanmıştır:

aa. İletme yönetimince önceden oluşturulmu

bb. İletme faaliyetlerinin etkin ve verimli olmasını (malvarlığının korunması, ayrıca malvarlığında meydana gelebilecek zararların engellenmesi ve açıklanması buna dâhildir.)

cc. İç ve dış raporlamanın kurallara uygunluğunu ve güvenilirliğini ve işletmenin tabi olduğu hukuk kurallarına uyulması sağlama amacıyla, işletme bünyesinde hayata geçirilecek işletme yönetimi kararlarına yönelik ilkeleri, usulleri ve önlemleri ihtiva eden bir kavram¹⁰⁷.

İç kontrolün amacı ise, “ şirketin varlıklarının korunmasını, faaliyetlerinin etkin ve verimli bir şekilde mevzuata, şirket içi politika ve kurallara uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve finansal raporlama sisteminin güvenilirliğini, bütünlüğünü ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini sağlamak¹⁰⁸” olarak açıklanabilir.

¹⁰⁶ TTK md. 375/1-c gerekçesi.

¹⁰⁷ **Kayhan**, .: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 26.

¹⁰⁸ **Kırca**, / (**Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.**), s. 549.

e) **Yönetimle Görevli Müdürlerin ve İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Atanmaları ve Görevden Alınmaları**

Anonim şirketlerde, yönetim kurulunun yetki ve görevleri pay sahibi olan veya olmayan (içeriden veya dışarıdan) bir kişiye kısmen veya tamamen devredilebilir. Bu hükümde söz konusu devir yetkisi, yönetim kurulunun devredilemez bir yetkisi olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu, “imza yetkisini haiz kişiler” kavramını, TTK md. 375/1-d hükmünün gerekçesinde “kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış kişiler” olarak açıklamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, burada kanun koyucunun amacı yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesi, bir başka deyişle yönetim kurulunun hak ve görevlerini imza yetkisine haiz kişilere delege etmesi değildir. Kanunda bahsedilen, işlemlerin yürütülmesine ilişkin yetkililerdir¹⁰⁹.

Bu noktada madde hükmünde belirtilen “müdürlerin ve aynı işleve sahip kişilerle imza yetkisini haiz olanların” kim olduklarını açıklamak gerekmektedir. İmza yetkisini haiz bulunmak, şirketi temsil etmek anlamına geldiğinden¹¹⁰ md. 370 uyarınca çift imza ile yönetim kurulunun temsilinden bahsedildiği açıktır. Bunun yanında, TTK md. 370/2’de yönetim kurulunun temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, “imza yetkisini haiz kişiler” tabirinin md. 370/2’de düzenlenen murahhas üye/lerin ve müdür olarak üçüncü kişilerin kast edildiği de söylenebilir.

¹⁰⁹ TTK md. 375 Gerekçesi.

¹¹⁰ Kırca, / (Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 553.

Müdürler ile aynı i leve sahip ki iler ise, kanun koyucu tarafından “kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmı ki iler” olarak açıklanmıştır¹¹¹. Doktrin de bu hükümle TTK md. 367’de düzenlenen yönetimin devredildi i ki iler in kast edildi ini düşünmektedir¹¹². Yönetimin devredildi i ki iler, “hem kendilerine bırakılan alanlarda irketin iradesini olu turacak tarzda ba ımsız karar alan, hem aldı ı kararları uygulayan, organ niteli ini haiz ki ilerdir¹¹³.”

sviçre Borçlar Kanunu’nun 716/a maddesinde bu hüküm “ irketin yönetimi ve temsili ile görevlendirilmi ki iler in seçimi ve azli” olarak düzenlenmiştir¹¹⁴. Bu

¹¹¹ TTK md. 375/1-d hükmü Gerekçesi.

¹¹² **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.),** s. 553. **Akda Güney, N.,** s. 98. Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-45. Kar ıt görü için bkz. **Altay, S. A.,** s. 113 vd. Anlam’a göre TTK md. 375’te yer alan müdür, yönetim faaliyeti açısından yönetim yetkilerinden yoksun, yalnız belirli bir görevi yerine getirmekle görevlendirilen ki idir. Bu noktada yazar, TTK md. 367 hükmüne de il, 6762 s. Kanun md. 342 hükmüne gönderme yapmıştır. Anılan hükümde müdürün yönetim kurulunun gözetim ve talimatı altında hareket eden, yönetim hakkının verilmedi i ancak ortaklık kararlarının icra safhasında görev alan ki idir. Bu hükme göre müdür tayin edilmi olsa dahi, yönetim kurulu yönetim ve temsil yetkisini muhafaza eder. 6762 s. Kanun md. 342 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çamo lu, E./ (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.),** Nr. 622. Akda Güney ise eserinde Altay’ın görü üne yer vermi , ancak bu görü ü kabul etmenin do uraca ı sakıncalardan bahsetmiştir. Akda Güney’e göre md. 375’te yer alan “müdürler ve aynı i leve sahip ki iler” ibaresini Altay’ın görü üne gre sadece belirli görevleri icra eden alt düzeyde müdürler olarak çözümlenmek, yönetim kurulunun seçim ve azil yetkisini bu müdürlerle sınırlamı olacaktır. Ancak yönetim kurulunun seçim ve azil yetkisi daha üst düzeyde görev yapan yönetim ve temsil yetisi devredilmi kimseleri de kapsamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akda Güney, N.,** s. 100.

¹¹³ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.),** s. 553.

¹¹⁴ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201607010000/220.pdf> (Eri im

Tarihi: 27.09.2016)

hükümle anlatılmak istenen sadece hiyerarşik açıdan en üst kademede yer alan yöneticilerin atanması ve azlıdır. svîçre hukukuna göre yönetim kurulu, bu ki iler dı nda kalan, alt kademelerdeki yöneticilerin seçimini ve azlını ise devredebilir¹¹⁵.

f) Yıllık Faaliyet Raporu ile Genel Kurul Toplantılarının

Hazırlanması

TTK'nun 514. maddesi ile yönetim kurulu, geçmi hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörölmü bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlayıp genel kurula sunmakla yükümlü kılınmıştır. Yıllık faaliyet raporlarının asgari içeri i, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı nca çıkarılan İirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari Çeri inin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik¹¹⁶ ile belirlenmiştir. Yönetmeli e göre bu rapor, pay sahiplerini en etkin aydınlatacak ekilde, olabildi ince basit bir dille ve gerçe e uygun olarak hazırlanmak zorundadır¹¹⁷. Bunun yanında, raporda hem İirketin ilgili dönemine ait i ve i lemlerin akı na, her yönüyle finansal durumuna, hem de gelece e yönelik risk tahminlerine yer verilir¹¹⁸. Burada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu, bu raporu finansal denetim veya planlama ile görevlendirdi i ki ilerden yardım alarak hazırsa da, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu u ortadan kalkmaz¹¹⁹.

¹¹⁵ **Yanlı, V.:** Anonim İirketlerde mza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir?, ÜHFM, C. LXXI, S. 2, s. 441.

¹¹⁶ 28.08.2012 Resmi Gazete, S: 28395

¹¹⁷ Yönetmelik md. 4.

¹¹⁸ Yönetmelik md. 5.

¹¹⁹ **Akda , N.G,** s. 110.

g) Sermayeyi Korumaya Yönelik Görev ve Yetkiler¹²⁰

Bilindi i üzere malvarlı ının korunması ilkesi, anonim irketlere hâkim ilkelerden biri olup, irketin alacaklılarına kar ı aktif ve malvarlı ı ile sınırlı olarak sorumlu olmasının sonucudur¹²¹. Yönetim kurulunun sermayenin korunması görevi esasen malvarlı ının korunması görevinin bir alt ba lı ı olup, sermayenin kaybı ve borca batıklık olmak üzere iki halde ortaya çıkmaktadır¹²². Sermayenin kaybı, irket bilançosundaki zararın sermayenin kısmen kaybedilmesine yol açması durumudur. Bu durumda irketin borç ödeme yetene i devam eder, ancak kanun koyucu, bu yetenek tamamen sona ermeden öncelikle iyile tirici önlemler alınmasını,

¹²⁰ TTK md. 375/1-g hükmünde, yönetim kurulunun devredilemez görevi olarak yalnızca borca batıklık durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması sayılmı tır. Ancak Tekinalp, Manavgat, Pula lı ve Altay yönetim kurulunun sermayenin korunması görevleri arasında yalnızca borca batıklık halinde mahkemeye ba vurulması görevini de il, genel anlamda sermayenin kaybı halinde md. 376'da sayılan önlemleri de devredilemez görev ve yetkiler arasında saymı lardır. Gerçekten de, her ne kadar 375. maddede yalnızca borca batıklık halinde mahkemeye ba vurulmasından söz edilmi olsa da, 376. madde gerekçesinde, sermaye kaybı ya anması halinde yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya ça ırma zorunlulu u bulundu u, aksi halde sorumlu olaca ı, erken te his ile sorumlu olanların yalnızca yönetim kurulunu ikaz ile sorumlu oldu u, genel kurulu toplantıya ça ırma zorunlulu unun yalnızca yönetim kuruluna ait oldu u belirtilmi , Gerekeç'e nin özünden anla ıldı ı kadarıyla sadece borca batıklık halinde de il, 376. maddeye göre sermayenin kaybı halinde alınması gereken önlemlerin de yönetim kurulunun devredilemez göre ve yetkilerinden oldu u anla ılmaktadır. Bu sebeple bölümün ba lı ı 375. maddede anılan haliyle "borca batıklık durumunun varlı ı durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması" olarak de il, "sermayeyi korumaya yönelik görev ve yetkiler" olarak atılmı tır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Manavgat, Ç. / (Kırca, ./ ehirali Çelik, F. H.)**, s. 568 vd. Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-48 vd. **Altay, S. A.**, s. 162. **Pula lı, H.**, s. 415.

¹²¹ **Poroy R./ (Tekinalp, Ü./ Çamo lu, E.)**, Nr. 467.

¹²² **Manavgat, Ç. / (Kırca, ./ ehirali Çelik, F. H.)**, s. 568.

bu önlemlerin yeterli gelmemesi halinde sermayenin yapılandırmasını sermaye kaybına karşı yerine getirilebilecek önlemler olarak düzenlemiştir. Borca batıklık ise, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaz hale gelmesi anlamına gelir. Burada belirtilen “aktif” sadece bilançoda kayıtlı değerleri değil, aktiflerin güncel satış fiyatları veya işletmenin devamlılığı ilkesine göre belirlenen değerleri de kapsamaktadır¹²³. TTK md. 376’ya göre, borca batıklık durumunun gerçekleşmesi halinde yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması, şirketin mali durumunu bütün açıklığıyla genel kurula anlatması, zararların sebeplerini ve tedavi çarelerini önermesi gerekir¹²⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu sorumluluğu yalnızca yönetim kuruluna yüklemi, erken tehisle görevli olanların durumu tespit etmeleri halinde yalnızca yönetim kurulunu ikazla sorumlu oldukları belirtilmiştir¹²⁵.

h) Pay, Yönetim Kurulu Karar Ve Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defterlerinin Tutulması

Yönetim kurulunun şirketin muhasebesiyle ilgili defterlerini tutması görevi, yukarıda da belirtildiği üzere TTK md. 375/1-c hükmünde verilmiştir. TTK md. 375/1-f hükmü ise pay, yönetim kurulu karar, genel kurul toplantı ve müzakere defterleri olmak üzere, şirketin muhasebesi ile ilgisi olmayan¹²⁶ defterlerin tutulması görevini yönetim kuruluna yüklemiştir. Şüphesiz ki burada da defterlerin bizzat yönetim kurulu tarafından tutulması zorunlu olmayıp, bu önlemlerin yönetim kurulu

¹²³ Manavgat, Ç./ (Kırca, A./ Şehirli Çelik, F. H.), s. 568-569.

¹²⁴ Üçüncü, G./ Çelik, A.: s. 412.

¹²⁵ TTK md. 375 gerekçesi.

¹²⁶ Kırca, A./ (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 564.

tarafından görevlendirilen kişiler tarafından yerine getirilmesi mümkündür. Yönetim kurulunun devredilemeyen yetkisi, bu defterlerin usulüne uygun¹²⁷ şekilde tutulup tutulmasını sağlamak ve defter tutanları gözetlemektir¹²⁸.

i) **Yıllık Faaliyet Raporunun Düzenlenmesi ve Genel Kurula Sunulması**

TTK md. 375/1-f hükmü, yıllık faaliyet raporunun hazırlanmasını ve genel kurula sunulmasını da yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında saymıştır. TTK md. 516'da yıllık faaliyet raporuna ilişkin yalnızca temel bir çerçeve çizilmiştir, asgari içeriği ve düzenleme şekli gibi ayrıntıların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenebileceği belirtilmiştir. Bunun sonucunda yıllık faaliyet raporlarının içerikleri ve düzenleme şekli, şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yıllık faaliyet raporu, “yönetim kurulu tarafından TTK md. 516 ve söz konusu yönetmeliğe göre düzenlenen, şirketin ilgili yıla ilişkin faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunun doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtıldığı, şirketin gelişiminin ve karlılığına muhtemel risklerin belirtildiği dokümandır¹²⁹.” TTK md. 516 ile şirketin “o yıla ait

¹²⁷ Pay defterinin düzenleme şekli TTK md. 499 vd ile 19 Aralık 2012 tarih 28502 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ md. 9'da, yönetim kurulu karar defterinin düzenleme şekli TTK md. 64/4 ve 390/4 ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ md. 10'da, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ise TTK md. 64/4 ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ md. 11'de düzenlenmiştir.

¹²⁸ Doğan, B. F., s. 203.

¹²⁹ Deloitte&Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği, Anonim ve Limited Şirketler için Yıllık Faaliyet Raporu Hazırlama Kılavuzu, Ocak 2013, s. 5.

faaliyetlerinin akı ı ile her yönüyle finansal durumunu, do ru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçe e uygun ve dürüst bir ekilde” yansıtaca ı belirtilmi tir. Yönetim kurulu, yıllık faaliyet raporunu bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlayıp genel kurula sunmak zorundadır. Bunun yanında, yönetim kurulunun devredemeyece i bir yetkisi olmasının sonucu olarak, adı geçen yönetmelikte de yıllık faaliyet raporunun yönetim kurulu başkan ve üyeleri tarafından imzalanması zorunlu tutulmu tur¹³⁰.

j) Yıllık Faaliyet Raporunun ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ve Genel Kurula Sunulması

TTK md. 375/1-f hükmünde geçen kurumsal yönetim açıklaması ile kast edilen, uan sadece halka açık anonim ortaklıklar tarafından düzenlenmesi zorunlu olan, kurumsal yönetim uyum raporudur. SPK tarafından II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebli i md. 8’e göre, Tebli ’in ekinde yer alan kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadı na, uygulanmıyor ise buna ili kin gerekçeli açıklamaya, bu ilkelere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatı malarına ve gelecekte ortaklı ın yönetim uygulamalarında söz konusu ilkeler çerçevesinde bir de i iklik yapma planının olup olmadı na ili kin açıklamalara yer verilir. SPK, kurumsal yönetim uyum raporunun hazırlanaca ı formatı ve yayımlanmasına ili kin esasları, en son 27.01.2014 tarih, 2/35 sayılı ilke kararı ile

http://www.deloitte.com/assets/DcomTurkey/Local%20Assets/Documents/turkey_tr_Anonim_Limite_d_%C5%9Eirketler_i%C3%A7in_Faaliyet_Raporu_Haz%C4%B1rlama_K%C4%B1lavu....pdf
Eri im Tarihi: 25.04.2014.

¹³⁰ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 565.

belirlemi tir¹³¹. Payları halka arz edilmi olmayan veya arz edilmi sayılmayan irketler için Kurumsal Yönetim Tebli i'nin uygulanması zorunlu olmadı ından, kurumsal yönetim uyum raporunu hazırlamak da zorunlu de ildir. Bu sebepten, halka kapalı irketlerde kurumsal yönetim açıklamasından söz edilemez.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu ve –halka açık ortaklıkların yönetim kurulunun- kurumsal yönetim uyum raporunu genel kurula sunma görevi devredilemezdir. Yönetim kurulu, söz konusu raporları bizzat hazırlamak zorunda de ildir, TTK md. 375/1-f hükmünde devredilemez olarak düzenlenen görev, raporların genel kurula sunulmasıdır. Yönetim kurulu bu raporları hazırlama sürecinde murahhas üyelerden, çe itli komitelerden veya üçüncü ki ilerden yardım alabilir¹³². Nitekim sviçre Federal Mahkemesi tarafından 1914 yılında verilen bir kararda¹³³ da defter tutma görevinin devredilip devredilemeyece i incelenmi , devredilse dahi yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinin devam edece i, tutulan defterlerin durumu hakkında devamlı bir ekilde bilgi edinme yükümlerinin bulundu u belirtilmi tir. Kanunda devredilemez olarak belirlenen defterlerin tutulması görevi, sorumluluk yönetim kurulunda kalmak artıyla üçüncü ki ilere gördürülebilir. Ancak bu defterlerin genel kurula sunulması, bizzat yönetim kurulunun görevidir. Yönetim kurulu, defterlerin genel kurula sunulması görevini ba kasına devredemez. Yönetim kurulu defterleri bizzat tutmasa dahi, bunların genel kurula sunulması i lemi yetki devrine konu olamayaca ı gibi, yardımcı i levlere dahi

¹³¹ <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2014&sayi=2> (Eri im

Tarihi: 27.09.2016)

¹³² **Do an, B. F.**, s. 203.

¹³³ **Ünal, M.:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider, 1982, C. 11, S. 3, s. 75.

konu olamaz. Zira yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim uyum raporunun genel kurula sunulmasında amaç, pay sahiplerinin bilgi edinme haklarının yerine gelmesidir. TTK md. 437/2 hükmü, yönetim kurulu üyelerinin, genel kurulda pay sahiplerinin sorularını bizzat yanıtlamaları gerektiğini belirtmektedir.

Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu md. 407 ile murahhas üyelerin ve yalnızca bir yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılmasını zorunlu tutmuştur. Gerekçede bu zorunluluğun pay sahiplerinin bilgi alma hakkına hizmet ettiği belirtilse de, doktrinde bazı yazarlar murahhaslarla birlikte sadece bir yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılma yükümlülüğünü, hem yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu hem de pay sahiplerinin bilgi alma hakkı açısından ele almaktadır. *Teoman*'a göre, hangi üyenin genel kurula katılacağı sorun olabilir gibi, yönetim yetkileri devredilmi olsa dahi sadece bir yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılmasının zorunlu tutulmasının, pay sahiplerinin bilgi alma hakkını zedeleyebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, yönetim yetkisinin devredilmediği durumlarda, sadece bir yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılmasını da mantıksız bulmuştur¹³⁴. *Altay* da yönetim yetkisinin devredilmediği durumlarda, TTK md. 407 hükmünün murahhasların tamamının katılımına ilişkin hükmünün yönetim kurulu üyelerini uygulanması gerektiğini görüşünü belirtmiş, yönetim yetkisinin devredilmediği hallerde tüm yönetim kurulu üyelerinin genel kurula katılmalarının zorunlu tutulmasının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁵. Ancak *Altay*'a göre yönetim yetkisinin devredildiği hallerde bu hüküm yönetim kurulu

¹³⁴ **Teoman, Ö.:** Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar, Tüm Makalelerim, C. 3: 2002-2010, s. 233.

¹³⁵ **Altay, S. A.,** s. 157-158.

üyeleri için uygulanamayacak, Kanuna göre Murahhaslarla birlikte sadece bir yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılımı yeterli olacaktır. *Altay* bu sebeple hükümde de i iklik yapılarak tüm yönetim kurulu üyelerinin genel kurula katılmasının zorunlu tutulması gerekti ini dü ünmektedir¹³⁶.

SPK tarafından çıkarılan II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebli i'nin 1.3.8 numaralı ilkesinde ise, TTK'ndan farklı olarak tüm yönetim kurulu üyelerinin genel kurula katılımı art ko ulmu , pay sahiplerinin bilgi alma haklarını etkin kullanabilmeleri amacıyla yönetim kurulu üyelerinin yanında finansal tabloların hazırlanmasında sorumlulu u bulunan yetkililerin, denetçilerin ve ilgili di er ki ilerinde genel kurula katılımını zorunlu tutulmu tur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu Tebli yalnızca payları borsada i lem gören anonim irketlere yöneliktir. Tebli 'in 1. maddesi uyarınca kapalı anonim irketlerin ve pay sahibi sayısı be yüzün üzerinde oldu u için halka açık sayılsa da payları borsada i lem görmeyen irketlerin Tebli 'e uyma yükümlülükleri bulunmamaktadır.

k) Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve Genel Kurul

Kararlarının Yürütülmesi

TTK md. 410-422 arasında düzenlenen toplantıya ça rı, azlı ın toplantıya ça rı veya gündeme madde koyma talebinin karara ba lanması, gündemin belirlenmesi, usulüne uygun biçimde ça rının yapılması, hazır bulunanlar listesinin hazırlanması, gerekirse organın temsilcisi ve ba ımsız temsilcinin belirlenmesi, kurumsal temsilci için ça rıda bulunulması, ilgili belgelerin genel kurul toplantısında hazır bulundurulması gibi hususları kapsar¹³⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki, genel

¹³⁶ **Altay, S. A.**, s. 157-158.

¹³⁷ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.)**, s. 565-566.

kurul toplantısı için yapılması gereken hazırlıkları yönetim kurulu bizzat ifa etmek zorunda de ildir. Gerekli hazırlıkların yapılması ve toplantının gere i gibi yürütülmesi için gerekli talimatları verir, usul ve esasları belirler ve görevin gere i gibi yerine getirilmesini denetler. Ancak bu durumun istisnası, genel kurulun toplantıya ça ırılması noktasında kendini gösterir. Diğer hazırlık faaliyetlerinden farklı olarak ça rı yapılması, bizzat yönetim kurulu tarafından yerine getirilmelidir. Genel kurula toplantı için ça rı yapılması yetkisi, yönetim kurulunun üçüncü bir ki iye devredebilece i bir görev ve yetki de ildir¹³⁸.

Genel kurul kararlarının yürütülmesi görev ve yetkisi ise, üphesiz ki genel kurulun bir icra organı olmamasından kaynaklanmaktadır¹³⁹. Genel kurulun alabilece i kararların çe itlili i, bu kararların bazılarının murahhaslar veya müdürler tarafından yerine getirilmesinin mümkün oldu u dü ünüldü ünde, yönetim kurulunun genel kurul kararlarını bizzat yürütmekle sorumlu olmadığını dü ünlemek gerekir. Aksi durum, murahhaslık ve müdürlük müesseseleri ile uyumlu de ildir. Yönetim kurulu tıpkı diğer hükümlerde de oldu u gibi genel kurul kararlarının bizzat ifası ile sorumlu de ildir. Sorumlulu u, genel kurul kararının yürütülmesini sağlamakla sınırlıdır. Yönetim kurulu, genel kurul kararlarının yürütülmesi için uygun organizasyonu kurmak, gerekli talimatları vermek ve kontrolleri yapmakla sorumludur¹⁴⁰.

¹³⁸ Do an, B. F., s. 206.

¹³⁹ Kırcı, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 566.

¹⁴⁰ Kırcı, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 567.

1) Yönetimle Görevli Ki ilerin Üst Gözetimi

Çalı mamızın ana konusunu olu turan gözetim görevi, TTK md. 375/1-e hükmünde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmı tır. Gözetim görevi, özellikle yönetim ve/veya temsil yetkisinin devredildi i durumlarda, yöneticilerin i ve i lemlerinin kanunlara ve esas sözleşmeye uygunlu unun gözetimidir. Bu gözetim görevi, yönetim kurulunun kendilerini seçen pay sahiplerine kar ı sorumlulu unun bir sonucudur. Çalı mamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanaca ndan, bu bölümde de inilmeyecektir.

2. Yönetim Yetkisinin Devri

a) Tanımı ve Kapsamı

Daha önce de belirtildi i üzere, anonim irketlerde yönetim yetkisi yönetim kurulu tarafından kurul halinde kullanılıyor olsa da, yönetim kurulunun sürekli toplanarak karar almasının orta ve büyük ölçekli anonim irketlerde güç olabilece i, irketlerin belirli yöneticilere yönetim –ve temsil- yetkisini devrederek hızlı ve etkin bir karar alma mekanizması geli tirmek isteyebilece i göz önünde tutularak, kanun koyucu tarafından yönetim yetkisinin devri müessesesi geli tirilmi tir. Gerçekten de, küçük anonim irketlerde ve aile irketlerinde yönetim kurulunun toplanması zor olmamakla birlikte, orta ve büyük ölçekteki irketlerde genellikle yöneticilerin atanması ve yönetim yetkilerinin bu yöneticilere devredilmesi yolu seçilmektedir¹⁴¹.

Yönetimin devri, yönetim yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü ki ilere devredilerek, bu ki i/lere irketin i letme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan, kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmı i ve i lemler dı nda tüm i lemlerde karar verilme hakkının

¹⁴¹ Do an, B. F., s. 113.

verilmesidir¹⁴². Devre konu olan bu yetkiler ise, dar anlamda yönetime, yani yürütmeye ait olan yetkililerdir. Yönetim kurulunun icra/yürütme yetkisi yöneticilere devredilmekte, gözetim yetkisi ise yönetim kurulunda kalmaktadır¹⁴³.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetimin devrinin kapsamını belirlerken, kanun ve esas sözleşme ile genel kurula özgülenmiş yetkilerin dışında, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini de dikkate almak gerekir. Usulüne uygun yapılacak bir yönetimin devri işlemi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin dışında yapabileceği tüm işlemleri kapsar. Ancak yönetim kuruluna devredilemeyecek ve vazgeçilemeyecek şekilde verilmiş olan, md. 375'te sayılan görev ve yetkiler, yönetimin devri kapsamına dâhil edilemez¹⁴⁴.

b) Temsil Yetkisinin Yönetim Yetkisiyle Birlikte Devredilip Devredilemeyeceği Sorunu

Bu noktada sorulması gereken bir soru, yönetimin devrine temsil yetkisinin devrinin de dâhil olup olmadığıdır. Daha önce belirtildiği gibi, yönetimin devri

¹⁴² Kırca, / (Çelikalı, F. H./Manavgat, Ç.), s. 592.

¹⁴³ İsviçre hukukunda Geschäftsführung, İngiliz ve Amerikan hukukunda management olarak adlandırılan bu kurum, yönetimin yalnızca icra kısmını kapsar. TTK'nda "yönetimin devri" olarak nitelenmesinin sebebi, Türk hukukunda henüz yönetimin yürütme ve gözetim olarak iki koldan oluştuğu felsefesinin ve bu terminolojinin oturmamasıdır. Altay, S. A., s. 101. TTK Gerekçesinde de bu hususa yer verilmiş, yönetimin devri ile "yönetim" görevli ayrı bir organın kurulmadığı, yönetim kurulu ile yönetim arasında kesin bir ayrımın bulunmadığı belirtilmiştir. Gerekçeye göre de "yönetimin devri, şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için gerekli tüm kararların alınması hakkının, yani bir iç ilki hakkı olan yönetimin devredilmesidir". Bu konuda bkz. TTK md. 367 Gerekçesi.

¹⁴⁴ Kırca, / (Çelikalı, F. H./Manavgat, Ç.), s. 592.

teriminde yer alan yönetim, dar anlamda, iç ili kideki yönetimi kastetmektedir. Bu sebeple temsil yetkisinin yönetimin devrine dâhil edilmesi, temsil yetkisinin devri ayrıca belirtilmedikçe, mümkün de ildir. Nitekim kanun koyucu da md. 367'nin gerekçesinde "Devir, kural olarak temsil yetkisinin devrini içermez. Bunun için temsil yetkisinin md. 370'e göre ayrıca veya aynı i lemde açıkça belirtilmek suretiyle devri gerekir." diyerek bu hususu kesinle tirmi tir.

Kanun koyucu her ne kadar, yönetimin devrinin temsil yetkisinin de devredilmi sayılaca ı eklinde bir karine getirmemi olsa da¹⁴⁵, ticari hayatın gerekleri göz önüne alındı ında böyle bir karinenin getirilerek, temsil yetkisinin yönetim yetkisiyle devredilmedi i hallerde aksinin belirtilmesi suretiyle durumun üçüncü ki ilere bildirilmesi yönteminin benimsenmesi daha do ru olacaktır. Çünkü alınan kararın yerine getirilmesi için ço u zaman temsil yetkisinin kullanılması da zorunlu olacaktır. Kararı alan ve söz konusu hukuki ili kinin gerçekleşme sine sebep olan ki inin sadece kararı almakla sınırlandırılıp o kararı eyleme dökmekten, hukuki i lemi yerine getirmekten men edilmesi ticari hayatın gereklerine aykırı olacaktır¹⁴⁶.

TTK, temsil yetkisinin devredilmesi konusunu md. 370/2'de düzenlemi tir. Bu hükme göre yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine devredebilir. Bu durumda geriye kalan yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi ortadan kalkar, gözetim görevlerini yerine getirirler¹⁴⁷. Ancak belirtmek gerekir ki bu hüküm, yönetim yetkisinin devrini düzenleyen md. 367 ile farklılık arz etmektedir. Kanun koyucu, yönetim yetkisinin devrinde yönetim kurulu tarafından

¹⁴⁵ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-51.

¹⁴⁶ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.)**, s. s. 594.

¹⁴⁷ **ÖZDAMAR, M.**, s. 157.

çıkarılacak bir iç yönergeyi art ko masına ra men, temsil yetkisinin devrinde böyle bir art getirmemi tir. Kanundaki bu eksiklik sebebiyle temsil yetkisinin devrinin de iç yönergede belirtilmesi zorunlulu u olup olmadı ı konusu tartı malı hale gelmi tir. Her ne kadar, kanun koyucu kanun gerekçesinde açıkça yönetim hakkı ile temsil yetkisinin birbirinden tamamen ayrıldı nı belirtmi olsa da¹⁴⁸, doktrinde bazı yazarlar tarafından, temsil yetkisinin devrini düzenleyen 370. madde ile yönetim yetkisinin devrini düzenleyen 367. maddenin birlikte ele alınması gerekti i ileri sürülmü tür. Bir ba ka deyi le, temsil yetkisinin devrinde de iç yönergenin zorunlu oldu unu ileri sürmü lerdir¹⁴⁹. Kanaatimizce temsil yetkisinin devrinin de iç yönergeyle devredilmesi, pay sahiplerinin ve korunmaya de er menfaati olan alacaklıların bilgilendirilmesi açısından faydalı olacaktır. Ancak, kanun koyucu kesin ve net bir ekilde yönetim yetkisinin devri ile temsil yetkisinin devrinin birbirinden ayrıldı nı söylemi ken, iki hükmün birlikte de erlendirilmesinin, kanun koyucunun niyetine aykırı olaca nı dü ünmekteyiz.

Görüldü ü üzere temsil yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya yönetim kurulu üyesi olmayan müdürlere devri mümkündür. Söz konusu devrin üçüncü ki ilere kar ı ileri sürülebilmesi için ticaret siciline tescili ve ticaret sicili gazetesinde ilanı arttır.

c) **Yönetim Yetkisinin Devrinin artları**

TTK'nda yönetimin devri, md. 367'de düzenlenmi tir. Bu hükme göre anonim irketlerde yönetimin kısmen veya tamamen devredilmesi için gereken üç art vardır. Bunlar, irket esas sözleşmesinde devre izin veren bir hükmün bulunması, usulüne

¹⁴⁸ TTK md. 367 Gerekçesi.

¹⁴⁹ **Tekinalp, Ü.**, s. 141, **Bahtiar, M.**,: s. 178.

uygun eilde hazırlanan ve yönetim kurulunca kabul edilen bir iç yönerge ve yönetim kurulunun yönetimin devrine karar vermesidir.

aa) Esas Sözle mede Yönetimin Devrine zin Veren Bir Hüküm Bulunması

TTK md. 367, yönetim kurulunun yönetimi devretmesinin “esas sözleşme konulacak bir hükümle” şeklinde açıkça belirtmi, ancak bu konuda nasıl bir hüküm konulması gerektiğine dair ne kanunda ne de gerekçede ayrıntıya yer vermemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, esas sözleşme konulacak bu hüküm doğrudan ve açık olmalıdır, zira TTK md. 370’e göre temsil yetkisinin devredildiği sonucu doğurabilecek hükümler yönetim yetkisinin devredilmesine onay verildiği sonucunu çıkarmaz. Bu sebeple “muraahhas üye atanabilir¹⁵⁰”, “yönetimle yetkilendirilmiş üye” gibi üstü örtülü ifadeler yönetim yetkisinin devredilmesine onay verildiği sonucu doğurmamaktadır¹⁵¹.

Yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devrini gerçekleştirmesi için esas sözleşme hüküm bulunması zorunluluğunun getirilmesi, yönetim kurulunun, TTK md. 375/1-b gereği yönetim teklifatını belirlemesine bir sınırlama teşkil etmediği tartışılmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu, esas sözleşme yönetimin devrine izin verilmemiş olsa dahi, TTK md. 375/1-b gereği şirket yönetim teklifatını belirlemeye yetkilidir. Ancak, esas sözleşme yönetimin

¹⁵⁰ Yönetimin devrinin muraahhas terimi kullanılarak devredilmesinde özellikle sakınca olabilir. Çünkü temsil yetkisinin devrinin düzenlendiği md. 370’te muraahhas terimi kullanılırken, yönetimin devrinin düzenlendiği md. 367’de muraahhas terimi kullanılmamaktadır. Bu durumda esas sözleşme muraahhaslara yapılacak devirden bahsedildiğinde yönetim yetkisinin de il, tek başına temsil yetkisinin devredilmesine izin verildiği sonucunun çıkarılması muhtemeldir. Bu konuda bkz. **Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 600. Akda Güney, N., s. 58.**

¹⁵¹ **Tekinalp, Ü.,** Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-52.

devrine dair bir hükmün olmaması ve dolayısıyla yönetim kurulunun bir kurul kararı ile yöneticileri seçememesi halinde, yönetim tekilatını belirlemesi olsalar dahi, sorumluluktan kurtulamayacaklardır. Kısacası yönetim kurulu, esas sözleşmeyle yönetimin devrine izin verilmemesi olsa dahi yönetim tekilatını ve üst yönetimi belirleyip görev dağılımı yapabilir, ancak bu durum yalnızca yönetim kurulu içinde sonuç doğurur. Yönetim kurulu üyelerinin şirketin yönetiminden doğan sorumlulukları yöneticilere geçmez, üyelerin sorumluluğu devam eder¹⁵².

Yönetimin devrine esas sözleşme hükmü ile izin verilmesi, genel kurulun yönetimin devrine konu ve/veya kişisel bakımından sınırlama getirip getiremeyeceği sorusunu beraberinde getirmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, “çoğula yetkili olan azada yetkilidir” kuralı gereğince, yetki devrine hiç izin vermeyebilecek olan genel kurulun kişisel ve/veya konu yönünden de bir sınırlama getirebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre pay sahipleri, yönetimin devrinin yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilere yapılması yönünde karar verebilir, yönetim kurulu bu karara uymak zorundadır. Bunun yanında pay sahipleri, yönetim kurulunun bazı yetkilerinin yetki devri kapsamına alınmamasına da karar verebilir. Bu konuda da pay sahiplerinin iradesine saygı duyulması gerekir¹⁵³. Kararın görüşüne, TTK md. 340 gereğince TTK sisteminde emredici hükümler ilkesinin kabul edilmiş olduğundan yola çıkarak, genel kurulun yetki devrine izin vermediğinde konu ve/veya kişisel yönünden

¹⁵² Altay, S. A., s. 164-166.

¹⁵³ Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-53. Kırcı, / (Şehirli Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 601. Akda Güney, N., s. 58. Altay, S. A., s. 166.

herhangi bir sınırlama getiremeyeceğini, bu yetkinin yalnızca yönetim kurulunda olduğunu belirtmektedirler¹⁵⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, esas sözleşmeyle yönetimin devrine izin verilmesi yönetim kurulunu yönetimi devretmeye zorunlu kılmaz. Yönetimin devredilip edilmeyeceği yine yönetim kurulunun takdirindedir. Yönetim kurulu, kendisine tanınan bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta serbesttir¹⁵⁵.

bb) Usulüne Uygun şekilde Hazırlanan ve Yönetim Kurulunca Kabul

Edilen İç Yönerge

Yönetim yetkisinin devri için hazırlanacak iç yönerge kavramı hukukumuz için yeni bir kavram olup, öncelikle tanımının ve niteliklerinin anlatılması gerekmektedir.

İç yönerge, “borç doğurmayan ve görev sahiplerine konumları konusunda garanti vermeyen, pay sahiplerine ve/veya alacaklılara bir hak sağlamayan, yönetim kurulu

¹⁵⁴ **Doan, B. F.**, s. 123. Bu noktada belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda da yönetim kurulu, yönetim yetkisinin devri için tek yetkili olmakla birlikte genel kurul, yetki devrine cevaz veren esas sözleşme hükmünde kısıtlamalara gidemese de, esas sözleşmeye başka bir hüküm koyarak yetki devrinin sınırlarını çizebilir. Ancak bu sınırlar ancak genel hatlarda (yönetim yetkisinin yönetim kurulu üyeleri dışında birine devredilemeyeceği, devredilebilir nitelikte olan bazı yetkilerin devredilemeyeceği vb) yapılmalı, hangi yetkinin kime verileceği gibi ayrıntılı düzenlemelere gidilerek organizasyon özgürlüğüne müdahale edilmemelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Meier-Schatz, C. J.:** Über die Zusammenarbeit des Verwaltungsrates mit der Generalversammlung, ST 69, 1995, s. 825 (**Doan, B. F.**, s. 123'ten Naklen).

¹⁵⁵ **Akda Güney, N.**, s. 58. Bu konuda Tekinalp, pay sahiplerinin iradesinin yönetimin kesinlikle devredilmesi yönünde olması durumunda bu iradeye saygı gösterilerek yönetimin devredilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Tekinalp, Ü.:** Sermaye Ortaklıkları: Nr. 12-53.

ile yönetim arasındaki görev ilişkilerini gösteren bir organizasyon metnidir¹⁵⁶.” Kanun koyucu, iç yönergeyi *conditio sine qua non* olarak nitelemi , yönetimin devri için “üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebe yapısını, i leyi ini, görev tanımlarıyla masasını içeren bu metnin zorunlu oldu unu belirtmi tir¹⁵⁷ .

ç yönerge, hukukumuzda BK’ndan girmi bir kavram olup, yönetim kurulunun çalı masını kolayla tırmaya ve en üst düzeyde verim alınmasına hizmet eder. Anonim irket esas sözleşmeleri genelde irket i leyi ine dair ayrıntı içermeyen, sade metinler oldu undan, irketin i leyi i, icrada görevli üyelerin görev payla mını, özellikle kimin kime ba lı ve bilgi vermekle yükümlü oldu u gibi konular, iç yönerge ile düzenlenir¹⁵⁸ .

ç yönergenin kim tarafından hazırlanaca 1, kanun koyucu ve doktrinde bazı yazarlar tarafından farklı fikirlerle savunulmaktadır. Kanun koyucu, iç yönergenin hangi organ tarafından hazırlanaca 1 konusunda kesin bir düzenleme yapmamı tır. sviçre hukukunda daha çok yönetim kurulu tarafından hazırlandı ını, iç yönergenin onaylanmasının münhasıran bir organa ba lanmadı ını, genel kurul veya yönetim kurulu tarafından onaylanabilece ini belirtmi tir. ç yönergenin onaylanmasının esas sözleşme ile genel kurul onayına ba lanıp ba lanamayaca ını ise içtihadı bir sorun olarak görmü , yargı kararlarına bırakmı tır¹⁵⁹ . Bu noktada belirtmek gerekir ki, bazı yazarlar da bu görü e katılarak, iç yönergenin yönetim kurulu veya genel kurul

¹⁵⁶ Ünal, A. C.: Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Konumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 114.

¹⁵⁷ TTK md. 367 Gerekçesi, par. 3.

¹⁵⁸ Kırcı, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 604.

¹⁵⁹ TTK md. 367 Gerekçesi, par. 2 ve 3.

tarafından hazırlanıp onaylanabileceğini belirtmiştir¹⁶⁰. Doktrinde bazı yazarlar ise, iç yönergenin hazırlanması ve onaylanması yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna ait olduğunu, hatta TTK md. 375'te belirtilmesine de iç yönergenin hazırlanmasının yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden sayılması gerektiğini belirtmiştir¹⁶¹. Esas sözleşmeyle yönetim kurulunun yetki devri kararını alması için kanunda belirtilenden daha astringent bir nisap aranması kararlaştırılabileceği¹⁶², iç yönergeyi hazırlama yetkisi yönetim kurulundan başka bir organa devredilemez, genel kurul, esas sözleşmeyle veya bir kararla bu yetkiyi kendisine alamaz¹⁶³. Kanaatimizce, iç yönergenin hazırlanması ve onaylanması, TTK md. 375/1-b'de yer alan "şirket yönetim teklifinin belirlenmesi" ve aynı hükmün dördüncü bendinde yer alan "müdürlerin ve aynı şekilde sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları" yetkilerine dâhildir. Bu sebeple devredilemez görev ve yetkilerden sayılır ve genel kurula devredilmesi mümkün değildir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ **Helvacı, M.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara, 2010, s. 196.

¹⁶¹ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-56. **Kırca, / (Şehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.)**, s. 604. **Akdağ Güney, N.**, s. 58. Yazar, yönetim yetkisinin yalnızca yönetim kurulu tarafından kullanılabilir olduğundan hareketle, yönetim yetkisinin devrinin yalnızca bu yetkinin sahibi tarafından gerçekleştirilebileceği fikriyle, iç yönergenin hazırlanması ve onaylanması yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna ait olduğunu ileri sürmektedir. **Altay, S. A.**, s. 170.

¹⁶² **Altay, S. A.**, s. 170.

¹⁶³ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-56.

¹⁶⁴ Aynı görüşte bkz. **Doğan, B. F.**, s. 130.

ç yönergenin ekli hakkında kanunda bir art bulunmamakla birlikte, örgüt eması, unvanlar, görev tanımları ve kimin kime sorumlu oldu u gibi ayrıntılı hususların yazılı olarak hazırlanması gerekti i ortadadır¹⁶⁵. Ayrıca TTK md. 390/5'e göre yönetim kurulu kararları yazıp imza edilmek zorunda oldu undan, iç yönergenin yazılı olması gerekti i sonucunu çıkarmak mümkündür¹⁶⁶. Ancak iç yönergenin bir yönetim kurulu kararı ekinde mi, yoksa eklen ba ımsızla mı bir belge olarak mı çıkarılması gerekti i hususunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Ço unluk, her ne kadar ba ımsız bir belge olarak düzenlenmesinin olabileceği tereddütleri ortadan kaldıracak ını belirtse de, yönetim kurulu kararının içinde, bu kararın yazıldığı zapta yazılmasıyla da iç yönergenin usulüne uygun hazırlanması olacağını belirtmektedir¹⁶⁷.

ç yönerge hükümleri soyut ve genel olmalı, muhtemel görev de i iklikleri halinde, her de i iklikten sonra iç yönergenin de de i tirilmek zorunda kalınmaması için isimlerden ziyade unvanlara yer verilmelidir. irket içinde hangi unvana sahip kişinin hangi i lerden sorumlu oldu u, kime bilgi sunması gerekti i, etkin bir gözetimin sağlanması için bu bilgilerin ne zaman ve ne eilde sunulması gerekti i gibi talimatlar, iç yönergede mutlaka yer almalıdır¹⁶⁸. Bunun yanında, irketin büyüklü üne göre ve iste e ba lı olarak, yönetim kurulu ile ilgili çe itli bilgilerin de iç yönergeye koyulması mümkündür. Yönetim kurulunun toplanma sıklığı, kanunda ve esas sözleşmede yer alan nisaplar, ça rı usulü, yönetim kurulu bünyesinde

¹⁶⁵ Tekinalp, Ü., Nr. 12-57.

¹⁶⁶ Do an, B. F., s. 133.

¹⁶⁷ Do an, B. F., s. 132. Altay, S. A., s. 171.

¹⁶⁸ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 605-606.

olu turulan komiteler ve bu komitelerin üyeleri gibi hususlar, ek olarak iç yönergeye dâhil edilebilir.

Kanun koyucu, iç yönergenin tescil ve ilanına gerek görmemi , olası bir tescil ve ilan durumunda da iç yönergenin üçüncü ki ilere kar 1 ileri sürülemeyece ini belirtmi tir. Çünkü iç yönerge esasen irket içinde bir te kilat eması olup, üçüncü ki iye hak sa layacak bir hukuki tasarruf de ildir¹⁶⁹. Ancak TTK md. 367/1'in son cümlesi yönetim kuruluna, istem halinde pay sahibi ve korunmaya de er menfaatlerini ikna edici biçimde ortaya koyan alacaklıları iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirme yükümlülü ü getirmi tir. Bunun dı ında yönetim kurulunun iç yönerge hakkında bilgilendirme yapma yükümlülü ü yoktur. Görüldü ü üzere kanun koyucu, pay sahibi ve irket alacaklısını iç yönerge hakkında bilgi sahibi olma konusunda ayırmı , pay sahiplerinin her zaman bilgi isteyebilece ini düzenlerken, alacaklıların yalnızca korunmaya de er menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyması halinde bilgi isteyebilece ini belirtmi tir. Bu noktada belirtmek gerekir ki mehaz BK md. 716.b.2 ve c.2'den farklı bir düzenleme söz konusudur¹⁷⁰. Mehaz hükümde hem pay sahipleri hem de alacaklılar için korunmaya de er menfaatlerini ikna edici bir biçimde gösterme artı getirilmi ken, TTK'nda pay sahipleri bu artın dı ında tutulmu tur¹⁷¹. Kanun koyucu, md. 367'nin gerekçesinde bu farklılı ın sebebini, pay sahiplerinin zaten korunmaya de er menfaatleri oldu unun kabulü ile açıklamaktadır. Bunun yanında kanun koyucu, iç yönerge hakkında bilgilendirme isteyen pay sahibi ya da alacaklıya, yönergenin bir kopyasının verilmesinin gerekli

¹⁶⁹ Ünal, A.C.: s. 114.

¹⁷⁰ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201607010000/220.pdf>

(Eri im Tarihi: 27.09.2016)

¹⁷¹ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 607.

olmadı mı, yalnızca bilgi istenen konu hakkında yazılı bir cevap verilmesinin yeterli olacağını belirtmektedir¹⁷².

d) Yönetimin Devredilebilece i Ki iler

aa) Terminoloji

TTK md. 367, yönetimin kısmen veya tamamen, bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü ki iye devredilebilece ini belirtmektedir. TTK yönetimin devredilebilece i ki ileri geni tutmu , hatta bir “gerçek ki i” sınırlamasına bile gitmemi tir. Tüzel ki ilerın yönetim kurulu üyesi olmasının önünün açıldı ı da göz önüne alındı ında, yönetim yetkisinin tüzel ki i yönetim kurulu üyelerine de devredilmesinin yolunu açmı tır¹⁷³.

Bununla birlikte, doktrinde yönetimin devredilece i ki ilere verilen isim konusunda tartışmalar bulunmaktadır. *Do an* ve *Altay*, kendilerine yetki devri yapılan yönetim kurulu üyelerine murahhas üye, aynı ekilde yönetim yetkisinin devredildi i üçüncü ki ilere ise murahhas müdür denildi ini söylemektedirler¹⁷⁴. Ancak *Tekinalp*, yönetim yetkisinin devredildi i bir ki iden murahhas olarak bahsedilebilmesi için yönetim yetkisiyle birlikte temsil yetkisinin de devredilmesinin zorunlu oldu unu, bir ki inin –üye veya müdür- murahhas olarak anılması için, TTK 370 uyarınca yönetim ve temsil yetkisinin birlikte devredilmesi gerekti ini belirtmektedir¹⁷⁵. TTK, kanun metninde murahhas müdürlerden bahsetmemi , “murahhas üyeler” ve “müdürler” olmak üzere iki gruptan söz etmi tir. TTK md.

¹⁷² TTK md. 367 Gerekçesi.

¹⁷³ **Kırca**, / (**ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.**), s. 596.

¹⁷⁴ **Do an, B. F.**, s. 223, 228. **Altay, S. A.**, s. 77 vd.

¹⁷⁵ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-68 vd.

370’de “Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü ki ilere devredebilir.” cümlesiyle bu ayrımı görebiliyoruz. Ancak *Tekinalp*’in bahsetti i ekilde, bir ki inin murahhas üye veya müdür sayılabilmesi için temsil yetkisinin de devredilmesinin zorunlu oldu una dair bir husus Kanunda bulunmamaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetimin iç yönergeyle resmi olarak devredildi i ki iler dı nda, doktrinde “fiili organ, fiili yönetim kurulu üyesi” olarak anılan, aslında irket yönetim kurulunca resmen seçilmemi ve tescil edilmemi olan ancak fiiliyatta irket organlarının aldıkları kararları etkileyerek ya da belirleyerek fiilen yönetenler bulunabilir. Bu durumda sorumluluk hukuku açısından bu ki iler de yönetici –yönetim yetkisi kendisine devredilmi - sayılırlar¹⁷⁶.

bb) Yönetim Kurulu Üyelerine Devir

Yönetim kurulunun, yönetim açısından devredilebilir yetkilerinden bir kısmını veya tamamını ve/veya temsil yetkisini devretti i yönetim kurulu üyelerine, murahhas üye denilmektedir¹⁷⁷. Esasen murahhas üyeler, icrada görevli olan üyelerdir. Bir yönetim kurulunda yönetim yetkisi bir veya birkaç üyeye bırakıldıysa bu üyeler icrada görevli üyeler, geriye kalan ve gözetim yükümlülü ü altında olan üyeler ise icrada görevli olmayan üyeler sıfatını alır¹⁷⁸. Bunun yanında, hem yönetim kurulu üyesi olan, hem de yönetim kurulu tarafından yönetim ile yetkilendirilmi

¹⁷⁶ Paslı, A.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri Dı nda Sorumluluk Sistemine Tabi Olan Ki iler, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Dünyasına Etkileri, Editörler: Ass. ur. Ay egül Altınba , Ar . Gör. Yurdal Özatlan, LL.M., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 129.

¹⁷⁷ **Altay, S. A.**, s. 77.

¹⁷⁸ **Do an, B. F.**, s. 223.

olan ki i, çift ba lı bir göreve sahip olmu olur. Yönetim kurulu üyesi inden kaynaklı olarak devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilere sahip olmakla birlikte, kendilerine devredilen görev ve yetkilerden de sorumlu olurlar¹⁷⁹. Bu durumda görüldü ü gibi, irketin yönetimi görevi ile yönetimin gözetimi görevi, murahhas üyelerde birle mektedir. Murahhas üye, irketin yönetimini üstlenmekle birlikte, yönetim kurulu üyesi olmasından kaynaklı olarak, devredilemez bir yetki olan yönetimin gözetimi görevini de devam ettirmek zorundadır.

Yönetim yetkileri tek bir murahhas üyeye devredilebilece i gibi, birden fazla murahhas üyeye aynı veya farklı yetkilerin devri de mümkündür. Bu durumda hangi yetkilerin hangi murahhas üyelere devredildi inin iç yönergede belirtilmesi gerekir¹⁸⁰. Kural olarak murahhas üyeler arasında bir ast-üst ili kisi bulunmasa da, hiyerar ik açıdan bir fark yaratılmak isteniyorsa, bu konuda da iç yönergede mutlaka düzenleme yapılması gerekir.

Murahhas üyelerin irket ile arasındaki hukuki ili kinin mahiyetinde vekâlet ili kisi mi, yoksa hizmet ili kisi mi kuruldu u hususunda farklı fikirler do abilmektedir. Yönetimi devralan murahhas üyelerle irket arasında yapılan sözleşmenin içeri ine göre hizmet, vekâlet, alt vekâlet akdi veya sui generis bir ili ki ortaya çıkmı olmaktadır. *Do an*, bu ili kinin hem vekâlet, hem hizmet sözleşmesine ili kin unsurlar içermesinden hareketle suni generis bir ili kinin mevcut oldu unu belirtmi ¹⁸¹, *Arslan* ise, hukuki ili ki tam olarak tespit edilemese de vekâlet

¹⁷⁹ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-66.

¹⁸⁰ **Do an, B. F.**, s. 224.

¹⁸¹ **Do an, B. F.**, s. 225.

sözleşme ile ilgili hükümlerin uygulanması gerektiğini söylemiştir¹⁸². Bunun yanında, yöneticilerin yönetim yetkisini kimden aldığı, dolayısıyla hangi organ ile sözleşme ile kisine girdiği konusunda da doktrinde farklı fikirler bulunmaktadır. *Arslanlı*, yönetim kurulunun yetkilerini devretmesiyle, yöneticiler ile genel kurul arasında bir sözleşme ile kisinin doğuşunu, murahhasların yönetim hakkını genel kuruldan aldığını savunmaktadır¹⁸³. *Çamolu, Arslan ve Doğan* ise, murahhas üyelerin genel kurul veya yönetim kurulu ile değil, ayrı bir organ oldukları da göz önüne alındığında, doğrudan şirket tüzel kişisi ile bir hukuki ilişki içine girdiklerini belirtmektedirler¹⁸⁴.

cc) Üçüncü Kişilere Devir

Yönetim yetkisi, bir yönetim kurulu üyesine devredilebileceği gibi, üçüncü bir kişiye de devredilebilir. Burada üçüncü kişi ile kastedilen, kişinin yönetim kurulu üyesi olmamasıdır; pay sahibi veya şirket çalışanı olabileceği gibi, şirketle ilgisi olmayan bir kişi de olabilir¹⁸⁵. Şirket yönetimin devredildiği bu üçüncü kişiye murahhas müdür denir. Yönetimin bir yönetim kurulu üyesine devredilmesinden önce üçüncü kişiye devredilmesinin, çifte yetki sorunu bulunmaması açısından daha avantajlı olduğu söylenebilir. Çünkü yönetim yetkisi devredilen murahhas müdür, murahhas üye gibi hem yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden,

¹⁸² **Arslan, .:** Anonim şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya, 1994, s. 76 vd.

¹⁸³ **Arslanlı, H.:** Anonim şirketler II: Anonim şirketin Organizasyonu, ÜHF Yayınları, İstanbul, 1959, s. 124.

¹⁸⁴ **Çamolu, E./ (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.):** Ortaklıklar Hukuku, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, Nr. 624b. **Arslanlı, H.,** s. 124. **Doğan, B. F.,** s. 226.

¹⁸⁵ **Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 596.

hem de yönetimden sorumlu olmayacak, yalnızca kendisine devredilen icra yetkisiyle sorumlu olacaktır¹⁸⁶. Yönetim kurulu dilerse bir, dilerse birden fazla murahhas müdür atayabilir.

Murahhas müdürler yönetim kurulu üyesi sıfatı kazanmamakla birlikte, kendisine devredilen iş ve işlemlerden bir yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu olur. Bunun yanında, TTK md. 370 temsil yetkisinin murahhas müdürlere devredilmesi halinde, murahhas müdürlerle birlikte en az bir yönetim kurulu üyesinin de temsile yetkili kılınmasını şart koşmuştur. Burada bahsedilen, yönetim yetkisinin devri değil, temsil yetkisinin devridir. Yönetim yetkisinin bir veya daha fazla murahhas müdüre, yönetim kurulunun herhangi bir üyesine de yetki devri yapılmadan devredilmesi mümkündür. Ancak temsil yetkisinin murahhas müdürlere devredildiği durumlarda, murahhas müdürlere ek olarak en az bir yönetim kurulu üyesine de temsil yetkisinin devredilmesi kanun koyucu tarafından şart koşulmuştur¹⁸⁷.

e) Yönetimin Devrinin Sonuçları

Yönetimin devrinin sonuçlarından ilki, devredilen kişilerle murahhas üye de olsa, murahhas müdür de olsa, şirket içinde ayrı bir karar mekanizması oluşturulmasıdır. Dolayısıyla yönetim yetkisinin devri, yönetim kurulunun yetki alanının daralmasına neden olur¹⁸⁸.

Yetki devrinin ikinci ve en önemli sonucu ise, sorumluluğun paylaşılmasıdır. TTK md. 553/2’de, “*Kanundan veya esas sözleşme ile atanmış bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri*

¹⁸⁶ Doğan, B. F., s. 228.

¹⁸⁷ Doğan, B. F., s. 229.

¹⁸⁸ Doğan, B. F., s. 237.

devralan ki ilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu ki ilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar” denilmiştir. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi, yönetim kurulu üyeleri, murahhas üye veya müdürü seçmede makul derecede özen göstermi olmaları halinde, bu ki ilerin yaptıkları işlemlerden, verdikleri kararlardan sorumlu olmazlar. Bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK md. 553/2 hükmü, yalnızca usulüne uygun olarak yapılan devirleri kapsamaktadır. Usulüne uygun yapılmamış devirlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortadan kalkmaz¹⁸⁹.

¹⁸⁹

Kırca, / (Behirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 6112.

K NC BÖLÜM

KURUMSAL YÖNETİM LKELER VE YABANCI HUKUK S STEMLER AÇISINDAN YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVİ

I. YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVİNİN TANIMI, KAPSAMI, MONİTÖR VE DUALİTARİTARİ YÖNETİM KURULU S STEMLERİNE GÖRE UYGULANILARI

A. Tanımı

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden olan gözetim görevini ayrıntısıyla anlatmadan önce, üphesiz ki tanımını yapmak gerekir. Tekinalp, üst gözetimin tanımını “yönetimin tüm yetkilerini kanunlara, idari tasarruflara, ortaklık sözleşmesine, kural ve talimatlara uygun olarak kullanıp kullanmadığının iç denetim sisteminde izlenmesi ve denetlenmesi”¹⁹⁰ olarak tanımlamıştır. Yanlı, “sürekli olmayan, ancak uygun bir ölçüde yapılan bir gözetim ve tüm yönetim kurulunun bu gözetimin sonucundan bilgilendirilmesi” olarak açıklamı, gözetim görevinin sadece idari işlemlerin hukuka uygunluğunun de il, yerindeliğinin de kapsadığını belirtmiştir¹⁹¹. Altay ise, üst gözetimin bir yandan uyumluluk denetiminin yürütülmesini, diğeryandan da yönetim kurulunun murahhaslara yönelik gözetim görevini kapsadığını ifade etmiştir¹⁹².

Daha önce belirtildiği gibi, TTK md. 375, Sviçre Borçlar Kanunu'nun 716/a maddesinden alınmıştır. Üst gözetim, gerek bu hükümde, gerekse TTK md. 375'te

¹⁹⁰ Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-46.

¹⁹¹ Yanlı, V., bölümü lkesi, s. 267.

¹⁹² Altay, S. A., s. 116.

yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden biri olarak sayılmı , Kanun hükmünde “*yönetimle görevli ki ilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi*” ekinde belirtilmi tir. Gerekçede ise üst gözetim görevinin kuramsal açıdan ve i letme iktisadı yönünden gerekli olan i lerin akı nın gözetimi oldu u, yani yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olarak anlaşılması gerekti i belirtilmi tir¹⁹³. Bu durum, 375. maddede yer alan “ irketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi” (a bendi), “ irketin yönetim te kilatının belirlenmesi” (b bendi) ve “müdürlerin ve aynı i leve sahip ki iler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları” (d bendi) hükümleri ile de uyumludur¹⁹⁴.

B. Kapsamı

Yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevi, yönetimin devri halinde murahhasların ve müdürlerin hukuk kurallarına –kanunlara, esas sözleşmeye ve iç düzenlemelere- uygun hareket edip etmedi inin sınanmasını, murahhaslar tarafından yürütülen yönetim faaliyetinin izlenmesini ve yönlendirilmesini ifade eder¹⁹⁵. Yönetim kurulu, devredilemez yetkiler dı nda kalan yetkilerinden bir kısmını murahhaslara veya müdürlere devretmi olması halinde, bu ki ilerin hukuka ve irket menfaatlerine uygun davranıp davranmadı ının gözetimini yapmakla yükümlüdür. Yönetim yetkisinin devri, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu unu kaldırmaz;

¹⁹³ TTK md. 375/1-e Hükümü Gerekçesi.

¹⁹⁴ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 560.

¹⁹⁵ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 117-118.

aksine, gözetim sorumlulukları her zaman vardır. Bu sebeple yönetim kurulunun, yöneticilerin icrai faaliyetlerini sürekli, düzenli ve etkin bir biçimde incelemesi gerekir¹⁹⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, devredilemez ve vazgeçilemez olan görev, üst gözetim görevidir. Yoksa şirketin günlük işleyişinde yönetim kurulu üyelerinin yerine getirmek zorunda oldukları günlük gözetim görevi devredilebilir, hatta büyük şirketler için günlük gözetim görevinin devredilmesi gerekli dahi olabilir¹⁹⁷.

Yönetim kurulunun, işbu yöneticilerin icrai faaliyetlerinden ve bunların sonuçlarından haberdar olması için öncelikle etkin bir raporlama süreci oluşturması gerekir. Bunun yanında, yönetim kurulu üyelerine tanınan bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirmesi için kullanılacak araçlardan biridir¹⁹⁸.

Yönetim kurulunun gözetim görevinin kapsamı, yalnızca yöneticilerin iş ve işlemlerinin kanunlara ve esas sözleşmeye uygunluğunun gözetiminden ibaret değildir. Hukuka uygunluk gözetimiyle birlikte yöneticilerin seçimi ve bu yöneticilere şirket işleyişine ilgili talimatlar verme de üst gözetim kapsamına girer¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Altay, S. A., s. 132.

¹⁹⁷ Kırca, / (Çehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 561.

¹⁹⁸ Kırca, / (Çehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 119-132. Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, ikinci bölümde incelenecektir.

¹⁹⁹ Altay, S. A., s. 130.

1. *Cura in Eligendo*: Seçmede Özen

Yönetim kurulunun gözetim görevi, öncelikle yönetimin devredildi i ki ilerin seçiminde özenli ve dikkatli olunmasını gerektirir. Bu anlamda TTK md. 375/1'de sayılan irket yönetim te kilatının belirlenmesi ve müdürlerin ve aynı i leve sahip ki iler ile imza yetkisini haiz olanların atanmaları ve görevden alınmaları görevleri, birbirlerine paralellik göstermektedir. Seçimde özen, söz konusu konumlara konumun gerektirdi i birikime ve deneyime uygun insanların atanması anlamına gelir²⁰⁰. Seçilen ki inin irketi zarara u ratması, tek ba ına seçimde özen gösterilmedi i anlamına gelmez. Önemli olan, atanan ki inin kendisine devredilen yetkileri yerine getirmekte yetkin olup olmadığıdır²⁰¹.

Seçimde özen, atanan yöneticiyi gerekti inde görevden almayı da kapsar²⁰². Bu noktada yine TTK md. 375/1-d hükmü ile gözetim görevi, birbirine paralellik göstermektedir. Ancak burada belirtmek gerekir ki yönetim yetkilerinin geri alınması, yalnızca dar anlamda yönetim yetkilerinin geri alınmasını ifade eder. Yönetim yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine devredildi i durumlarda yönetim kurulu kurul olarak bu ki ilerden yönetim yetkisini geri alabilir, ancak bu ki ilerin yönetim kurulu üyeli inden azledemez. Yönetim kurulu üyelerinin azli, münhasıran genel kurula ait bir yetkidir²⁰³.

²⁰⁰ Altay, S. A., s. 132.

²⁰¹ Altay, S. A., s. 132.

²⁰² Altay, S. A., s. 135. Göktürk, K., Hukuki Sorumluluk, s. 242.

²⁰³ Altay, S.A., s. 135.

Yönetimin devri bölümünde, yöneticilerin seçiminin yönetim kuruluna ait bir yetki olduğunu belirtmiş²⁰⁴. Ancak söz konusu devir genel kurul tarafından yapılsa dahi, yönetim kurulunun seçimde özen yükümlülüğü devam eder. Çünkü genel kurul tarafından atanmış da olsa, yetersiz yöneticinin görevden alınması halen yönetim kuruluna ait bir yetkidir.

Yöneticilerin seçiminde özenin dayanağı, esasen TTK md. 369'da düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüdür. Kanun koyucu bu hükümlerle, yöneticilerin özenli davranacakları karinesini kabul etmiştir. Bu durumda aksini ispat yükü, yöneticilerin özenli davranmadığını iddia eden davacıda olacaktır²⁰⁵.

2. *Cura in Instroendo: Talimat Vermede Özen*²⁰⁶

Yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinin ikinci bir sonucu, talimat vermekte gösterecekleri özendir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim yetkisinin devri halinde yönetim kurulunun yöneticilere talimatlarda bulunma yetkileri olup olmadığı, doktrinde tartışılmalıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, mehz BK'ndan farklı olarak bu hükme yönetim kurulunun talimat verme ve gözetim yükümlülüklerini dâhil etmemiştir, yalnızca yöneticilerin (murahhas üye veya murahhas müdür) seçiminde makul derecede özen aramıştır. Yönetim kurulunun yetkisini devrettiği iddialara talimat verme yetkisi olup olmadığı konusunda

²⁰⁴ Bkz. III/C. 1.

²⁰⁵ TTK md. 369 Gerekçesi.

²⁰⁶ Cura in instroendo terimini Göktürk "talimat vermede özen", Doğan ise "bilgilendirmede özen" olarak çevirmiştir. **Göktürk, K.**, Hukuki Sorumluluk, s. 244. **Doğan, B. F.**, s. 281. Altay da çalışmada gereken talimatların verilmesinden bahsetmektedir. **Altay, S. A.**, s. 137. Çalışmamızda "Unterrichtungspflicht" teriminin karşılığı olan "talimat vermede özen" başlığı kullanılmıştır.

doktrinde farklı fikirler bulunmaktadır. *Arslanlı* ve *Do an*'a göre yönetim kurulu, yönetim yetkisini devretmesiyle, talimat verme hakkını kaybeder. Çünkü murahhas üye ve müdürler, kendilerine verilen yetkiyi tek başlarına kullanacakları gibi, tek başlarına da sorumlu olacaklardır. Murahhasların başlı olacağı tek üye örgüt yönergesi olacaktır, örgüt yönergesi dışında yönetim kurulu tarafından sözlü ya da yazılı şekilde talimat alamazlar. Yazarlar, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan üst düzeyde yönetimin, yönetim yetkisinin murahhaslara devri halinde, sadece murahhasların görevini gereği gibi yerine getirmemesi halinde murahhasları azaltmayı kapsayacağını, bunun dışında murahhaslara emir ve talimat verilmesini kapsamayacağını belirtirler. Buna göre yönetim kurulunun talimatlarına uyma zorunluluğu olan kişi murahhas değil, TTK md. 375/1-d hükmündeki müdürlerdir²⁰⁷.

Kırca, Altay ve *Ünal* ise yönetim kurulunun talimat verme yetkisinin yönetim devredilse de sürdürülmesi, hatta bunun yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü gereği görevleri olduğunu savunmaktadırlar²⁰⁸. *Kırca*, TTK md. 553/2'de talimat verme yükümlülüğünden bahsedilmemesinin, yönetim kurulunun talimat verme yetkisini ve yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını, aksine TTK md. 375/1-a'da belirtilen üst düzeyde yönetim ve bununla ilgili talimatların verilmesi hükmünün ve

²⁰⁷ **Do an, B. F.**, s. 239. *Arslanlı, H.*, s. 123. Kanun koyucu, TTK md. 375/1-d'de bahsi geçen müdürlerin, yönetim yetkisinin devredilmesi, delegasyon anlamında müdür olmadığını, işlemlerin yürütülmesi amacıyla için yetkilendirilen kişiler olduğunu belirtmiştir. Bunun için bkz. TTK md. 375/1-d gerekçesi.

²⁰⁸ **Altay, S. E.**, s. 138. **Ünal, M.**, s. 138.

aynı maddenin e bendinde sayılan gözetim yükümlülüğünün, talimat verme yetkisini ve yükümlülüğünü zaten doğurduğunu söylemektedir²⁰⁹.

Gerçekten de, TTK md. 375/1 ile şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmıken, yönetim kurulunun seçtiği yöneticilere talimat veremeyeceği idü ünelemez. Bu talimatlar yöneticiler açısından bağlayıcı değildir, ancak talimat verilen konu hakkında yönetim kurulu üyelerinin iradelerini beyan eder. Yöneticiler söz konusu talimata rağmen aksine işlemlerde bulunup şirketi zarara uğratırlarsa, yönetim kurulu üyeleri gözetim görevlerini yerine getirdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulacak, yöneticiler sorumlu olacaktır²¹⁰.

TTK, yönetim kurulu üyelerinin talimatlarına uyulup uyulmamasının gözetiminden bahsederken, bu talimatların yazılı olması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu hüküm, talimatların yazılı olması zorunluluğunu getirmeyen mehz BK md. 716/a-1-5 hükmünden farklılık arz eder. *Kırca*, ispat hukuku açısından önem taşısa da, yazılı olmayan talimatlara uyulup uyulmadığının gözetiminin de yönetim kurulunun üst gözetim görevi kapsamına gireceğini belirtmiştir²¹¹.

3. *Cura in Custodiendo*: Gözetimde Özen

Yönetim kurulunun gözetim görevinin son ölçütü, *cura in custodiendo*'dur. Buna göre yönetim kurulu, yönetim yetkisini devrettiği yöneticilerin işlemlerini sürekli olarak gözetimde bulundurmaya zorundadır. Bu zorunluluk, yönetim

²⁰⁹ *Kırca*, / (*ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.*), s. 613.

²¹⁰ *Altay, S.E.*, s. 138.

²¹¹ *Kırca*, / (*ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.*), s. 563.

kurulunun yöneticilerin her bir kararını veya hukuki i lemini izlemesi anlamına gelmez, ancak yürütme yetkilerinin ne ekilde kullanıldı mının ve sonuçlarının takibini gerektirir²¹². Bu sorumlulu un sınırını belirleyecek ölçüt ise, özen yükümlülü üdür²¹³. Bu yükümlülü ü yerine getirebilmek için yönetim kurulunun etkin bir raporlama sistemi, iç kontrol ve iç denetim mekanizması kurması zorunludur. Gözetim yetkisi kurul olarak kullanılan bir yetkidir, ancak yönetim kurulu üyeleri bilgi alma ve inceleme haklarını kullanarak gözetim görevlerini de yerine getirebilirler.

Yönetim kurulunun murahhasların i ve i lemlerinin kanuna ve esas sözleşmeye uygunlu unun gözetimi, bir uyumluluk denetimidir. Uyumluluk denetimi, “murahhasların ve belirli bir görevi icra etmekle görevli müdürlerin, anonim irketin faaliyetini çevreleyen hukuk kurallarına ba lı kalıp kalmadı mının sınanmasıdır²¹⁴.” Burada yönetim kurulu üyelerinin dikkat etmesi gereken husus, yöneticilerin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin gözetimidir. Önemle belirtmek gerekir ki, yöneticiler tarafından uyulup uyulmadı mına bakılması gereken normlar yalnızca iç hukuk düzenlemeleriyle sınırlı de ildir, uluslararası faaliyet gösteren irketlerin, faaliyette buldukları ülkelerin iç hukuk kurallarına da uymaları zorunludur²¹⁵.

Yönetim kurulunun yöneticiler üzerindeki gözetim görevi, hem bir hak, hem de bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük yalnızca icrada görevli olmayan veya ba ımsız

²¹² Altay, S. E., s.133.

²¹³ Do an, B. F., s. 283.

²¹⁴ Altay, S. A., s. 117.

²¹⁵ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 562.

üyeler üzerinde de il, tüm yönetim kurulu üyeleri üzerindedir. Hatta murahhas üyeler de kendileri dışındaki murahhasların iş ve işlemlerinin gözetimi yükümlülüğü altında dırlar.

C. Monist Sistem ve Dualist Sistemde Gözetim

Yönetim kurulunun gözetim görevinin yürütülmesi, monist ve dualist sistemlerde farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Dualist sistemlerde bu görevi denetim kurulu yürütürken, monist sistemlerde yönetim kurulunun, kendi üyelerini veya kendi seçtiği yöneticilerini gözetimi bir “kendi kendini gözetim” şeklinde yürütmektedir. Monist sistemlerde güvenilirliğin sağlanması için icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri ve özellikle bağımsız yönetim kurulu üyeleri gibi, yönetim kurulunun dar anlamda yönetim fonksiyonunun içinde yer almayan ve bu sayede objektif değerlendirme yapabilecek gözetim görevlilerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple, monist sistemi benimsemiş ülkelerin mevzuatlarında, yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirebilmesi için kurulda yeter sayıda icrada görevli olmayan üyelere yer verilmesi benimsenmiştir.

Yönetim kurulunun gözetim görevini nasıl yerine getireceği, bunun için özellikle monist sistemde nasıl bir yönetim kurulu yapısına ihtiyaç duyulacağı ve yönetim kurulu üyelerinin hangi araçları kullanarak gözetim görevini yerine getirebileceği hususları, ikinci ve üçüncü bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ VE ÜST GÖZETİMİN BUNLARDAKİ YERİ

A. Kurumsal Yönetimin Tanımı ve Tarihçesi

Yönetim kuruluna yüklenen gözetim göreviyle ilgili ayrıntıya girmeden önce, şüphesiz ki bu görevin kaynağını ve tarihsel sürecini anlatmak gerekir. Bu gereklilik ise bizi, kurumsal yönetim ilkelerine götürmektedir. 1970’lerde ortaya çıktığını söyleyebileceğimiz kurumsal yönetim felsefesi, özellikle doksanlı yıllardan sonra tüm dünyada hukuk, ekonomi ve bunların alt disiplin dallarında çok revaçta olan ve tartışılan bir kavramdır²¹⁶. Temel fonksiyonunu “ şirketlerin yılsonu hesapları, raporları ve mali tablolarının uzman, deneyimli ve bağımsız kişi veya kuruluşlar tarafından daha önceden belirlenmiş kurumsal ilkelere göre kontrol ve denetimi, yöneticilerle şirket arasındaki çıkar çatışmalarının ortadan kaldırılmasına ilişkin mekanizmaların kurulup, uygulanması ve şirketlere ilişkin ticari sır dışında kamuoyunca bilinmesi gereken bilgiye ulaşmanın olanaklı olduğu, yönetim, denetim ve doğrudan menfaat sahiplerinin sahip oldukları gücün dengelenmesini ve bu konudaki tüm işlemlerin şeffaf olarak yapılmasını ve kamuya duyurulmasını sağlamak²¹⁷” olarak özetleyebiliriz.

Bilindiği gibi, global ekonomiye hâkim ortaklık tipi anonim şirketlerdir. Anonim şirketlerin finansal krize girmeleri veya iflasları ekonomide ve sosyal zeminde büyük etki doğurmakla birlikte, pay sahiplerinin, işçilerin ve çalışanların,

²¹⁶ **Pula h, H.:** Corporate Governance- Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, BTHAE Yayınları, Ankara, 2003, s. 1.

²¹⁷ **Pula h, H.,** Corporate Governance, s. 4.

tahvil sahiplerinin, irketle herhangi bir ekilde ili ki kuran ki ilerinin sayısının fazla olmasıyla do urdu u etki büyümeindedir. Kurumsal yönetim felsefesinin do u u, bu finansal krizlerin ve irket skandallarının arkasında yatan nedenin kötü yönetim oldu unun anlaşılması ile gerçekte mi tir²¹⁸. Kurumsal yönetimin temel amacı bu kötü yönetimin engellenmesi olmakla birlikte, anonim irketlerin kurumsalla arak yönetimin ki ilerden ba ımsız bir süreklili e de kavu turulmasıdır²¹⁹.

Pula lı kurumsal yönetimi “bir i letmenin en iyi ekilde sevk ve idaresi ve aynı zamanda bu sevk ve idarenin effaf bir biçimde izlenebilmesi ve kontrol edilmesiyle ilgili ilkeler” olarak yorumlamı ²²⁰, Poroy ise “anonim ortaklı ın en iyi ekilde yönetilmesine, denetlenmesine, mükemmel uygulamalarla çalı tırılmasına ili kin normlar” olarak tanımlamı tir²²¹. Paslı ise kurumsal yönetimi “özellikle halka açık anonim ortaklıklarda görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkard ı sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan, esasen hakkaniyet, effaflık, iç sorumluluk ve dı sorumluluk ilkeleri üzerine oturan, ortaklı ın yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara ba layan, anonim ortaklı ı kurulu undan tasfiyesine kadar bir bütün ve çok önemli bir ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye de i mekle beraber uluslararası geçerlili i olan bazı kurallar bünyesinde barındıran özel bir yönetim sistemi” olarak tanımlamı tır²²². Yanlı, “hakkaniyet, effaflık, iç ve dı sorumluluk

²¹⁸ **Yasaman, H.:** Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Uyarınca Bankaların Yönetimi ve Kurumsal Yönetim, Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birirki i Raporları, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2005, s. 14-15.

²¹⁹ **Yasaman, H.,** s. 15.

²²⁰ **Pula h, H.,** Corporate Governance, s. 4.

²²¹ **Poroy, R./ (Çamo lu, E./ (Tekinalp, Ü.),** N471a.

²²² **Paslı, A.,** Kurumsal Yönetim, s. 30-39.

gibi bazı temel ilkeler do rultusunda anonim irketlere ili kin özel bir yönetim ekli” tanımını yapmı , kurumsal yönetimin esas amacının “kurumsalla ma” oldu unu belirtmi tir²²³. *Yasaman* ise, temel ilkeleri ve içerd i kurullarla ortaklı ın idaresi ve faaliyetlerin düzenine ili kin bir sistemi ifade etti ini söylemi tir. *Yasaman*’a göre kurumsal yönetim, dar anlamda anonim ortaklık ile pay sahipleri arasındaki, geni anlamda ise anonim ortaklık ile toplum arasındaki ili kileri ifade eder²²⁴. Son olarak *Ansay* ise, “ *irketin en iyi biçimde yönetilmesi için menfaat gruplarını belirleyen ve yöneticiler tarafından onlar arasında ideal bir dengenin kurulmasını irketin ba arısı için temel gören bir akım*” olarak tanımlamı tir²²⁵.

Görüldü ü gibi, kurumsal yönetime ili kin yapılan tanımların tamamında kontrol, denetim veya dengeden bahsedilmekte, gerek irket menfaatinin ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatinin, gerekse üçüncü ki ilerin irket üzerindeki menfaatlerinin korunması amacıyla kontrol ve denetimin etkin yapılması gerekti inin altı çizilmektedir. Gerçekten de, bu durum, pay sahiplerinin bilgi alma hakkından ba ımsız denetçilere, etkili ve effaf piyasa kontrolünün sa lanmasından kamuyu aydınlatmaya kadar çok geni bir yelpaze olu turmaktadır. Yönetim kurulunun gözetim görevi de, bu sayılanlar ve sayılmayan daha pek çok yükümlülük gibi, kurumsal yönetimin getirdi i zorunluluklardan biridir.

²²³ **Yanlı, V.:** Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin De erlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2007, C. 2, s. 1581.

²²⁴ **Yasaman, H.,** s. 15-16.

²²⁵ **Ansay, T.;** Anonim irketler Hukuku Nereye Gidiyor? Kitap Tanımları le Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi, Ankara, 2005, s. 6.

Kurumsal yönetime duyulan ihtiyaç, bu isim ve felsefe henüz ortaya çıkmamış olsa da 1970'lerde hem ABD'de hem Avrupa'da baş göstermiştir. Avrupa'da ise, yönetim kurulunun gözetiminin önem kazanması sonucu, tasarı halinde kalmı Be inci Yönerge ile monist sisteme sahip Avrupa ülkelerinin dualist sisteme geçmesi önerilmiştir. Bu Direktif hiçbir zaman yürürlüğe girmese de, Avrupa'da pay sahiplerinin korunmasının, yönetim kurulunun şeffaflığının ve etkin gözetiminin dikkat çekmeye başladığının kanıtıdır²²⁶.

Kurumsal yönetim ilkelerine ihtiyacı acil hale getiren olaylar dizisi ise, *Enron*, *Tyco*, *Worldcom* gibi büyük ve uluslararası çalışan şirketlerde ortaya çıkan skandallardır²²⁷. Bu şirketler ABD men eli olsalar dahi, gerek uluslararası çalışan şirketler olmaları, gerekse ulusal piyasalarının akabinde ülkelerinin de içinde bulunduğu coğrafyayı ve ticaret yaptıkları ülkeleri etkilemiş olmaları, skandalların dünya çapında yankı uyandırmasına ve sadece ABD'nin değil, tüm ülkelerin şirket yönetimi ve güvenliği konusunda tedbir almasına vesile olmuştur. Nitekim ABD'de ortaya çıkan skandallardan sonra Almanya'da *Philipp Holzmann*'ın ve *EM. TV*'nin, İsviçre'de *Swiss Air*'in aniden iflasına sebebiyet verildiği görülmüştür. Buradan hareketle, kurumsal yönetim kavramı ilk olarak ABD'de ortaya çıkmış, hemen

²²⁶ **Demir, H. E.:** Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 4. **Dorresteijn, A./ Monteiro, T./ Teichmann, C./ Werlauff, E.:** European Corporate Law – Second Edition, Wolters Kluwer Law&Business, 2009, s. 69.

²²⁷ **Hopt, K.:** Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron, European Corporate Governance Institute Working Paper Series in Law, N. 05/2002, s. 446.

sonrasında İngiltere’de, oradan Kıta Avrupası’nda ve son olarak da Asya ülkelerinde yaygınlaarak önemli bir konu haline gelmiştir²²⁸.

Kurumsal yönetim kavramının tanımı ilk olarak Cadbury Raporu’nda yapılmıştır. Bu rapor, İngiltere’de kurumsal yönetimin mali görünümünü tartışmak üzere toplanan komitenin, Aralık 1992’de çıkardığı bir rapor olup, komitenin başkanı Adrian Cadbury’nin ismiyle anılmaktadır. Cadbury Raporu kurumsal yönetimi “ *irketlerin yönetildiği ve kontrol edildiği sistem*” olarak tanımlamıştır²²⁹. Bu rapora göre her şirketin, hem yönetimi hem de gözetimi sağlayacak etkin bir yönetim kurulu bulunmalı²³⁰ ve icra görevi olmayan yönetim kurulu üeleriyle yöneticiler üzerindeki gözetimi ve kontrolü sağlamalıdır²³¹. Bunun yanında, yönetim kurulu başkanı ile icra başkanının yetkilerinin ayrılması, Cadbury Raporu’nun getirdiği önemli yeniliklerden biridir²³².

Yine İngiltere’de, 1998 yılında sunulan Hampel Raporu’nda²³³ ise, Cadbury Raporu’nda yapılan tanımın kısıtlayıcı olduğu undan bahsedilmiştir, yöneticilerin ve pay

²²⁸ Pash, A., Kurumsal Yönetim, s. 18.

²²⁹ Cadbury Report, par. 2.5. Tekinalp, Ü., Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Aarısındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Arma an, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 228.

²³⁰ Cadbury Report, par. 4.1.

²³¹ Cadbury Report, par. 4. 10.

²³² Cadbury Report, par. 4.7- 4.9.

²³³ Bu rapor da Cadbury Raporu gibi adını, raporu hazırlayan komitenin başkanı Ronnie Hampel’dan almıştır.

sahiplerinin merkeze konuldu undan, bunlar dı ndaki menfaat sahiplerinin de dikkate alınması gerekti inden bahsedilmi tir²³⁴.

Son olarak, günümüzde halen kabul edilmekte olan tanım ise OECD'den (*Organisation For Economic Co-Operation and Development -Ekonomik Kalkınma ve Birli i Te kilati*) gelmi tir. OECD'nin 1999 yılında sundu u “Kurumsal Yönetim Prensipleri²³⁵” raporunda kurumsal yönetim, “anonim irketlerin yönetildikleri ve kontrol edildikleri sistem” olarak tanımlanmı tir²³⁶. OECD'nin 2004'te revize etti i kurumsal yönetim prensiplerinde ise bu tanım geni letilmi ; kurumsal yönetim, irketin yönetim kurulu, yöneticileri, pay sahipleri ve menfaat sahiplerinin ili kilerinin düzenlendi i sistem olarak açıklanmı tir²³⁷. *Colley/Doyle/Logan/Stettinius* irket yönetimini pay sahiplerinin yönetim kurulunu, yönetim kurulunun CEO'yu seçti i bir sistem olarak tanımlamı , kurumsal yönetimi yönetim kurulunun CEO'yu irket menfaatlerini gözeterek denetledi i, pay sahipleri, yönetim kurulu, yöneticiler ve menfaat sahiplerinin ili kilerinin düzenlendi i güvenli bir yönetim olarak tanımlamı tir²³⁸. *Shleifer/Vishny* kurumsal yönetimi sadece

²³⁴ Hampel Report, par. 1.15 vd.

²³⁵ Principles of Corporate Governance.

²³⁶ **Clarke, T.:** International Corporate Governance- A Comporative Approach, Routledge, 2007, s. 2.

²³⁷ OECD Principles of Corporate Governance, s. 11.

²³⁸ **Colley Jr, J. L./ Doyle, J. L./ Logan, G. W./ Stettinius, W.:** What is Corporate Governance?, McGraw-Hill, 2005, s. 3.

yatırımcı odaklı tanımları ; kurumsal yönetimin tanımını, yatırımcıların yatırımları kar ılı ında geri dönü alacaklarını garanti eden sistem olarak yapmıştır²³⁹.

B. Kurumsal Yönetim Dair Teorik Yaklaşımlar

Kurumsal yönetim felsefesinin temeli ekonomi, finans, muhasebe, hukuk, yönetim ve organizasyon, sosyoloji gibi birçok farklı alandan oluştuğundan birçok teoriden oluşmakta, ancak bu teorilerin hiçbiri kurumsal yönetimi tek başına açıklayamamaktadır. Şirketlerin hem ekonomik hem de sosyal yönlerinin bulunması ve yönetim sistemlerinin ülkelere göre farklılık arz etmesi, bu durumun başlıca etkenlerindedir²⁴⁰. Çalışmamızda, kurumsal yönetime etki eden başlıca teorilere değinilecektir.

1. Vekâlet Teorisi

Vekalet teorisi (*agency theory*), ilk olarak 1976 yılında *Jensen ve Meckling*'in eserinde ortaya atılmış ve açıklanmış, daha sonra 1983 yılında *Fama ve Jensen*'in eserinde de incelenmiş bir teori olup, sonrasında doktrinde pek çok yazar tarafından gerek teoriyi desteklemesi gereken ampirik çalışmaların eksikliği, gerekse yöneticileri tek tip olarak kabul etmesi ve bu hususun tartışmaya açık olması sebepleriyle eleştirilmiş olsa da²⁴¹, kurumsal yönetim felsefesini anlamak için üzerinde durulması gereken bir teoridir.

²³⁹ **Shleifer, A./ Vishny, R.W.:** A Survey of Corporate Governance, *The Journal of Finance*, Vol. LII, N. 2, June 1997, s. 737.

²⁴⁰ **Clarke, T.:** *Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance*, Routledge, 2004, s. 7.

²⁴¹ **Özsoy, Z.:** *Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları*, Mge Kitabevi, 2011, s. 21.

Vekâlet teorisine göre şirket pay sahibi/pay sahipleri (*mal varlığı sahibi, the principal/s*), yöneticiler (*vekil, the agent*) ile şirketin yönetim yetkisinin devredildiği bir sözleşme yaparlar. *Jensen ve Meckling*, öncelikle yapılan vekâlet sözleşmesinin masrafları konusuna değinmişlerdir. Pay sahibinin yöneticiyi denetlemek için katlanacağı maliyet, pay sahibinin güvenini kötüye kullanmaması amacıyla yöneticiye vereceği tevik ve yöneticinin, pay sahibinin menfaati dışında hareket etmesi sonucu pay sahibinin mal varlığında meydana gelecek azalma bunlara örnektir²⁴². Bunun yanında, *Jensen ve Meckling*'e göre, pay sahibi ile yöneticinin menfaatlerinin çatışması da mümkündür. Yönetici, pay sahibinin refahını maksimize etmek için yeterli çabayı göstermeyebilir, şirket varlıklarını kötüye kullanabilir ya da yöneticiler, pay sahiplerinden farklı risk tercihlerine sahip olabilir²⁴³.

Görüldüğü gibi, mülkiyet-kontrol ayırımına dayanan vekâlet teorisine çözüm olarak, 1999 yılında *Maher ve Andersson* tarafından üçlü bir çözüm önerilmiştir. Buna göre;

- a. Pay sahipleri tarafından verilecek teviklerle yöneticilerin etkin yönetimini sağlamak ve menfaatlerini pay sahipleri ile aynı düzlemde tutmaya çalışmak. Teviklere örnek olarak hisse senedi alım opsiyonu verilmesi, yılsonunda prim verilmesi gösterilmiştir, ayrıca yönetim

²⁴² **Jensen, M. C./ Meckling, W. H.:** Theory of the firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, Issue 4, October 1976, s. 308.
Hart, O.: Corporate Governance: Some Theory and Implications, *The Economic Journal*, May 1995, s. 680 vd.

²⁴³ **Alp, A./ Kılıç, S.:** Kurumsal Yönetim, Nasıl Yönetilmeli?, Doğan Kitap, Ocak 2014, s. 39 vd.

kurulunun yöneticiler üzerindeki gözetiminin arttırılabilece inden de bahsedilmi tir.

b. Pay sahiplerinin haklarının güçlendirilerek yöneticilerin i lemlerinin gözetimini sa lamak. Bu yolla içeriden ö renenlerin ticareti (*insider training*) gibi istenmeyecek durumların da engellenebilece i belirtilmi tir.

c. Yöneticileri kontrol altında tutacak dolaylı yöntemler geli tirmek²⁴⁴.

üphesiz ki, vekâlet teorisi birçok pay sahibi bulunan halka açık anonim ortaklıklarda daha büyük sorun te kil etmektedir. Ancak kurumsal yönetim felsefesinin, effaflık, hesap verebilirlik gibi ilkeleriyle sorunu çözdü ü söylenebilir.

2. Menfaat Sahipleri Teorisi

Menfaat sahipleri teorisini (*stakeholder theory*) ortaya atan *Freeman*, bir irketin yalnızca pay sahiplerinin de il, tüm menfaat sahiplerinin çıkarlarını gözetmesi gerekti inden yola çıkmı tir. *Freeman*'a göre menfaat sahipleri ise, pay sahiplerine ek olarak, tedarikçiler, irket çalı anları, irket mü terileri, bölge halkı ve yöneticilerdir²⁴⁵. Görüldü ü gibi irket, sadece kar amacı güden bir organizasyon olarak dü ünülmemi , pay sahiplerinin yanında menfaat sahipleri içinde refah yaratan bir sosyo-ekonomik organizasyon olarak de erlendirilmi tir²⁴⁶.

²⁴⁴ **Maher, M./ Andersson, T.:** Corporate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, OECD Working Papers Series, February 2000, s. 7, Par. 19.

²⁴⁵ **Freeman, E.:** Stakeholder Theory of the Modern Corporation, General Issues in Business Ethics, s. 42. <http://rintintin.colorado.edu/~vancecd/ph1306/Freeman.pdf> Eri im Tarihi: 22.10.2014)

²⁴⁶ **Alp, A./ Kılıç, S.,** s. 42.

3. Temsil Teorisi

Vekâlet teorisinin aksine temsil teorisi (*stewardship theory*), yöneticilerin menfaatlerini pay sahiplerinden ayrı düşünmediklerini, bunlar arasında çıkar çatışması değil, amaç birlikteliği olduğunu belirtir. Yöneticilerin iş arkadaşlarının onayına duydukları ihtiyaçla başarıya ve şirketlerinde sorumlu davranmaya mecbur hissettiklerinden yola çıkar. Temsil teorisine göre “kurumsal yönetim yapısı, yöneticiyi şirket sahiplerinin amaçları doğrultusunda yönetme konusunda motive eden ve yönetici ile pay sahibi arasındaki uyumu en etkin şekilde sağlayan yönetim anlayışıdır²⁴⁷.”

C. Kurumsal Yönetimin Esaslı Unsurları

Ülkelerin kurumsal yönetime bakış açıları, yönetim kültürleriyle, gelenekleriyle, yasal düzenlemeleriyle veya rekabet koşullarının farklı olması gibi nedenlerle farklılıklar görülse de, son yıllarda yaşanan globalleşmenin etkisiyle yabancı sermaye yatırımlarının artması, rekabet artlarının birbirine yaklaşması sonucu, kurumsal yönetim ilkelerinde de birbirine yakınlaşma başlamıştır. Böylece bazı ilkeler, kurumsal yönetim temel unsurları olarak dünyaca kabul görmüştür. Bunlar *effaflık, etiklik, hesap verebilirlik* ve *diğer sorumluluk* ilkeleridir²⁴⁸.

1. Kamuyu Aydınlatma ve Effaflık İlkesi

Effaflık, şirketle ilgili olarak ticari sırlar dışında kalan tüm finansal ve finansal olmayan bilgilerin zamanında, doğru, anlaşılabilir, kapsamlı ve kolayca analiz

²⁴⁷ Alp, A./ Kılıç, S., s. 43.

²⁴⁸ Paşlı, A., Kurumsal Yönetim, s. 74.

edilebilir ve düşük maliyetle kolay erişilebilir bir biçimde kamuoyuna sunulmasıdır²⁴⁹. *Vishwanath* ve *Kaufman* ise şeffaflığın tanımını, “özel yatırımcıların kredi kullanımı, kredi kullananların kredi notları, hükümetin para ve maliye politikası ile uluslararası kuruluşların politikaları hakkında kamuoyunu zamanında ve güvenilir biçimde aydınlatmak” olarak yapmıştır²⁵⁰. Gerek pay sahiplerinin, gerek menfaat sahiplerinin ve gerekse potansiyel yatırımcıların, kurumsal yönetim felsefesinin temel amacı olan şirkete güven duymalarının sağlanması için şeffaflığın elzem olduğu ortadadır. Zira şirkete sermaye çekmenin temel amacı, yatırımcının şirkete güven duyması, yatırımını güvende hissetmesidir²⁵¹.

Şirketler tarafından şeffaflık ilkesinin yerine getirilmesinin somut yolu ise, şüphesiz kamuyu aydınlatmadır. Kamuyu aydınlatma, “anonim ortaklıklar tarafından, işletmenin durumu ve ekonomik faaliyeti konusunda verilen bilgilerin, yapılan açıklamaların tümüdür²⁵².” *Tekinalp*, bu ilke ile erişilmek istenenin;

- a. Pay sahibine, haklarını bilerek kullanması için işletmenin durumunu, iktisadi faaliyetini ve ortaklıkta birbirine girmiş olan menfaatleri göstermek
- b. Sermaye piyasasına, işletmelerin pay ve intifa senetleri ile tahvillerinin alım satımında ilgisi olan halka, bilgi yolu ile

²⁴⁹ SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri, 2005. **Yanlı; V.:** Kamuyu Aydınlatma, s. 1583-1584.

²⁵⁰ **Vishwanath, T./ Kaufman, D.:** Towards Transparency in Finance and Governance, The World Bank Working Paper, 1999, s.7.

²⁵¹ **Pash, A.,** Kurumsal Yönetim, s. 74.

²⁵² **Tekinalp, Ü.,** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, BTHAE, Yayın No. 85, s.

ekillenecek kararlarını mümkün kılmak için gerekli olan aydınlı ı
sa lamak,

- c. Toplumunu herhangi bir i letmenin durumu hakkında, aynı i letme
kolunda çalı an di er i letmelerle kar ıla tıracak kadar bilgi sahibi
yapmak olarak açıklama tır²⁵³.

Türk hukukunda kamuyu aydınlatma, kurumsal yönetim ilkelerinin
hukukumuzda girmesiyle düzenleme haline gelmi , SPK'nun Kurumsal Yönetim
lkelerinde düzenlenmi tir. Son olarak 03.01.2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi
Gazetede yayımlanarak yürürlü e giren II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebli i'nin
ikinci bölümünde “Kamuyu Aydınlatma ve effalık” ba lı ıyla düzenleme
kazanmı tır. Tebli , irketlere kurumsal internet sitesinde “ilgili mevzuat uyarınca
açıklanması zorunlu bilgilerin yanı sıra; ticaret sicili bilgileri, son durum itibarıyla
ortaklık ve yönetim yapısı, imtiyazlı paylar hakkında detaylı bilgi, de i ikliklerin
yayımlandı ı Türkiye Ticaret Sicili Gazetelerinin tarih ve sayısı ile birlikte ortaklık
esas sözleşmesinin son hali, özel durum açıklamaları, finansal raporlar, faaliyet
raporları, izahnameler ve di er kamuyu aydınlatma belgeleri, genel kurul
toplantılarının gündemleri, katılanlar cetvelleri ve toplantı tutanakları, vekâleten oy
kullanma formu, pay alım teklifi veya vekâlet toplanmasında hazırlanan zorunlu bilgi
formları ve benzeri formlar, varsa irketin kendi paylarının geri alınmasına ili kin
politikası, kâr da ıtım politikası, bilgilendirme politikası, irket tarafından
olu turulan etik kurallar ve sıkça sorulan sorular” ba lıkları altında irketle ilgili son
be yıllık verilerin açıklanmasını zorunlu tutmu tur. Bunun yanında, pay
sahiplerinin, yatırımcıların ve potansiyel yatırımcıların tam bilgi sahibi olabilmeleri

²⁵³

Tekinalp, Ü., Bilanço, s. 16.

için faaliyet raporunun da internet sitesinde ilan edilmesini art ko mu , söz konusu faaliyet raporunda;

- a. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin şirket dışında yürüttükleri görevler hakkında bilgiye ve yönetim kurulu üyelerinin ba ımsızlı ına ili kin beyanlarına,
- b. Yönetim kurulu bünyesinde olu turulan komitelerin üyeleri, toplanma sıklı ı, yürütölen faaliyetleri de içerecek ekilde çalı ma esaslarına ve komitelerin etkinli ine ili kin yönetim kurulunun de erlendirmesine,
- c. Yönetim kurulunun yıl içerisindeki toplantı sayısına ve yönetim kurulu üyelerinin söz konusu toplantılara katılım durumuna,
- d. şirket faaliyetlerini önemli derecede etkileyebilecek mevzuat de i iklikleri hakkında bilgiye,
- e. şirket aleyhine açılan önemli davalar ve olası sonuçları hakkında bilgiye,
- f. şirketin yatırım danı manlı ı ve derecelendirme gibi konularda hizmet aldı ı kurumlarla arasındaki çıkar çatı maları ve bu çıkar çatı malarını önlemek için şirketçe alınan tedbirler hakkında bilgiye,
- g. Sermayeye do rudan katılım oranının %5'i a tı ı kar ılıklı i tiraklere ili kin bilgiye,
- h. Çalı anların sosyal hakları, mesleki e itimi ile di er toplumsal ve çevresel sonuç do uran şirket faaliyetlerine ili kin kurumsal sosyal sorumluluk faaliyetleri hakkında bilgiye,

Yer verilmesi zorunlu tutulmu tur²⁵⁴.

²⁵⁴ II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebli i md. 2.2.2.

2. E itlik lkesi

Bu ilke, özellikle azınlık pay sahiplerinin haklarını korumak için getirilmi olup, gerek irket yönetim kuruluna, gerekse genel kurula, tüm pay sahiplerine e it ve adil davranmayı, kanunla veya esas sözleşme ile tanınan haklarını korumayı ve muhtemel çıkar çatı malarının engellenmeyi zorunlu kılar²⁵⁵. Yalnızca malvarlı ı haklarını de il, bilgi alma hakkı gibi yönetsel ve aydınlatıcı hakları da kapsar²⁵⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, e itlik ilkesi ile anlatılmak istenen, pay sahiplerinin haklı bir gerekçe olmaksızın keyfi olarak farklı muameleye tabi tutulmasının yasaklanmasıdır. Keyfi olmayan ve irket çıkarlarına dayanan e itsizlik uygun, gerekli ve makul ise e itlik ilkesine aykırılı ı iddia edilemez²⁵⁷. Bu durum, sviçre hukukunda da yer almı , BK md. 706' par. 3'te genel kurul kararlarının iptali ba lı ında düzenleme bulmu tur. Söz konusu hükme göre genel kurulun e itlik ilkesine aykırı olan ve bazı pay sahipleri için dezavantaj sa layan kararlarının, irket çıkarlarına aykırı ise, iptali istenebilir²⁵⁸. Kanun koyucu madde metnindeki “*in a manner not justified by the company's objects*” tabiri ile irket çıkarlarına aykırı olmayan e itsizli e dair genel kurul kararlarının iptal edilmeyece ini belirtmi olmaktadır.

²⁵⁵ **Klapper, L. F./ Love, I.:** Corporate Governance, Investor Protection and Performance in Emerging Markets, The World Bank Policy Research Working Paper 2818, s. 7. **Pash, A.,** Kurumsal Yönetim, s. 72.

²⁵⁶ **Akda Güney, N.:** Anonim irketlerde E itlik lkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20. Yıla Arma an, C. XVIII, S. 3-4, s. 122.

²⁵⁷ **Akda Güney, N.,** E itlik lkesi, s. 122.

²⁵⁸ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201607010000/220.pdf>

de indirilerek ekilde “e it artlarda e it i lem” yapılmasıdır. Burada e itler arasındaki e itsizlik yasaklanmıştır. artlara ve duruma uygun bir e itlik aranır²⁶³.

Esasen e itlik ilkesi sadece pay sahiplerine değil, tüm menfaat sahiplerine uygulanması gereken bir ilkedir. Yönetim kurulu ve genel kurulun gerek şirket alacaklılarına, gerek çalışanlara, gerekse diğer menfaat sahiplerine e it yakla ımda bulunması beklenir²⁶⁴. Ancak TTK yalnızca pay sahiplerine karşı e it i lemde bulunulmasını benimsemiş, menfaat sahiplerine karşı e it i lemde bulunulması zorunluluğunu bilinçli olarak getirmemiştir²⁶⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Kurumsal Yönetim Tebliği’nde TTK’na göre farklı bir yol benimsenmiştir. Tebliğin 3.1 bölümünde düzenlenen menfaat sahiplerine ilişkin şirket politikası kısmında şirketin menfaat sahiplerine karşı da e it i lemde bulunması, olası çıkar çatı malarında olabildiğince dengeli bir politika izlenerek her bir hakkın birbirinden ba ımsız olarak korunması gerektiği düzenlenmiştir.

TTK md. 357’ye aykırılık halinde uygulanacak yaptırım ise md. 391’de düzenlenmiştir. Yönetim kurulunun e it i lem ilkesine aykırı kararlarının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden talep edilebilmesi yolu açılmıştır.

3. Hesap Verebilirlik İlkesi

Çıkar sorumluluk ilkesi olarak da bilinen bu ilke, mülkiyet-kontrol ayrımının sonuçlarından biri olup, yöneticilerin pay sahiplerine karşı sorumluluklarının ve ilişkilerinin belli kurallara bağlanmasını ve sistemin objektif bir şekilde

²⁶³ Akda Güney, N., E itlik İlkesi, s. 132.

²⁶⁴ Klapper, L. F./ Love, I., s. 9.

²⁶⁵ TTK Gerekçe, md. 357.

denetlenmesini ifade eder²⁶⁶. Sermaye sahibi ile bu sermayeyi yöneten kişilerin ayrı oldu u her organizasyonda gerekli olan hesap verebilirlik ilkesi, ba ımsız olarak karar verdi i varsayılan yöneticilerin etkili bir sorumluluk sistemi içinde faaliyette bulunarak, şirket menfaatlerinin en etkili şekilde yerine getirmelerini garanti altına almaktadır²⁶⁷.

4. Dış Sorumluluk İlkesi

Dış sorumluluk ilkesi, hesap verebilirlik ilkesi ile birlikte anonim şirketlerin sorumluluk anlayışını tamamlamaktadır. Hesap verebilirlik ilkesi ile anonim şirket yöneticilerinin pay sahiplerine karşı olan sorumluluğundan bahsetmi tik. Dış sorumluluk ilkesi ise, şirketlerin pay sahiplerinin yanı sıra menfaat sahiplerine karşı da sorumluluğ u oldu unu, tüm bunlarla birlikte, şirketlerin yalnızca kar amacı güden organizasyonlar olmadı ı görüşü ünden yola çıkarak sosyal sorumlulukları (*corporate social responsibility*) da oldu unu belirtmektedir²⁶⁸. Bu husus, anonim şirketlerin sosyal sorumluluklarının yerine getirilmesinin pay sahiplerinin menfaatleriyle çıkar çatı ması yaratabilece i noktada doktrinde tartışılmalara yol açmı , sosyal sorumluluk projeleri için kaynak ayrılmasının pay sahiplerince kabul edilmemesi durumunda yöneticinin zor duruma düşebilece i öngörölmü tür. Bu duruma çare olarak ise şirketlerin sosyal sorumluluklarının kanun tarafından düzenlenmesi, sosyal sorumluluk projelerinde yer alan şirketlerin sübvansiyonla desteklenmesi ve bu

²⁶⁶ Pash, A., Kurumsal Yönetim, s. 76.

²⁶⁷ Pash, A., Kurumsal Yönetim, s. 76.

²⁶⁸ Ribstern, L. E.: Accountability and Responsibility in Corporate Governance, University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers, Paper 34, 2005, s. 14.

sayede pay sahiplerinin houtsuzluunun önüne geçilmesi gibi çözümler üretilmiştir²⁶⁹.

Görüldüğü gibi kurumsal yönetimin bu dört temel ilkesi anonim şirketler içindeki birçok kurumu ilgilendirmekte, ortaklık içinde tüm alanlar için en doğru yönetim sisteminin belirlenerek adil yönetime ulaşılmasının sağlanması amaçlanmaktadır²⁷⁰.

D. Gözetim Görevinin Kurumsal Yönetim İlkelerindeki Yeri

Kurumsal yönetim ilkelerinin temel amacı, pay sahipleri, menfaat sahipleri ve şirket arasındaki güç ve menfaat ilişkisini dengede tutmaktır. Ortaklığın temsilinden, idaresinden ve işletilmesinden sorumlu olan ve daha önemlisi bu hususlarda tek yetki sahibi olan yönetim kurulu, bulunduğu ortaklığın beyni olduğundan bu menfaat ilişkisinde önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple kurumsal yönetim ilkelerinde yönetim kuruluna ilişkin getirilen düzenlemelerin her zaman önemli bir yeri olacaktır.

Dünya genelinde uygulanan tüm kurumsal yönetim ilkelerinde yönetim kurulunun yöneticiler üzerindeki üst gözetim görevine yer verilmiştir. Esasen yönetim kurulunun daha çok gözetleyici bir üst makam olarak kalması²⁷¹ ve yönetim ve temsili uzman yöneticilere bırakması, kurumsal yönetim anlayışının gerektirdiği hususlardan biridir²⁷². Anonim şirketlerde dualist sistemin uygulandığı ülkelerin

²⁶⁹ Ribstein, L. E., s. 23-24.

²⁷⁰ Pash, A., Kurumsal Yönetim, s. 81.

²⁷¹ Pash, A., Kurumsal Yönetim, s. 306.

²⁷² Üstüphanesiz ki, yönetim kurulunun kendi seçtiği ve gözetimini gerçekleştirdiği yöneticiyi gerektiği zaman görevden alma hakkı da bulunmalıdır. Nitekim TTK md. 375/1-d'de müdürlerin ve aynı şekilde sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların görevden alınmaları görevi, devredilemez

kurumsal yönetim sistemlerinde üst gözetim, gözetim kurulu tarafından yerine getirilirken; monist sistemin uygulandı ı ülkelerde yönetim kurulunun üst gözetim görevi soru i aretlerine neden olmu tur. Yönetim kurulunun kendi i ve i lemlerini yine kendisinin gözetimden geçirmesinin kurumsal yönetimin ana ilkelerinden olan güvenilirli e aykırı oldu unu izaha gerek yoktur. Bu sebeple monist sistemin uygulandı ı ülkelerde yönetim kurulu içinde icracı olan-icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri ayrımı do mu , icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri içinden ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin de seçilmesiyle güvenilirli in artırılması amaçlanmı tır²⁷³.

Yönetim kurulunun gözetim görevini etkin bir ekilde yerine getirmesi için ba ımsız yönetim kurulu üyeleri bulundurması, yönetim kurulu ba kanının ba ımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi, yönetim kurulunun çe itli komiteler kurarak gözetim görevini yerine getirmesi gibi birçok uygulama, kurumsal yönetim ilkelerinde yerini almı tır.

1. crada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri

a) Tanımı

crada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri (*non-executive directors*), esas itibariyle monist sistemin uygulandı ı hukuk sistemlerinde icracı üyelerin i lemlerinin gözetiminin sa lanması, böylece kurumsal yönetim felsefesinin temel ilkelerinden özellikle adillik ve hesap verebilirli in sa lanması açısından büyük

ve vazgeçilemez bir yetkiyle yönetim kuruluna verilmi tir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. SAYFA NUMARASINI DÜZELT!

²⁷³ **Brandle, U. C./ Noll, J.:** The Power of Monitoring, German Law Journal, Vol. 5, No. 11, s. 1356.

önem tekil eder. Dualist sistemlerde bu görevi gözetim kurulu yürütürken, monist sisteme tabi şirketlerde yöneticilerin işlemlerinin etkin gözetimi için icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin varlığı arttır.

icrada görevli olmayan üyeler, yönetim örgütünün dışında kalan, teknik uzmanlıkları, uluslararası piyasalar hakkında bilgi birikimleri, politik ilişkileri veya kamusal öhretleri olan, esas görevleri yönetim kurulunun gözetimi ve teknik konularda danışmanlık ve rehberlik görevi yapmak olan kişilerdir²⁷⁴. Varlıklarının sebebi, vekâlet teorisinde de öngörülen yanıması muhtemel sorunlarda, yöneticilerin şirketi pay sahiplerinin çıkarına ters düşmeyecek bir şekilde yönetmelerini teminat altına almaktır²⁷⁵.

b) Tarihçesi

icrada görevli olmayan üyelere Cadbury Raporunda yer verilmiş, bu üyelerin şirketin kurumsal yönetim değerlemesinde büyük öneme sahip oldukları vurgulanmış, icracı yönetim kurulu üleriyle eşit haklara ve yetkilere sahip olması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁶. icrada görevli olmayan üyelerin görevi, şirket stratejisi, performansı, kaynak kullanımı ve şirket yönetimi konularında şirkete bağımsız bir görüş, bir yargı sunmak olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, icrada görevli olmayan üyelerin gözetim görevini yerine getirirken şirket yönetimine katkıda bulunmaktan öteye geçmemeleri, yani karar alma sürecinde yöneticilere yardımcı

²⁷⁴ **Pash, A.**, Kurumsal Yönetim, s. 321.

²⁷⁵ **Barratt, R./ Korac-Kakabadse, N.:** Developing Reflexive Corporate Leadership: The Role of the Non-Executive Director, Corporate Governance: The International Journal Of Business in Society, Vol. 2, s. 33.

²⁷⁶ Cadbury Report, par. 4.10.

olmakla yetinmeleri ve fakat yönetime katılmamaları gerektiği belirtilmiştir²⁷⁷. Son olarak, Cadbury Raporu'nda her yönetim kurulunda en az üç icrada görevli olmayan üyenin bulunması tavsiye edilmiştir²⁷⁸.

Daha sonra Hampel raporunda da icrada görevli olmayan üyelerin icracı üyelerle birlikte olarak şirketin yönetimi ve kontrolü üzerinde söz sahibi olduğu²⁷⁹, icrada görevli olmayan üyelerin hem şirket stratejisinin belirlenmesinde hem de yöneticilerin işlemlerinin gözetiminde etkin rol oynadıkları belirtilmiştir²⁸⁰. Cadbury Raporu'ndan farklı olarak Hampel Raporu'nda küçük şirketlerin yeterli sayıda ve yetenekte icrada görevli olmayan üye bulamadıklarından bahsedilmiştir, oysa büyük pay sahipleri ile yöneticilerin aynı olduğu küçük şirketlerde, azınlığın haklarının korunması için icrada görevli olmayan üyelerin özellikle önem arz ettiğine dikkat çekilmiştir.

OECD ülkeleri de elbette icrada görevli olmayan üyelere düzenlemelerinde yer vermiştir. Ükelere göre şirketler, herhangi bir çıkar çatışması çıkması durumunda tarafların menfaatlerini adil olarak gözetecek sayıda icrada görevli olmayan üyeyi yönetim kurulunda bulundurmalıdır²⁸¹. Ükelerde bu üyelerin sorumluluklarına da örnekler verilmiştir. Buna göre “mali ve mali olmayan raporların güvenilirliğinin sağlanması, ilgili tarafların işlemlerinin gözden geçirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin ve

²⁷⁷ Cadbury Report, par. 4.10.

²⁷⁸ Cadbury Report, par. 4.11.

²⁷⁹ Hampel report, par. 3.6.

²⁸⁰ Hampel report, par. 3.8.

²⁸¹ OECD Ükeleri, VI. E-1.

kilit yöneticilerin atanması, yönetim kurulu üyelerine ödenecek olan ücretlerin belirlenmesi” icrada görevli olmayan üyelerin sorumluluklarından birkaçıdır²⁸².

2. Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeleri

Ba ımsız yönetim kurulu üyeli i (*independent directors*), esasen a a ıda anlatılacak ba ımsızlık kriterlerini sa layan icracı olmayan yönetim kurulu üyeli idir²⁸³. Buradan hareketle, icracı olmayan yönetim kurulu üyeli inin ba ımsız yönetim kurulu üyeli ini kapsayan bir kavram oldu unu söyleyebiliriz.

a) Tarihçesi

Yönetim kurullarının gözetleyici görevi esasen vekâlet teorisinden dahi daha önce ortaya çıkmı olup, ilk olarak *Adam Smith*'in 1776 tarihli *Ulusların Zenginli i*²⁸⁴ kitabında yer bulmu , yazar tarafından ihmalkârlı ın ve savurganlı ın irketlerin yönetiminde her daim yer alaca ından yakınılımı tır²⁸⁵. Bununla birlikte ba ımsız yönetim kurulu üyeli ine benzer bir kavram ilk olarak 1950-1960'larda ortaya çıkmı , o dönemin CEO çevresinde yapılanan yönetime yol gösteren, tavsiyelerde bulunan bir kurulun varlı ına gerek duyulmu tur. Bu kurul, ço u irket içinden ki iler olmakla birlikte avukatlar, bankerler, tedarikçiler gibi irketle önemli maddi ba ları bulunan dı arıdan ki ilerden olu maktaydı. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu kurulun gözetim yaptı ından bahsetmek mümkün de ildir. O yıllarda

²⁸² OECD İkeleri, IV- E. 1.

²⁸³ **Özkorkut, K.:** Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, BTHAE Yayınları, Ankara, 2007, s. 56.

²⁸⁴ An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776. Türkçe çevirisi için

bkz. Ulusların Zenginli i, Türkiye Bankası Kültür Yayınları, Hasan Ali Yücel Klasikler Dizisi.

²⁸⁵ **Özkorkut, K.,** s. 5, dpn. 1.

kurulun görevi, CEO için yeni görüşler oluşturmak ve uzmanlıkları sayesinde de erlendirmelerde bulunmak olarak özetlenebilir²⁸⁶.

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin gerekliliği, 1970'li yıllarda dile getirilmeye başlandı, özellikle ABD'de yaşanan *Penn Central* ve *Watergate* skandallarından sonra yönetim kurulunun yol gösterici modelden gözetim yapan modele dönüşümü söz konusu oldu²⁸⁷. Gerek *Penn Central*, gerekse *Watergate* skandallarında şirkette yaşanan finansal sıkıntılardan yönetim kurulu üyelerinin haberdar olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kurumsal yönetimin temel ilkelerinden biri olarak sayılan dürüstlük ilkesi ve şirketlerin sosyal sorumlulukları da bu dönemde ortaya çıkmıştır; bu durum da yol gösterici yönetim kurulunun daha çok gözetim yapan bir kurul haline dönüşümünde katkı sağlamıştır. Bu dönem, yatırımcının güvenini tekrar kazanmak ve şirketlerin sosyal sorumluluklarını yerine getirmesini garanti altına almak için yönetim kurulunun yapısında ciddi yeniden yapılanmalara gidilmesine yol açmıştır. Mayıs 1977'de başta SEC başkanı *Roderick Hills*, Amerikan Barolar Birliği Şirketler Hukuku Komitesi ve önde gelen Amerikan şirketlerinin CEO'larının organizasyonu olan *The Business Roundtable*²⁸⁸ tarafından büyük, halka açık ortaklıklarının yönetim kurullarının de erlendirilmesi için bir sempozyum düzenlenmiştir, bunu Temmuz 1977'de CEO'ların katılımıyla düzenlenen bir konferans takip etmiştir, bu konferanslar sonucunda halka açık şirketlerde yönetim kurullarının çoğunluğu bağımsız

²⁸⁶ Özkorkut, K., s. 10-11.

²⁸⁷ Özkorkut, K., s. 12-13.

²⁸⁸ Özkorkut, K., s. 15, dñn. 36.

üyelerin²⁸⁹ olu turmasına ve yönetim kurulu bünyesinde sadece ba ımsız üyelere
oluacak denetim, ücret ve aday gösterme komitelerinin kurulmasına karar
verilmiştir²⁹⁰.

1980'li yıllar ise şirket ele geçirmelerinin yoğun olarak yaşandığı bir dönem
olmuştur; Delaware Yüksek Mahkemesi'nin, ele geçirilmeye çalışılan şirketteki pay
alımı teklifini reddetme kararını ancak ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin olması
halinde bu kararın mahkeme tarafından da onaylanacağına dair kararıyla ba ımsız
yönetim kurulu üyelerine verilen önem artmıştır, daha önce ba ımsız üyelere yer
vermeyen şirketlerde dahi ba ımsız üyelere yer verilmeye başlanmıştır²⁹¹.

1990'lı yıllar ise yönetim kurullarında CEO'nun etkinliğinin artması, elde
ettikleri menfaatlerin görülmemi düzeylere ulaşması, yüksek tazminat paketleri ile
CEO'ların fahi zenginleştiği bir dönem olmuştur²⁹². 2000'li yıllara gelindiğinde ise
dünya *Enron*, *Worldcom* gibi skandallarla sarsılmış, kurumsal yönetime ve
yöneticilerin gözetimine verilen önem, bu skandallar sonucu artmıştır. Bu gelişmeler
11 Ocak'ta olduğu kadar güçlü ve ba ımsız yönetim kuruluna duyulan ihtiyaçla birçok ülkede
kurumsal yönetim düzenlemeleri yapılmıştır.

b) Tanımı ve Kavramı

Pay sahibi ile yöneticiler arasında oluşması muhtemel menfaat çatışmasını,
kısacası vekalet sorununu ortadan kaldırmak için bulunan çözümlerden biri olan

²⁸⁹ Oluşturulan raporda "outside directors" olarak anılmıştır.

²⁹⁰ **Small, M. L.:** The 1970's: the Committee on Corporate Law Joins the Corporate Governance
Debate, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 74-129, 2011, s. 133-134.

²⁹¹ **Özkorkut, K.,** s. 17-18.

²⁹² **Özkorkut, K.,** s. 19-20.

ba ımsız yönetim kurulu üyeli inin tanımını yapmak, her ülkenin kendi kurumsal yönetim kodlarında ayrı ayrı yapılmı oldu undan bir hayli zordur. Ancak yönetim kurulundaki gereklili inin sebeplerinden yola çıkarak genel bir tanım yapılabilir.

Ba ımsız yönetim kurulu üyeleri de di er üyeleri gibi yönetim kurulunun birer üyesi olmakla birlikte, di erlerinden farklı olarak esas i levi görevini hiçbir etki altında kalmaksızın yerine getirmesi, irketin, pay ve menfaat sahiplerinin çıkarlarını her eyin üstünde tutması ve aldığı kararlar ile verdiği tavsiyelerde tarafsız olmasıdır²⁹³. Buradan hareketle, ba ımsız üyenin irketle olan tek ba ının yönetim kurulu üyeli i olması gerekti ini söyleyebiliriz²⁹⁴. Bir ba ka deyi le ba ımsız üye pay sahibi olmayacağı gibi, menfaat sahibi de olmamalıdır. Menfaat sahibi olamıyor olmasının en önemli sonuçlarından biri, ba ımsız üyenin irket çalışanları arasından seçilememesidir²⁹⁵. Bunun yanında, ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin esas

²⁹³ Do an, B. F., s. 69.

²⁹⁴ Clifford, P./ Evans, R.: Non-Executive Directors: A Question of Independence, Corporate Governance Scholarly Research and Theory Papers, Vol. 5, Num. 4, 1997, s. 225.

²⁹⁵ irket çalışanı olmama artı olan yönetim kurulu üyeleri, Donald Clark tarafından “outside director” olarak tanımlanmıştır. İngiliz ve Çin hukuk sistemlerinde yer alan “outside director”, ba ımsız üyeli in tüm kriterlerini taşımayan ancak irket çalışanı da olmayan yönetim kurulu üyelerini ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. Clarke, C. D.: Three Concepts of Independent Director, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 32, 2007, s. 100. Byrd ve Hickman da 1992 yılında yayımladıkları makalelerinde, irket yöneticilerini insider (irket çalışanı olan) ve outsider (irket çalışanı olmayan) yönetim kurulu üyeleri olarak ikiye ayırmıştır. Makalenin yazıldığı tarihte henüz Cadbury Raporunun dahi yayınlanmadığı dü ünlü ünde, ba ımsız yönetim kurulu üyeli inden bahsedilmemesi normaldir. Byrd, J. W./ Hickman, K. A.: Do Outside Directors Monitor Managers? Evidence from Tender Offer Bids, Journal of Financial Economics, Vol. 32, 1992, s.

görevinin icracı yönetim kurulu üyelerinin i lemlerini gözetlemek oldu u göz önüne alındı nda, icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri arasında olması gerekti i açıktır.

1980’li yılların birle me ve devralma davalarında ABD mahkemeleri yönetim kurulu üyesinin ba ımsızlı na de inmi , “*Ba ımsızlık, yönetim kurulu üyesinin kararının dı hesaplara veya etkilere de il, kurulun önündeki konunun irket çıkarlarına etkisine dayalı olarak belirlenmesidir. Üyelerin birbirlerine danı maları, tartı maları, farklılıklarını uzla ma ile veya birbirlerinin ya da yetkin ki ilerini konuyla ilgili deneyimine duydukları makul güven çerçevesinde çözümlmeleri mümkündür. Fakat son tahlilde bütün üyelerin kendi bilinçli i adamı kararlarını, bu kararları birer inançsız i lem haline getiren dı etkilere boyun e mek veya aldırı etmeksizin, salt ilgili konunun irket çıkarlarına etkileri özelinde verebilmeleri gereklidir.*” demi tir²⁹⁶. *Clarke* ba ımsız yönetim kurulu üyeli ini “üst yönetimle iyi geçinmek ihtiyacı veya e ilimi olmayan, yönetim kurulu toplantıları içinde ve dı nda, yöneticilerin irket aleyhine olan davranı larını açıkça söyleyebilecek ki iler” olarak tanımlamı tir²⁹⁷. *Mallin* ise ba ımsızlı ı “herhangi bir ili kinin tarafı olmamak veya üyenin irket yönetimi sırasında alaca ı kararın herhangi bir ekilde etkilenmesine sebebiyet verecek bir durumun müdahili olmamak” olarak tanımlamı tir²⁹⁸. *Pash* ba ımsızlı ı “icrai yetkisi olmayan; ortaklıkla hizmet, bir ba ka deyi le i çi-i veren ili kisi içinde bulunmayan; ekonomik, ailevi veya benzeri

²⁹⁶ **Önde , O. M.:** Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeli i Kavramı ve Ba ımsızlık Kriterlerine Bakı , Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/2, s. 1085.

²⁹⁷ **Clarke, C. D.:** s. 84.

²⁹⁸ **Mallin, C. A.:** Corporate Governance, Oxford, 2004, s. 102. (**Demir, E. H.,** s. 66.’dan Naklen)

ba larla ne ortaklıkla ne bir kısım pay sahipleri ile ne de i letme örgütü ile yakın bir ba lantısı olmayan ki i” olarak tarif etmi tir²⁹⁹.

Yönetim kurulunun ba ımsızlı ı, objektif karar alabilmesi temelinde olu turulmu bir kavram olup, yönetim kurulunun tarafsızlı nı da kapsar. irket içinde veya dı nda ya anacak olası çıkar çatı malarına kar ın yönetim kurulunun tarafsız ve objektif bir ekilde hareket edebilmesi için ba ımsızlı ı arttır³⁰⁰. Bu noktada *Pashı*, objektif karar almanın amaç, ba ımsızlı nın ise bu amacın yerine getirilmesi için bir araç oldu unu belirtmi tir³⁰¹. Ba ımsız yönetim kurulu üyeleri, bu amacı yerine getirmek için iki fonksiyon üstlenir: Bunlardan ilki, “hem yönetim kurulunun hem de i letme örgütünün performansının de erlendirilmesinde nesnel bir bakı açısı getirmeleridir.” kincisi ise, “üst düzey yöneticilerin ücret sistemleri, halefiyet planları, ortaklık kontrolünün el de i tirmesi, ele geçirmeye kar ı savunma araçları, büyük çaplı devralmalar ve hesap denetimi gibi ortaklı nın, yönetim kurulu üyelerinin, i letme örgütünün, pay sahiplerinin ve di er ilgililerin menfaatlerinin farklıla tı ı durumlarda, ortaklık i leyi i içerisinde ortaya çıkabilecek çıkar çatı malarının adil bir ekilde çözüme ba lanmasında adeta ara buluculuk yapmak, bu konularda ortaklı a yön vermek, hatta bu tür muhtemel ihtilafların çıkması önlemek” olarak açıklanabilir³⁰². Gerçekten de, ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin irketle yönetim kurulu üyeli i dı nda hiçbir ili kisi olmaması, ne yöneticiler, ne pay sahipleri ne de di er menfaat sahipleri ile iyi geçinmek zorunda olmaması, ya anabilecek tüm çatı malarda objektif bir karar alınmasında etkili olacaktır. Bu

²⁹⁹ **Pashı, A.**, Kurumsal Yönetim, s. 316.

³⁰⁰ **Pashı, A.**, Kurumsal Yönetim, s. 316.

³⁰¹ **Pashı, A.**, Kurumsal Yönetim, s. 316.

³⁰² **Pashı, A.**, Kurumsal Yönetim, s. 317-318.

sebeple, yönetim kurulunun ba ımsızlı ından bahsedebilmek için ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin varlı ı arttır.

Yönetim kurulunda söz konusu objektif karar alma mekanizmasının sa lanabilmesi için ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin varlı ı ile birlikte, yönetim kurulunun yapısında nasıl bir yere sahip oldukları da önem arz eder. Bunun için geli tirilen yöntemlerin ba ında, yönetim kurulu ba kanının ba ımsız üyeler arasından seçilmesi gelir. Yönetim kurulu ba kanı ile Türk hukukunda genel müdür olarak adlandırılan i letme örgütü ba ının (*chief executive officer- CEO*) farklı ki iler olması, gerek yönetim stratejilerini ve politikalarını olu turan kurulun en üst düzey yetkilisi olan ba kanın aynı zamanda günlük i lerle de u raarak tüm yetkiyi elinde tutmasını engeller³⁰³, gerekse yönetim kurulunun bir gözetleyici kurul oldu unu dü ünürsek, ba kanın genel müdür olarak kendi yaptı ı i lemi denetlemesiyle ya anacak güvenilirlik sorununu ortadan kaldırır. Bu sebeplerle yönetim kurulu ba kanı ile genel müdürün farklı ki iler olması, irketin kurumsal yönetim kriterlerine uyması açısından elzemdir. Bunun yanında, hem Cadbury Raporu'nda, hem Hampel Raporu'nda hem de OECD'nin Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde, icrai yetkisi olmayan üyelerin ço unlu unun ba ımsız üyelerden olu ması gerekti i belirtmi tir³⁰⁴.

Elbette tüm bu anlatılanlar, monist sisteme tabi anonim irketlerin yönetim kurulları için geçerlidir. Dualist sistemin uygulandı ı irketlerde gözetim i levini yerine getirecek bir gözetim kurulu bulundu undan gözetim görevinin kimler tarafından yerine getirilece i açık bir ekilde belirlenmi tir.

³⁰³ **Paslı, A.**, Kurumsal Yönetim, s. 318.

³⁰⁴ Cadbury report, par. 4. 12, Hampel Report, par. 3.9., OECD Principles, par. IV-E-1.

3. Yönetim Kurulunun Gözetim Görevini Yerine Getirmesi için Kurulabilecek Komiteler

a) Genel Olarak

Yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak komiteler, uzmanla mayı sağlayarak yönetim kurulunun görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmesine yardımcı olan³⁰⁵, yönetim kuruluna bağlı olarak çalışan birimlerdir. Bu birimlerin icrai yetkisi olmamakla birlikte, esas görevleri yönetim kuruluna rapor sunarak bilgi vermektir. Komiteler yönetim yetkisi üstlenmez, yalnızca yönetim kurulunun faaliyetlerinde yardımcı olurlar ve ön çalışmalar yaparlar³⁰⁶. “Esas itibariyle yönetim kurulundan bağımsız, icra edilebilir bir karar alma yetkisi bulunmayan, sadece muhtelif konularda yönetim kurulunun işlerinin görülmesine yardımcı olan kurullar³⁰⁷” olduklarını söylemek mümkündür.

Birçok ülkenin kurumsal yönetim kodu, yönetim kurulu içinde kurulacak komitelerin hem kurumsallaşma hem de uzmanlaşma açısından gerekli olduğunu öngörmüştür, özellikle büyük şirketlerin raporlama süreçlerinde bu komitelerin yönetim kurulunun görevlerini yerine getirmesinde yardımcı olabileceği düşünülmüştür. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu komitelerin belli konularda yetkilendirilmesi, yönetim veya temsil yetkisinin devredildiği anlamına gelmez. Komiteler sadece yönetim kurulu içinde bir iş bölümü işlevinin var olduğunu ifade

³⁰⁵ **Hacımahmutolu, S.:** AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 194.

³⁰⁶ **Altay, S. A.,** s. 64.

³⁰⁷ **Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 479.

eder. Bu sebeple komitelerin görev aldığı i lerden do an sorumluluk, yönetim kuruluna ait olmaya devam eder³⁰⁸.

Kurulması zorunlulu u ülkelere göre de i iklik arz edecek bu komiteleri denetim komitesi, riskin erken saptanması komitesi, aday gösterme (atamalar) komitesi, ücret komitesi olarak saymak mümkündür³⁰⁹. Bunlardan yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirmede yardımcı olan komiteler ise, denetim komitesi ve ba ımsız yönetim komitesidir.

b) Denetim Komitesi

Denetim komitesi (*audit committee*) kurumsal yönetim felsefesinin sonuçlarından biri olup, öncelikle finansal raporlama sürecinin gözetimini gerçekleştirir, dı denetimin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve iç muhasebe sistemlerinin kontrolünü yerine getirir³¹⁰. Bu anlamda, kurumsal yönetimin çıkı noktası olan irket yönetimini üstlenen ki ilerin kanunu dolanma, hile yapmasını engelleme, dı denetimin güçlendirilerek finansal raporların gerçekleri yansıtmasını sağlamasını yerine getiren en önemli unsurlardan biri denetim komitesidir³¹¹. Bunun yanında, iç denetim sistemlerinin kurulmasını ve i lerli inin sağlanmasını sağlayan birim de denetim komitesidir³¹². Bazı yazarlar, denetim komitesini yönetim kurulu-yöneticiler-ba ımsız denetçiler arasında, menfaat sahiplerini de koruyup

³⁰⁸ Do an, B. F., s. 79.

³⁰⁹ Xie, B./ Davidson, W. N./ Dadalt, P. J.: Earnings Management and Corporate Governance: The Role of the Board and Audit Committee, Journal of Corporate Finance 9, 2003, s. 299.

³¹⁰ Klein, A.: Audit Committee, Board of Director Characteristics and Earnings Management, Journal of Accounting and Economics 33, 2002, s. 378.

³¹¹ Do an, B. F., s. 87.

³¹² Altay, S. A., s. 70.

kollama i levi olan bir köprü olarak tarif etmi lerdir³¹³. Gerçekten de denetim komitesi, irket yönetiminde olan ki ilerin ba ımsız dı denetçiler üzerinde hâkimiyet veya baskı kurmasını engelleyerek, kamuoyuna irketin finansal durumunun gerçe e uygun olarak yansıtılmasını sa lamaktadır.

Dualist sistemi uygulayan ülkelerde yöneticilerin gözetimi gözetim kurulu tarafından sa lanırken, monist sistemi uygulayan ülkelerde, yönetim kurulunun bu görevi yerine getirmek için yararlandı ı en önemli kurum, denetim komitesidir. Komite yönetim kurulu üyelerinden olu abilece i gibi, yönetim kurulu üyesi olmayan ve hatta irketle komite üyesi i dı nda hiçbir ba ı olmayan profesyonellerden de olu abilir. Yönetim kurulu üyesi olmayıp denetim komitesi üyesi olan bu üçüncü ki ilerin irketle ba ları, irketle aralarındaki vekâlet veya hizmet sözleşmesidir. Önemle belirtmek gerekir ki, denetim komitesinin görevleri organa özgü de ildir, organa özgü görevlerin yerine getirilmesinde gereken yardımcı faaliyetlerin yerine getirilmesidir³¹⁴.

Anonim irketlerde denetim komitesinin ba ımsızlı ı, pay ve menfaat sahiplerinin haklarının korunması açısından önem te kil eder. Bu sebeple komite üyelerinin yönetim kurulunun etkisinde kalmadan, talimat altında olmadan çalı ması gerekir. Bunun çözümü de, ba ımsız yönetim kurulu üyeleridir. Denetim komitesinin ba ımsız yönetim kurulu üyelerinden olu ması ve üyelerden en az birinin muhasebe ve finans alanında deneyimli olması, komitenin görevlerini yerine getirmekteki

³¹³ **Nuho lu, N. / Arma an, O.:** The Status of Audit Committees, A Comporative Studay of USA, EU and Turkey, MÖDAV, 2013/1, s. 74.

³¹⁴ **Altay, S. A.,** s. 70-71.

ilerli ini arttıracaktır³¹⁵. Nitekim, denetim komitelerinin etkinli i üzerine yapılan ampirik ara tırmalar, komitenin ba ımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşması durumunda daha aktif, tarafsız ve verimli olduklarını ortaya koymaktadır³¹⁶. Zaten birçok ülke, ulusal düzenlemelerinde denetim komitesinin ba ımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşmasını ya da komitede ço unlu un veya komite ba kanının ba ımsız olması gerekti ini mevzuatlarına almı lardır.

Denetim komitesinin çalı ma usulü, yönetim kurulu tarafından hazırlanacak denetim komitesi yönergesi ile belirlenir. Bu yönergede denetim komitesinin görev alanı, yetkileri, kimlerin üye seçilebilece i, kaç üyeden oluşacağı, görev süresi, toplantı yeri, toplantı sıklı ı, gündem, ça rı gibi konular genel hatlarıyla düzenlenir³¹⁷. Son olarak belirtmek gerekir ki, bu yönergenin ve denetim komitesine ili kin genel nitelikteki kuralların kamuya açıklanacak bilgilerin arasına alınması gereklidir³¹⁸.

c) Riskin Erken Saptanması Komitesi

Bu komite, irketin varlı ını ve devamını tehlikeye sokacak sebeplerin erken te hisi ile gerekli önlemlerin alınması ve riskin yönetilmesi amacıyla kurulur. Bunun yanında, irketin büyümek ve geli mek için üstlenebilece i risklerin belirlenmesi de bu komitenin görevlerindedir³¹⁹. Kurumsal yönetim felsefesi açısından irketin

³¹⁵ Do an, B. F., s. 95-96.

³¹⁶ Klein, A., s. 387. Xie, B./ Davidson, W. N./ Dadalt, P. J., s. 298.

³¹⁷ Do an, B. F., s. 96.

³¹⁸ Paşlı, A., Kurumsal Yönetim, s. 325.

³¹⁹ OECD/ G20 Kurumsal Yöetim İlkeleri, par. D. 1.

devamlılı ı için son derece önemli olan bu komite, yine yönetim kurulu çatısı altında kurulur.

OECD Raporlarına göre riskin erken saptanması komitelerinde de genel olarak icrada görevli olmayan/ba ımsız yönetim kurulu üyeleri görev almaktadır³²⁰. Ancak riskin erken saptanması komitesinde yalnızca icrada görevli olmayan/ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin görev almasının, ba ka bir anlatımla icrada görevli olan üyelerin veya murahhas müdürlerin görev almamasının irketin ne kadar yararına olaca ının da tartı ılması gerekir. Çünkü piyasaya ait risklerin erken saptanabilmesi için icrada görevli üyelerin veya murahhas müdürlerin tecrübeleri de üphesiz irketin lehine olacaktır. Bu sebeple özellikle yöneticilerin i ve i lemlerinin gözetlendi i denetim ve kurumsal yönetim komiteleri aksine riskin erken saptanması komitesinde icracı üyelere de yer verilmesi göz önüne alınmalıdır³²¹.

d) Kurumsal Yönetim Komitesi

Kurumsal yönetim komitesi, irketin kurumsal yönetim ilkelerine uygunlu unun sürekli olarak incelenmesi ihtiyacı sonucu olu an, kurumsal yönetime uyumunda iyile tirme çalı malarında bulunan ve yönetim kuruluna bu amaçla öneriler sunan bir komitedir³²². Öncelikle kurumsal yönetim felsefesini irkete

³²⁰ Risk Management and Corporate Governance, OECD Raporu, <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/42670210.pdf> (Eri im Tarihi: 07.10.2016)

³²¹ Aynı yönde bkz. **Demir, H. E.**, s. 137.

³²² **Do an, B. F.**, s. 107.

yerle tirmeye çalı ır, irketin kurumsal yönetim açısından vard ı noktayı ve eksikliklerini saptar³²³.

Kurumsal yönetim komitesinin, irketin kurumsal yönetim felsefesine ne kadar uydu unu belirlerken en çok gözetleyece i organ, elbette yönetim kuruludur. Bu sebeple komite üyelerinin ba ımsızlı ının sa lanması arttır. Komitenin bu noktada en önemli görevlerinden biri de, irketin kaç ki ilik bir yönetim kuruluna ve yönetici kadroya ihtiyaç duydu unun saptanmasıdır. Daha sonra yönetim kurulu üyelerini izler, performanslarının irketin performansına yönelik katkılarını saptar³²⁴.

ster komiteler vasıtasıyla, ister yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştiriliyor olsun, yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevini yerine getirebilmeleri için kendilerine tanınan en önemli hak, bilgi alma ve inceleme hakkıdır.

4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve nceleme Hakkı

Yönetim kurulu üyelerine yüklenen, özen yükümlülü ü ba ta olmak üzere sorumluluklar gere i, üyelerin bilgi alma haklarını güvenceye almak ve irketle ilgili tüm i ve i lemler hakkında bilgi sahibi olmasını garantilemek için bilgi alma ve inceleme hakkının tanınması arttır. Zira bir yönetim kurulu üyesinin bir konuda bilgisiz olması veya eksik bilgilendirilmi olması, o yönetim kurulu üyesini

³²³ **Hergüner, Ü./ Yavero lu, L.:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Yapılanması ve levleri, TKYD ve Deloitte Ortak Yayını, http://tkyd.org/files/downloads/bilgi_merkezi/tkyd_yayinlari/anonim_ortakliklarda_yonetim_organini_n_yapilanmasi_ve_islevleri.pdf (Eri im Tarihi: 05.12.2014), s. 12.

³²⁴ **Hergüner, Ü./ Yavero lu, L.,** s. 13.

sorumluluktan kurtarmaz³²⁵. Tam aksine, i adamı kararı gere ince yönetim kurulu üyesi özen yükümlülü ünü yerine getirmeli, irket i ve i lemlerinden haberdar olmalı, yöneticilerin görevlerini gere i gibi, kanunlara ve esas sözleşmeye uygun olarak yerine getirdi inden emin olmalıdır.

Büyük irketlerde, özellikle yönetimin murahasalara devredildi i irket organizasyonlarında yönetim kurulu üyelerinin bilgiye eri imi her zaman kolay olmamaktadır. Özellikle büyük pay sahiplerinin üst yönetimde görev alması durumunda yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması zorla maktadır. Bu sebeplerle yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkının, kanunla garanti altına alınması gerekmektedir³²⁶.

Bilgi alma ve inceleme hakkını ayrı ayrı inceleyecek olursak, bilgi alma “üyelerin soru sormak ve/veya soru sorulmaksızın bilgi vermekle yükümlü ki ilerinin açıklama yapma suretiyle bilgi edinmesidir³²⁷.” nceleme ise, “herhangi bir belgenin görülüp okunması, içeri inin inceden inceye, özenli bir biçimde anlaşılmaya, ö renilmeye çalı ılmasıdır³²⁸.”

Bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kuruluna ait de il, tek tek yönetim kurulu üyelerine ait olan bireysel bir haktır³²⁹ ve esas sözleşme ile daraltılamaz³³⁰.

³²⁵ Akda Güney, N., s. 120.

³²⁶ Altay, S. A., s. 124.

³²⁷ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 704.

³²⁸ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.),s. 704.

³²⁹ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 704. Poroy, R./ (Çamo lu, E./ (Tekinalp, Ü.): Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılımı 13. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2014, s. 367. Altay, bilgi alma ve inceleme hakkını yönetim kurulunun bilgi alma ve inceleme hakkı-yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı olmak üzere ikiye ayırmı , bu hakkın kurul olarak

Bunun yanında, tüm yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakları e it ve mutlaktır. Gerek esas sözleşme ile gerek genel kurul kararı ile gerekse yönetim kurulu kararı ile bu e itlik bozulamaz. Bazı pay gruplarının aday göstermesiyle seçilen üyelerin di er üyelerden daha fazla bilgi almasını öngören her tür esas sözleşme hükümleri geçersizdir³³¹.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, bilgi alma ve inceleme hakkı gerek seçilme, gerek atama yoluyla yönetim kurulu üyesi olmu ki ilere sa lanan bir haktır. Fiili yönetim kurulu üyeleri³³² bu haktan faydalanamaz. Bunun dı nda yönetim ve/veya temsilin devredildi i üçüncü ki iler de bu hakkı kullanabilecek ki iler arasında de ildir. Zaten bu ki iler görevlendirildikleri i ve i lemlerle ilgili birinci dereceden bilgi sahibi olduklarından, yönetim kuruluna ilgi vermesi gereken ki iler kendileridir³³³.

yönetim kurulunca da kullanılabilene ini belirtmi tir. Altay'a göre yönetim kurulu, üst yönetimi, murahhasları, müdürleri ve irket çalı anlarını toplantıya ça ırarak sözlü açıklamalarda bulunmalarını ve gerekirse, rutin raporlama faaliyetleri dı nda yazılı rapor sunmalarını isteyebilir. Altay, yönetim kurulunun bu hakkını bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında de erlendirmi , yönetim kurulunun bilgi alırken herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadı nı belirtmi tir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Altay, S. A.**, s. 121-122.

³³⁰ **Poroy, R./ (Çamo lu, E./ (Tekinalp, Ü.): Ortaklıklar Hukuku I, s. 367. Altay, S. A., s. 124.**

³³¹ **Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-100.**

³³² Yasal yollarla genel kurul veya yönetim kurulu tarafından yönetim kurulu üyesi seçilmedi i halde yönetim kurulu toplantılarına fiilen katılarak oy kullanan, kararlarda etkisi olan ki iler fiili yönetim kurulu üyeleridir. TTK md. 553'ün madde gerekçesinde bu ki ilerden "fiili organ" olarak bahsedilmi tir. Fiili organla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkut, Ö.:** Anonim irketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyesi i, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Arma an, C. 1, s. 1367-1386.

³³³ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 704-705.**

Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, özellikle üst düzeyde yönetim ve bununla ilgili talimatların verilmesi ve üst gözetim görevlerinin layıkıyla yerine getirilebilmesi için zorunludur. Yönetim murahhaslara devredilmemi olsa dahi, yönetim kurulu içinde do al olarak yapılacak i bölümü, kurulan komite ve komisyonlar gere i yönetim kurulu üyeleri bilgi almak zorunda kalacaktır. Sonuç olarak bilgi alma hakkı, küçük veya büyük her irket için az çok gereklidir³³⁴.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkında oldu u gibi “ticari sır” gerekçesiyle reddedilemez. Özen ve gözetim yükümlülü ü olan yönetim kurulu üyesinden irket sırrının saklanması gibi bir durum ola an akı a aykırıdır. Bunun yanında, yönetim kurulu üyeleri, sadakat yükümlülükleri gere i zaten irket sırlarını korumakla yükümlü olduklarından, bilgi alma ve inceleme haklarının ticari sır gerekçesiyle kısıtlanmasına gerek bulunmamaktadır³³⁵.

Son olarak, her ne kadar yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkına herhangi bir sınırlandırılma getirilmese de, doktrinde bu hakkın kullanımına yönelik bazı ilkelerin geli tirildi i görülmektedir. “Talep edilen bilginin üyenin yükümlülüklerini irketin çıkarına uygun biçimde ifa etmesine hizmet etmesi ve buna elveri li olması, bilgi alma ihtiyacı ile bilgi almaya yönelik talebin zamanı ve kapsamı arasında bir tenasüp bulunması, üyenin, bilgi alma ve inceleme hakkını irketin çıkarlarıyla çeli en ki isel çıkarlarına hizmet edecek biçimde kullanması,

³³⁴ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),s. 703.

³³⁵ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),s. 706.

üyelik ile bilgi arasında belli bir ba ın bulunması, bilginin yükümlülü ün ifası için faydalı/gerekli olması” bunlardan bazılarıdır³³⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bilgi alma ve inceleme hakkı yönetim kurulu üyesi için bir hak olmakla birlikte, devredilemez ve vazgeçilemez bir görev olan gözetim görevi göz önüne alındı ında, aynı zamanda bir yükümlülüktür³³⁷. Çünkü özen yükümlülü ü gere i her üye gözetim görevini yerine getirirken tüm bilgiye vakıf olarak muhakeme yapmak zorundadır.

III. YABANCI HUKUK S STEMLER NDE YÖNET M KURULUNUN GÖZET M GÖREV

A. OECD Kurumsal Yönetim İlkelerine Göre Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

1. OECD'nin İlgili Düzenlemeleri

OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, ilk olarak 1999'da, gerek OECD'ye üye ülkelerin, gerekse üye olmayan ülkelerin mevzuatlarına rehber edinmesi için hazırlanmış , daha sonra 2004'te kapsamlı bir de i ikli e u rayarak uzun yıllar rehber olarak kullanılan haline almış tır. Gerek TCK'ndaki, gerek sermaye piyasası ve banka mevzuatlarındaki kurumsal yönetim hükümlerinde OECD'nin 2004'te düzenlenen ilkelerden esinlenmiş ve yararlanılmış tır. 2015 yılına kadar rehber olarak kabul edilen bu ilkeler, 4-5 Eylül 2015'te Ankara'da yapılan G20 toplantısında G20 ile OECD'nin i birli inde de i tirilmiş ve G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri

³³⁶ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),s. 708.

³³⁷ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),s. 703.

yayınlanmıştır. Çalışmamızda öncelikle 2004 OECD Prensiplerine, daha sonra G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkelerine de inceleme iz.

2. OECD'nin 2004 Kurumsal Yönetim İlkeleri

Prensipler, temel olarak iki bölümden oluşmakta, ilk bölümde kurumsal yönetim ilkeleri altı başlıktan³³⁸ oluşarak anlatılmakta, ikinci bölümde ise kurumsal yönetime ilişkin açıklayıcı notlar bulunmaktadır³³⁹. OECD, yönetim kurulu sistemlerinin ülkeden ülkeye farklılık teşkil edeceğini ve birinci bölümde anlattığımız monist ve dualist sistemler arasındaki farklılıkları göz önünde bulundurarak olabildiğince genel nitelikte olmayı amaçlamış³⁴⁰, ilkeleri yönetim kurulu sistemleri ayrıntısına girmeden her iki tür için de kullanılabilir olacak şekilde düzenlemiştir.

Prensiplerin ilk bölümünde pay sahiplerinin hakları ve mülkiyet fonksiyonları, etik ilkesi, kurumsal yönetimde ilgililerin rolü, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık konularında prensipler geliştirilmiş, daha sonra yönetim kurulunun sorumlulukları başlı başına altında, yönetim kurulundan beklenen görevler ve gerek kurul gerekse üye olarak sorumlulukları incelenmiştir.

OECD Prensiplerine göre yönetim kurulu, şirket politikasını stratejik olarak yönlendirme, şirket yönetiminin gözetimini etkin bir şekilde gerçekleştirme ve şirkete ve pay sahiplerine karşı hesap verilebilir olma unsurlarını garanti altına almak

³³⁸ Bu başlıklar, 1- Etkin Kurumsal Yönetim Çerçevesi Temelinin Tesisi 2- Hissedarların Hakları ve Önemli Görevleri 3- Hissedarların Adil Muamele Görmesi 4- Kurumsal Yönetimde Paydaşların Rolü 5- Kamuya Açıklama Yapma ve Şeffaflık 6- Yönetim Kurulunun Sorumluluklarıdır.

³³⁹ Özkorkut, K., s. 60.

³⁴⁰ OECD Principles s. 44.

zorundadır. Prensipler yönetim kurulu üyelerine ayrıca, tam bilgili, iyi niyetli ve özenli olarak hareket etme, tüm pay sahiplerine e it davranma, etik de erleri ve menfaat sahiplerinin çıkarlarını dikkate alma görevi yüklemi tir³⁴¹.

Prensipler, yönetim kurulunun asgari kaç ki iden olu ması gerekti i, üyelerin e itim durumu, pay sahibi olma zorunlulukları olup olmadığı gibi konulara de inmemi tir. Bunun sebebi, daha önce de belirtildi i gibi, her ülkenin iç düzenlemesinin farklılık arz edebilmesidir. Prensiplerde daha çok, hangi ülkede olursa olsun her anonim irket yönetim kurulunda bulunması gereken temel özellikler belirtilmi tir. Buna göre;

- a. *“Yönetim kurulu üyeleri tam bilgilendi olarak, iyi niyetle, yeterli titizlik ve özenle, irket ve hissedarların çıkarlarını en iyi eilde gözeterek hareket etmelidirler.*
- b. *Yönetim kurulu kararlarının de i ik pay sahibi gruplarını farklı bir eilde etkileyebilece i durumlarda, yönetim kurulu bütün pay sahiplerine adil davranmalıdır.*
- c. *Yönetim kurulu, yüksek etik standartları uygulamalıdır. Kurul, ilgililerin menfaatlerini göz önünde bulundurmalıdır.*
- d. *Yönetim kurulu, objektif i lerinde ba ımsız karar verebilme yetene ine sahip olmalıdır.*
- e. *Sorumluluklarını yerine getirebilmeleri için, yönetim kurulu üyeleri do ru ve gerekli bilgiye zamanında eri ebilmelidir³⁴².”*

³⁴¹ OECD Principles VI/B, C, D.

³⁴² OECD Prensipleri, Bölüm VI.

Bunun yanında, aynı bölümde yönetim kurulunun görevlerine de değinilmiştir.

Buna göre yönetim kurulu;

- a. *“Ortaklık stratejisini, temel faaliyet planlarını, risk politikasını, yıllık bütçeleri ve işletme planlarını incelemeli ve bunlara yön vermeli; performans hedeflerini belirlemeli; yerine getirildiğini ve ortaklık performansını gözlemlemeli ve büyük sermaye harcamalarına, ortaklık devralmalarına ve mal varlığı satışlarına nezaret etmeli.*
- b. *Ortaklığın yönetim uygulamalarının verimliliğini gözlemlemeli ve gerekli değişiklikleri yapmalı.*
- c. *Yönetim yetkisi olanları seçmeli, ücretini belirlemeli, gözlemlemeli, gerektiğinde değiştirilmeli ve görevi sona erenlerin yerine yenilerinin gelme prosedürünü idare etmeli.*
- d. *Üst düzey idarecilerin ve yönetim kurulunun ücretlendirme sistemini, ortaklığın ve pay sahiplerinin uzun dönemli menfaatleri doğrultusunda belirlemeli.*
- e. *Şeffaf ve etkili bir yönetim kurulu adaylık ve seçim sürecini sağlamalı.*
- f. *Ortaklık aktiflerinin yanlış kullanılması ve grup işletmelerinde suiistimale de dâhil olmak üzere işletme örgütü, yönetim kurulu üyeleri ve pay sahiplerinin muhtemel menfaat çatışmalarını gözlemlemeli ve çözmeli.*
- g. *Bağımsız denetim de dâhil olmak üzere ortaklığın muhasebe ve mali rapor sistemlerinin doğruluğunu ve özellikle risk yönetimi, mali ve*

operasyonel kontrol ve mevzuata ve ilgili standartlara uygunluk açısından uygun kontrol sistemlerinin yerle mesini sağlamalı.

h. Kamuyu aydınlatma ve ileti im sürecine nezaret etmeli³⁴³.”

Prensipelerde her ne kadar yönetim kurulunun asgari üye sayısı, üyelerin nitelikleri ve pay sahibi olmak zorunda olup olmadıkları gibi konular üzerinde durulmamı olsa da, “ortaklık i lerinde objektif ba ımsız karar verebilme yetene inden” bahsedilen paragrafta, her yönetim kurulunda ba ımsız karar vermeye muktedir yeter sayıda, icrai yetkisi olmayan kurul üyelerinin atanmasına dikkat edilmesi gerekti i belirtilmi tir³⁴⁴. Prensiplerin açıklamalar kısmında bu noktaya açıklık getirilmi , icracı olmayan ba ımsız üyelerin, irketin yönetimi konusunda piyasaya daha sa lam bir güvence verebileceklerinden, hem yönetim kurulunun hem yöneticilerin performansları hakkında objektif yargılarda bulunacaklarından bahsedilmi tir. Bu sebeple her ülkenin iç mevzuatları farklılık da gösterse, ba ımsız üyelere yönetim kurullarında yer verilmelidir. Prensiplerde, ba ımsız üyelerin yönetim kurulunun karar alma sürecinde etkin rol alabilecekleri de belirtilmi tir³⁴⁵.

Prensipelerde, yönetim kurulunun görevleri açısından irketi yönetmekten ziyade yöneticilerin gözetimi üzerinde duruldu unu görmekteyiz. Prensiplerde, yönetim kurulunun sürekli olarak günlük idarede rol oynamayaca ı, bunun yöneticilerin i i oldu unu dü ünülmü , yönetim kurulunun görevleri olarak öncelikle ortaklı ın stratejisini ve temel faaliyetlerini belirlemek, bu ba lamda irketin günlük idaresi için yöneticileri seçmek, bu yöneticilerin ücretlerini belirlemek ve

³⁴³ OECD Prensipleri Bölüm VI, par. D.

³⁴⁴ OECD Prensipleri Bölüm IV, par. E.

³⁴⁵ OECD Prensipleri, Açıklayıcı Notlar, Böl. IV.

yöneticilerin i ve i lemlerinin ortaklı ın stratejisine uygun olup olmadı mın gözetimini yapmak olarak belirlenmi tir.

3. G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri- 2015

2004'te yayımlanan İlkelerin güncellemesi, G20 ülkelerinin OECD üyesi ülkeler ile e it düzeyde katılım için davet edildikleri OECD Kurumsal Yönetim Komitesi himayesinde gerçekleştirilmi tir. Ba ta Basel Komitesi, Finansal stikrar Kurulu ve Dünya Bankası Grubu olmak üzere birçok uluslararası kurulu un uzman gruplarının da katılımı ve Latin Amerika, Asya, Orta Do u ve Kuzey Afrika'da düzenlenen Bölgesel Kurumsal Yönetim Yuvarlak Masa Toplantılarının katılımcılarının da gözden geçirmesiyle olu turulmu ilkeler, Ankara'da yapılan 4-5 Eylül zirvesinde kabul edilerek yayınlanmı tır³⁴⁶.

G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinde, 2004'te son halini alan ilkelere göre çok büyük bir de i iklik bulunmamaktadır. Elbette gerek G20 ülkelerinin, gerekse ilkelerin düzenlenmesi safhasında deste i alınan kurulu lara ba lı olan di er ülkelerin de bu ilkeleri uygulama yükümlülü ü göz önüne alındı ında, çok daha geni kitlelere uzanan bir düzenleme oldu u ortadadır. Bunun yanında, 2004'te son halini alan İlkeler iki bölümden –ilkeler ve açıklamalar- olu makta iken, G20/OECD ilkeleri tek bölümden olu makta, her ilke için getirilen açıklamalar ilkelerin altında anlatılmaktadır. Bunların dı ında gerek bölümlerde, gerekse düzenlenen hükümlerde büyük farklılıklar yoktur. Yönetim kurulunun sorumlulukları bölümü yine altıncı bölümde düzenlenmi , 2004'te son halini alan ilkelere oldu u gibi, her ülkenin yönetim kurulu sistemleri ve mevzuat farklılıkları göz önünde bulundurularak

³⁴⁶ G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, OECD Genel Sekreterinin Bilgi Notu.

yönetim kurulu üye sayısı, üyelerin nitelikleri, seçimleri, azledilmesi, ücretlendirilmesi vs. gibi hususlarda keskin kurallar getirilmemi tir. Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde pay sahiplerinin söz hakkı olması gerekti i, yönetim kurulunun etkin gözetim görevini yerine getirebilmesi için icracı olmayan ve ba ımsız üyelere yer vermesi gerekti i, gerekti inde komiteler kurabilece i, üst yönetimin seçilmesi ve ücretlendirilmesi, önemli irket ele geçirmeleri ve bölünmelerinin gözetimi, irketin muhasebe ve finansal raporlama sisteminin dürüstlü ünün sa lanması gibi hususlarla ilgili, 2004'te yayınlanan İlkelerde oldu u gibi, rehberlik edilmektedir³⁴⁷.

B. Alman Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

1. Alman Hukukundaki İgili Düzenlemeler

Alman hukukunda irketler hukukuna dair esas düzenlemeleri yapan kanun, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunudur (*Aktiengesetz*)³⁴⁸. Bunun yanında 2002'de yayınlanıp 2007'de güncellemeler yapılan Alman Kurumsal Yönetim Kodeksinde de yönetici kurul ve gözetim kurulun tanımları yapılmı , her iki organın görevlerine ayrıntılı olarak yer verilmi tir³⁴⁹. Kodekste yer alan ilkeler, irketlerce uygulanması zorunlu nitelikte olmayıp, esasen tavsiye niteli indedirler. Ortaklıklar, Kodeksin çerçevesinden ayrılabilirler, ancak neden ayrıldıklarını her yıl kamuya açıklamakla yükümlüdürler³⁵⁰. Görüldü ü üzere Kodekste “uy, uymuyorsan açıkla” (*comply or*

³⁴⁷ G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, OECD Genel Sekreterinin Bilgi Notu.

³⁴⁸ Bundan sonra “AktG” olarak anılacaktır.

³⁴⁹ German Corporate Governance Code, http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_germany_june2007_en.pdf Eri im Tarihi: 17.10.2013.

³⁵⁰ **Pula h, H.**, Corporate Governance, s. 43.

explain) yöntemi benimsenmi tir³⁵¹. Bunun yanında 1951 tarihli Maden Demir ve Çelik Endüstrisine Katılma Kanunu (*Montanmisbestimmungsgesetz*), 1976 tarihli Birlikte Karar Alma Kanunu'na (*Mitbestimmungsgesetz*), 1952 tarihli Konseyi Kanunu da anonim şirketlerin yapılarında düzenlemeler getirmi tir.

2. Yönetim Kurulunun Yapısı

Birinci bölümde de belirtti imiz gibi, Alman hukukunda yönetim kurulu dualist sisteme tabidir. Anonim şirketin büyüklü ü veya pay sahibi sayısı ne olursa olsun yönetim kurulunun iki ayrı organdan oluşması zorunludur³⁵². AktG'e göre bu iki organ yönetici kurul (*Vorstand*) ve gözetim kurulu³⁵³ (*Aufsichtsrat*) olup, gözetim i levini gözetim kurulu icra eder³⁵⁴. AktG'e göre *Vorstand*, ortaklı ı kendi sorumlulu u altında yöneten, ortaklık i lerinin yönetilmesi ve ortaklı ın temsili ile görevli olan organdır. Yönetimde ne genel kurulun ne de gözetim kurulunun talimatlarıyla ba lı de ildir³⁵⁵. Yönetim fonksiyonunun di er bir organla birlikte kullanılması veya sınırlandırılması hali, yalnızca u durumlarda söz konusu olabilir:

³⁵¹ Hopt, K. J./ Leyens, P.C.: s. 140.

³⁵² Hopt, K. J./ Leyens, P. C.: Board Models in Europe – Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France and Italy, *European Company and Financial Law Review*, 2/2004, s. 141.

³⁵³ Aufsichtsrat kelimesinin Türkçe'ye çevrili inde doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Kayıhan, “denetim kurulu” olarak çevirmi , Pula lı, Hacımahmuto lu ve Paslı ise “gözetim kurulu” terimini kullanmı lardır. OECD lkelerinde adı geçen denetim kurulu ile karı tırılmaması ve zaten bu organın denetimden de il, gözetimden sorumlu olması dolayısıyla çalı mamızda “gözetim kurulu” olarak anılacaktır.

³⁵⁴ Hacımahmuto lu, S., s. 39.

³⁵⁵ Ünal, M., s. 51.

- a. *“Esas sözleşmenin veya gözetim kurulunun belirli bazı işlemlerinin sadece gözetim kurulunun izninin alınmasıyla yapılabileceğini öngörmesi halinde*
- b. *Bazı işlemlerin karara bağlanmasının Vorstand tarafından genel kuruldan talep edilmesinde*
- c. *İletme politikası, işlemlerin gideri, verimlilik gibi diğer önemli konularda Vorstand'ın gözetim kuruluna bilgi vermesi zorunlu olan hallerde³⁵⁶”*

3. Gözetim Kurulunun Yapısı

AktG md. 101/f-1 hükmüne göre gözetim kurulu üyeleri, genel kurul (*Hauptversammlung*) tarafından seçilmekte olup, görev süreleri dördüncü faaliyet yılına ilişkin ibraya yönelik genel kurulun bitiminden daha fazla olamaz. Bu hesaba gözetim kurulu üyelerinin bir faaliyet yılı dâhil olmamakla birlikte, bu dört yılın sonunda üyenin yeniden seçilmesi de mümkündür³⁵⁷.irket esas sözleşmesinde hem süre hem de yeniden seçilme konularında aksine karar verilebilir³⁵⁸.

AktG md. 95/f-1'e göre gözetim kurulu en az üç üyeden oluşmak zorundadır, ancak esas sözleşme ile daha fazlasına karar verilebilir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, belirlenen sayı yine üçün katlarından olmalıdır³⁵⁹. AktG'ye göre gözetim

³⁵⁶ **Ünal, M.**, s. 52.

³⁵⁷ **Seiger, J. J./ Leyendecker, L.:** Germany, Guide To European Company Laws, Editör: Julian Maitland-Walker, London Sweet&Maxwell Yayınları, 1997, s. 225.

³⁵⁸ **Kayihan, .**, s. 41.

³⁵⁹ **Kayihan, .**, s. 38.

kurulu üyeleri yalnızca gerçek ve tam ehliyetli kişilerden oluşabilir³⁶⁰. Tüzel kişiler yönetici kurul üyesi olabiliyorken, gözetim kurulu üyesi olamazlar. Bunun yanında, gözetim kurulu üyeleri birden fazla şirkette görev yapabilecekleri gibi, gözetim kurulu üyesi olarak da yapabilirler³⁶¹. AktG'nin belirlediği, gözetim kurulu üyesi olamayacak kişiler ise şunlardır:

- a. “Hali hazırda kanuni olarak gözetim kurulu oluşturmak zorunda olan on ticaret şirketinde gözetim kurulu üyesi olan kişiler, (bu şirketlerden birinde gözetim kurulu başkan olması halinde, iki hak sayılır³⁶²)
- b. Şirkete başkanlı bir idarecinin kanuni temsilcisi olan kişiler,
- c. Gözetim kurulu üyesi olunacak şirketin yönetici kurul üyelerinden birinin, gözetim kurulu üyesi bulunduğu başka bir sermaye şirketinin kanuni temsilcisi olan kişiler,
- d. Son iki yılda halka açık şirkette yönetici kurul üyesi olan kişiler, mevkisi %25'ten fazla oy hakkına sahip hissedarlar onun seçimini tavsiye etmiş olsun³⁶³.”

Alman hukukundaki gözetim kurulu yapısında önemli bir nokta, gözetim kurulunda şirket çalışanlarının da temsil edilmesidir³⁶⁴. Şirket genel kurulunca seçilen gözetim kurulu üyeleri pay sahiplerini, şirket çalışanları tarafından seçilen üyeler ise çalışanları temsil etmekte olup, her iki grubun hak ve yetkileri eşittir.

³⁶⁰ **Kayihan, S.**, s. 39.

³⁶¹ **Kayihan, S.**, s. 39.

³⁶² **Andenas, M./ Wooldridge, F.:** European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 312.

³⁶³ **Kayihan, S.:** s. 39.

³⁶⁴ **Hacımahmutolu, S.,** s. 41.

Gözetim kurulunda irket çalı anlarının temsilcileri ile pay sahiplerinin temsilcilerine e itli i ilk olarak 1951 tarihli Maden Demir ve Çelik Endüstrisine Katılma Kanunu (*Montanmisbestimmungsgesetz*) getirmi tir³⁶⁵. Gözetim kurulunda irket çalı anlarının temsilcileri ve pay sahiplerinin temsilcilerinin sayısı açısından ise öyle bir farklılık vardır: Politik, dini, hayır, bilim, e itim ve sanat amaçlı ortaklıklara ve i ç i sendikalarına uygulanmayan, ancak bunlar dı ında, Almanya’da en geni uygulamalı kanunu olan 1976 tarihli Birlikte Karar Alma Kanunu’na (*Mitbestimmungsgesetz*) göre³⁶⁶, çalı an sayısı iki bini a kın irketlerde pay sahiplerinin temsilcilerinin sayısı ile çalı anların temsilcilerinin sayısı e ittir. Çalı an sayısı be yüz ila iki bin arasında olan ancak kömür, demir ve çelik endüstrisi dı ında faaliyet gösteren irketlere uygulanan 1952 tarihli Konseyi Kanunu’na (*Betriebsverfaassungsgesetz*) göre ise, bu irketlerde gözetim kurulunun yalnızca üçte biri çalı anların temsilcilerinden olu maktadır³⁶⁷. Çalı an sayısının elliden az oldu u irketlerde ise gözetim kurulu yine zorunlu olmakla birlikte, kurulda çalı anların temsilcilerinin olması zorunlu de ildir³⁶⁸.

Gözetim kurulu üyelerinin sayısı ise, irket çalı anlarının sayısına göre de i iklik arz etmektedir. 1976 tarihli Birlikte Karar Alma Kanunu’na göre, çalı an sayısı iki bin ila on bin arasında olan irketlerde gözetim kurulu zorunlu üye sayısı 12, on bin ila yirmi bin arasında olan irketlerde 16, yirmi binden fazla olan

³⁶⁵ **Hacımahmutolu, S.**, s. 41.

³⁶⁶ **Hacımahmutolu, S.**, s. 42.

³⁶⁷ **Seiger, J. J./ Leyendecker, L.**, s. 225., **Hopt, K. /Leyens, P.C.**, s. 144.

³⁶⁸ **Hacımahmutolu, S.**, s. 44.

irketlerde ise en fazla 20'dir³⁶⁹. Aynı kanuna göre, gözetim kurulu ba kanı pay sahipleri temsilcilerinden seçilirken, ba kan yardımcısı çalı an temsilcilerinden seçilir³⁷⁰. Kömür, demir ve çelik ortaklıklarında ise durum farklıdır: 1951 tarihli Kanun'a göre bu ortaklıklarda gözetim kurulu ba kanı ne pay sahiplerinin ne de çalı anların temsilcisi tarafından seçilip, tarafsız bir üye olmalıdır³⁷¹.

Gözetim kurulu üyelerinin ücretleri, esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile belirlenir³⁷². Gözetim kurulu, kendilerine verilen görevi daha etkili yerine getirebilmek amacıyla komiteler kurabilir³⁷³.

4. Gözetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

Gözetim kurulunun görevi, genel olarak yönetici kurul üzerinde gözetim ve tavsiye i levlerini yerine getirmektir³⁷⁴. Bu i levi yerine getirirken irket amaçları do rultusunda yönetici kurul üyelerini atar ve görevden alır³⁷⁵. Yönetici kurul, irket i leyi i ile ilgili tüm bilgiyi, yılda en az dört kez gözetim kuruluna düzenli olarak raporlamak mecburiyetindedir.³⁷⁶ Bununla birlikte gözetim kurulu ya da herhangi bir

³⁶⁹ **Wooldridge, F.:** Dual Board System Under German Company Law, *Amicus Curiae Journal of the Society for Advanced Legal Studies*, Issue 60, 2005, s. 17.

³⁷⁰ **Andenas, M./ Wooldridge, F.,** s. 425.

³⁷¹ **Wooldridge, F.,** s. 17.

³⁷² **Seiger, J. J./ Leyendecker, L.,** s. 226.

³⁷³ **Wooldridge, F.,** s. 18.

³⁷⁴ **Hacmahmuto lu, S.,** s. 45.

³⁷⁵ **Hopt, K./ Leyens P.C.,** s. 144.

³⁷⁶ **Wooldridge, F.,** s. 19. **Seiger, J. J./ Leyendecker, L.,** s. 226.

gözetim kurulu üyesi, ihtiyaç duydu u her zaman yönetici kuruldan bilgi isteyebilir, yönetici kurul bu bilgiyi vermekle yükümlüdür³⁷⁷.

Gözetim kurulu, yönetici kurul üyelerinin ücretlerini belirler, ortaklı ın yıllık bilanço kar ve zarar hesaplarını ve bilançoları, yönetici kurul tarafından yapılan kar payı da ıtım teklifini onaylar³⁷⁸. Bunun yanında, yönetici kurulun performansını de erlendirir, ortaklı ın hedeflerini belirler. Gerekti inde komiteler kurup, ara tırılmasını istedi i konular için uzman ki iler görevlendirebilir. Bu uzmanlar yönetici kurula de il, gözetim kuruluna rapor verirler³⁷⁹. Bunun yanında gözetim kurulu, birle me, devralma ve ba ka bir ortaklı ın kontrolünün ele geçirilmesi gibi irketin yapısını de i tirecek kararları alır³⁸⁰. Gözetim kurulunun, bu yetkileri ba ka bir organa devretmesi mümkün de ildir³⁸¹.

C. sviçre Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

1. sviçre Hukukundaki İgili Düzenlemeler

sviçre hukukunda irketler hukukunu düzenleyen genel kanun, sviçre Borçlar Kanunu'dur (*Obligationenrecht*). Bunun yanında, 2002 yılında yayınlanan Kurumsal Yönetim için En yi Uygulama Kodu³⁸² (*Swiss Code of Best Practice for Corporate*

³⁷⁷ Weiss, M.: Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law International, 2000, s. 193.

³⁷⁸ Hacımahmuto lu, S., s. 45-46. Kar zarar hesaplarının ve bilançonun, onaylanmadan önce ba ımsız bir denetçi tarafından denetlenmesi ve gözetim kuruluna rapor verilmesi arttır.

³⁷⁹ Hacımahmuto lu, S., s. 46.

³⁸⁰ Hacımahmuto lu, S., s. 46.

³⁸¹ Hacımahmuto lu, S., s. 46-47.

³⁸² Çalışmamızda bundan sonra "En yi Uygulama Kodu" olarak anılacaktır.

Governance) ve 2008 yılında sviçre Borsası tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim Direktifi (*Directive on Information Relating to Corporate Governance*) de kurumsal yönetimi ve dolayısıyla yönetim kurulunun gözetim görevini düzenlemektedir.

2. Yönetim Kurulunun Yapısı

Anonim irketler, sviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlenmi olup, anonim irketlerde büyük ölçüde monist sistem uygulanmaktadır³⁸³. BK, irketin hangi yönetim kurulu modelini seçece i hususunda bir serbesti getirmi tir, irketler dilerlerse esas sözleşmelerinde kararla tırarak dualist sistemi de uygulayabilirler³⁸⁴. Yönetim kurulunun gözetim görevi, söz konusu Kanunun 716a/1-5 hükmünde yer almaktadır. Kanunun 716a hükmü, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenlerken gözetim görevini de bu görevlerden biri sayımı , gözetim kurulu bu görevi ba kasına/ba kalarına devretse dahi sorumluluğunun devam edece ini hükme ba lamı tır³⁸⁵.

sviçre hukukunda sınırlı sorumluluk esasıyla kurulan irketlerde yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilmekte olup, en az bir gerçek ki iden olu maktadır³⁸⁶. Yönetim kurulu üyeleri pay sahibi olmak zorundadır, ancak

³⁸³ **Aeschimann, J./ Rayroux, F.**, Switzerland, Guide To European Company Laws, Editör: Julian Maitland-Walker, London Sweet&Maxwell Yayınları, 1997, s. 538.

³⁸⁴ **Ruigrog, W./ Peck, S. I./ Keller, H.:** Board Characteristics and Involvement in Strategic Decision Making: Evidence from Swiss Companies, Journal of Management Studies, Haziran 2006, 43:5, s. 1204.

³⁸⁵ **Kayhan, .,** s. 127.

³⁸⁶ **Bauen, M./ Bernet, R.:** Swiss Company Limited by Shares, Bruylant, 2007, s. 152.

seçildi inde pay sahibi de ilse, en az bir pay aldıktan sonra yönetim kurulu üyesi ine ba layabilir³⁸⁷. Yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçildi i gibi, genel kurul tarafından hiçbir sebep gösterilmeden, herhangi bir zamanda görevden alınabilirler. Gerek yönetim kurulu üyesinin seçimi, gerekse azli ticaret siciline tescil edilir; ancak söz konusu tescil geçerlilik artı de ildir, üçüncü ki ilere kar ı tanınma sa lar³⁸⁸ irket esas sözleşme mesinde aksi bir düzenleme yapılmamı sa, görevden alma için gerekli oy azınlık oy oranı kadardır. Bunun yanında, yönetim kurulu üyesi de diledi i zaman istifa edebilir³⁸⁹. BK, yönetim kurulunun tek ki iden olu ması halinde bu ki inin, birden çok ki iden olu ması halinde ise ço unlu un sviçre vatanda ı olmasını art kılması tır³⁹⁰.

BK'na göre yönetim kurulu üyelerinin görev süresi altı yıldır. Tekrar seçilmesinin ise sınır yoktur, bir yönetim kurulu üyesi genel kurul tarafından istenildi i kadar seçilebilir³⁹¹.

sviçre hukukunda irketlerin yönetim organizasyonu, BK'nun 716b maddesinde getirilen serbesti sayesinde, esas sözleşme menin haricinde kalan iç organizasyon yönergeleri ile düzenlenebilir³⁹². Küçük irketlerde ihtiyaç duyulmasa da, büyük irketlerde günlük yönetimin yerine getirilebilmesi için irket yönetimini

³⁸⁷ **Bauen, M./ Bernet, R.**, s. 154.

³⁸⁸ **Helvacı, M.**, sviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu, Prof. Dr. Reha Poroy'a Arma an, stanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 176-177.

³⁸⁹ **Bauen, M./ Bernet, R.**, s. 154.

³⁹⁰ **Aeschimann, J./ Rayroux, F.**, s. 538.

³⁹¹ **Aeschimann, J./ Rayroux, F.**, s. 538.

³⁹² **Kayihan, .**, s. 54.

yönetim kurulu üyesi bir veya birkaç kişiye ya da üçüncü kişilere bırakılması mümkündür³⁹³.

En İyi Uygulama Kodu, yönetim kurulu üyelerine dair bir takım artılar getirmiştir. İkinci bölüm “yönetim kurulu ve üst yönetim³⁹⁴” başlığıyla açılmıştır, on ikinci paragrafta yönetim kurulunun kurulması ve üyelerin niteliklerine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, şirketler yönetim kurullarının kaç kişilik olacaklarına kendi ihtiyaç ve koşullarına göre karar verecek, yönetim kurulu üyelerini bağımsız karar verebilecek, gerekli nitelikleri haiz kişiler arasında seçecektir³⁹⁵. Burada belirtmek gerekir ki, En İyi Uygulama Koduna göre bağımsız yönetim kurulu üyelerinin (*nicht executive mitglieder*) sayısı, icra yetkisi olan yönetim kurulu üyelerinin sayısından fazla olmalıdır³⁹⁶.

Kurumsal Yönetim Direktifinde yönetim kurulunun yapısı ve görevleri üzerinde durulmamış, daha çok kurumsal yönetim anlayışı gereği kamunun aydınlatılmasına önem verilmiştir. Direktifin “Yönetim Kurulu” başlıklı üçüncü bölümünde yönetim kurulu üyelerinin hangi özelliklerinin kamuya duyurulması gerektiği belirtilmiştir, icracı yönetim kurulu üyesi ve bağımsız yönetim kurulu üyesi ayırımına da gidilmiştir. Direktif, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin son üç faaliyet yılı içinde ihraççının veya ihraççının başlı ortaklıklarından birinin yönetim

³⁹³ **Bauen, M./ Bernet, R.**, s. 156.

³⁹⁴ Başlığının aslı “Board of Directors and Executive Management” olup, tarafımızca “Yönetim Kurulu ve Üst Yönetim” olarak çevrilmesi doğru bulunmuştur. Pulaşlı, “Yönetim Kurulu ve Şirket Yönetimi” olarak çevirmiştir. Bunun için bkz. **Pulaşlı, H.**, Corporate Governance, s. 57.

³⁹⁵ Swiss Code Of Best Practice, Par. 12.

³⁹⁶ Swiss Code Of Best Practice, Par. 12.

kurulunda bulunup bulunmadığını ve bunlardan biriyle ticari ilişkinin olup olmadığını kamuya duyurulmasını hükme bağlamıştır³⁹⁷.

Monist sistemi seçmiş şirketlerde gözetim görevi de bizzat yönetim kurulu üyeleri tarafından yürütülmekte, bu görev için ayrı bir kurul oluşturulmamaktadır. Ancak yönetim kurulu, kendi içinde komiteler oluşturularak gözetim görevini yerine getirebilir³⁹⁸. Bunun yanında, yukarıda da değindiğimiz gibi şirketler dualist sistemi seçmekte de özgürdürler, ancak İsviçre hukukunda şirketlerin çok büyük bir çoğunluğu monist sistemi seçtiklerinden, bu bölümde monist sistemde gözetim anlatılacaktır.

3. Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

İsviçre hukukuna göre yönetim kurulunun görevleri, genel olarak şirket yönetimi ve üçüncü kişilere temsili olmakla beraber, BK'nun 716a maddesinde, devredilemeyen ve geri alınamayan görev ve yetkileri belirlenmiştir. Bu görev ve yetkiler şunlardır:

- a. şirketin üst yönetimini icra etmek ve gerekli olan talimatları vermek
- b. şirket organizasyonunu belirlemek
- c. Muhasebe yöntemini belirlemek, finansal kontrol ve planlamayı yapmak
- d. Yönetim ve temsille görevlendirilmiş kişileri atamak ve görevden almak
- e. Yönetim ve temsille görevlendirilmiş kişilerin gözetimini yapmak

³⁹⁷ Kurumsal Yönetim Direktifi md. 3.1.c.

³⁹⁸ **Bauen, M./ Bernet, R.:**, s. 156.

- f. Yıllık faaliyet raporunu hazırlamak, genel kurula sunmak ve sonuçları hakkında genel kurulu bilgilendirmek
- g. Borca batıklık durumunda mahkemeye bilgi vermek³⁹⁹.

Görüldü ü gibi, yönetim ve temsille yetkili ki ilerin gözetimi, sviçre Borçlar Kanunu'nun yönetim kuruluna verdi i devredilemez ve geri alınamaz görevlerden biridir. Yönetim kurulunun görevi, sadece yönetim ve temsille görevleri ki ileri atamakla kalmayıp, atadı ı bu ki ileri uygun bir ekilde gözetmek ve i lemlerini raporlamakla da yükümlüdür.

sviçre hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevini layıkıyla icra edebilmesindeki en büyük hukuki dayanak, sviçre Borçlar Kanunu'nun 715a maddesinde düzenlenen yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkıdır. Bu maddeye göre yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulu üyeleri kadar irket yöneticileri de bilgi vermekle yükümlüdür. Bunun yanında, her yönetim kurulu üyesi, istedi i zaman, yönetim kurulu ba kanının onayını almak kaydıyla yöneticilerden bilgi isteyebilir⁴⁰⁰.

D. İngiliz Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

1. İngiliz Hukukundaki İlgili Düzenlemeler

ABD'de oldu u gibi İngiltere'de de, ortaklıkların hesaplarının gerçe i yansıtmamak ekilde hazırlanmaması ve yönetim kurullarının gerekti i gibi çalışmaması sonucu toplumun büyük kesimlerini etkileyen skandallar ya anmı , bunun üzerine “yumu ak hukuk” olarak nitelendirilen kuralların olu ma süreci

³⁹⁹ Kayihan, ., s. 128.

⁴⁰⁰ Kayihan, ., s. 128.

ba lamı tır⁴⁰¹. İlk düzenleme, 1992 yılında yayınlanan Cadbury Raporudur⁴⁰². Bu rapor, daha çok yönetim kurullarının nasıl çalışması gerektiğini ve organizasyonunu anlatmıştır, amaçlarının yönetim kurullarını güçlendirmek ve etkinliğini artırmak olarak belirtilmiştir⁴⁰³. Bu rapordan sonra, toplum genelinde yönetim kurulu üyelerinin ücretlerinin fazla olduğu gerekçesiyle bir tepki balamı, 1995 yılında Greenbury Raporu⁴⁰⁴ çıkarılmıştır⁴⁰⁵. Son olarak, bu iki raporun gözden geçirilmesi ve ortaya çıkan yeni gelişmeler ışığında bu raporları ve kendi önerilerini birleştirmek amacıyla Hampel Komitesi oluşturuldu. Bu komite, Ocak 1998'de Hampel Raporu'nu⁴⁰⁶, Haziran 1998'de ise Birleştirilmiş Kod'u (*Combined Code*) yayınlamıştır. Birleştirilmiş Kod, yeni gelişmeler ışığında de iştirilmekle birlikte halen uygulanmaktadır. Bunun yanında Ortaklıklar Kanunu (*Company Act*) da ortaklıklar ile ilgili genel düzenleyici hükümler içermektedir.

⁴⁰¹ **Hacımahmutolu, S.**, s. 87.

⁴⁰² Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance with Code of Best Practice. Komite balamı Cadbury olduğundan Cadbury Raporu olarak anılmaktadır.

⁴⁰³ Cadbury Raporu p. 1.8.

⁴⁰⁴ Directors' Remuneration Report of a Study Group Chaired By Sir Richard Greenbury. Bu rapor da komite balamı olan Sir Richard Greenbury'nin adıyla anılmaktadır.

⁴⁰⁵ **Hacımahmutolu, S.**, s. 88.

⁴⁰⁶ Committee on Corporate Governance Final Report. Bu rapor da, komite balamı olan Ronnie Hampel'in adıyla anılmaktadır.

2. Yönetim Kurulunun Yapısı

ngiliz hukukuna göre yönetim kurulu monist sisteme tabi olup, icrada görevli olan üyeler ve icrada görevli olmayan üyeler tek bir kurulda yer alırlar⁴⁰⁷. Yönetim kurulu üye sayısında ne Ortaklıklar Kanununda ne de Birleştirilmi Kodda herhangi bir sınırlama olmamakla birlikte, Ortaklıklar Kanunu yönetim kurulunun tek kişiden oluşabileceğini ve yönetim kurulunda en az bir gerçek kişinin bulunması gerektiğini düzenlemiştir⁴⁰⁸. Bunun yanında, yönetim kurulu üyesi olabilmesi için on altı yaşını doldurmuş olmak şarttır⁴⁰⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu on altı yaş sınırı, yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için değil, göreve başlayabilmek içindir. Yani bir kişi on altı yaşını doldurduğunda göreve başlaması kaydıyla, on altı yaşını doldurmadan da yönetim kurulu üyesi olarak atanabilir⁴¹⁰.

Yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından atanır ve yine genel kurul tarafından, herhangi bir gerekçe gösterilmeden görevden alınabilirler⁴¹¹.

Birleştirilmi Kod, İngiltere menkul ortaklıklar hakkında küçük ve büyük ortaklık olmak üzere ikili bir ayrıma gitmiş, İngiltere’de çıkardıkları toplam sermaye piyasası aracı esas alınarak yapılan sınıflandırmaya göre en büyük 350 ortaklık

⁴⁰⁷ **Jungmann, C.:** The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems, ECFR, 2006, s. 435.

⁴⁰⁸ Company Act md. 155.

⁴⁰⁹ Company Act md. 157.

⁴¹⁰ **Aydın, F.:** Türk Ticaret Kanunu ile 2006 Tarihli İngiliz Şirketler Kanunu’nun (Companies Act 2006) Şirket Yöneticilerine İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, C. 1, s. 175.

⁴¹¹ Company Act md. 168.

dı ında kalan ortaklıkları küçük ortaklık olarak nitelenmi tir⁴¹². Hampel Raporu, büyüklükleri ne olursa olsun borsaya kote edilen bütün ortaklıklarda icracı olmayan yönetim kurulu üye sayısının en az üç olması gerekti ini ve yönetim kurulu toplam üye sayısının en az üçte birini olu turması gerekti ini belirtmi tir. Birle tirilmi Kod ise, Higgs Raporu'nu dikkate alarak⁴¹³ küçük ortaklık olarak nitelenmeyen ortaklıkların yönetim kurulu ba kanı hariç olmak üzere en az yarısının icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinden olu ması gerekti ini düzenlemi tir⁴¹⁴. Bunun yanında, yönetim kurulu ba kanı da icracı olmayan üyeler arasından seçilmelidir⁴¹⁵.

Birle tirilmi Kod, icracı olmayan yönetim kurulu üyesinin yanında, ba ımsız yönetim kurulu üyesinin de bir tanımını yapmı ⁴¹⁶, “yöneticinin kararını etkileyebilecek ili ki ya da durumların olmad ı ve yönetim kurulunun ba ımsız olarak nitelendirdi i yerde icracı olmayan üye ba ımsızdır” demi tir⁴¹⁷. Bunun yanında ba ımsız yönetim kurulu üyesi sayılamayacak, daha do ru bir anlatımla icracı olmayan bir üyenin ba ımsızlı ına hanel getirecek unsurları da saymı , bu özelliklerden birini ta ıyan bir yönetim kurulu üyesinin ba ımsız sayılamayaca mını hükme ba lamı tır⁴¹⁸. Bir yönetim kurulu üyesi,

a. Geçmi be yıl içinde ortaklıkta çalı mı sa,

⁴¹² **Hacımahmutolu, S.**, s. 94.

⁴¹³ **Hopt, K./ Leyens, P. C.**, s. 150.

⁴¹⁴ **Hacımahmutolu, S.**, s. 93-94.

⁴¹⁵ **Hopt, K./ Leyens, P. C.**, s. 152.

⁴¹⁶ Combined Code p. A.3.1.

⁴¹⁷ **Hacımahmutolu, S.**, s. 94.

⁴¹⁸ **Hopt, K./ Leyens, P. C.**, s. 150.

- b. Geçmi üç yıl içinde do rudan ya da dolaylı olarak ortaklıkla i yapmı sa,
- c. Yöneticilik ücreti dı nda ortaklık tarafından kendisine ba ka haklar sa lanmı ya da ödemeler yapılmı sa,
- d. Ortaklı a danı manlık hizmeti verenler, yöneticiler ya da ortaklı ın üst düzey çalı anları ile yakın aile ba ı veya i ili kisi varsa,
- e. Büyük pay sahiplerini temsil ediyorsa,
- f. On yıldan fazla bir süre için yönetim kurulunda çalı mı sa ba ımsız yönetim kurulu üyesi olamaz⁴¹⁹. E er bu durumlardan birini ta ımasına ra men ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilen bir ki i varsa, yönetim kurulu bunun nedenlerini yıllık faaliyet raporunda açıklamalıdır⁴²⁰.

icracı olmayan yönetim kurulu üyeli ine ilaveten ba ımsız yönetim kurulu üyeli i kavramının getirilmesinin nedeni, daha önce icracı olan bir yönetim kurulu üyesinin sonra icracı olmayan yönetim kurulu üyesi seçilerek etkin gözetimin engellenmesine kar ı çözüm aramaktır. Birle tirilmi Koda göre payları borsaya kote edilmi irketlerin yönetim kurulu üyelerinin en az yarısı, icracı olmayan ba ımsız yönetim kurulu üyelerinden olu malıdır.

3. Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

ngiliz hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevi, Cadbury raporunda da düzenlenmi olmakla birlikte, Hampel raporunda daha somutla mı , i letme

⁴¹⁹ Hacımahmuto lu, S., s. 94. Hopt, K./ Leyens, P. C., s. 150.

⁴²⁰ Hacımahmuto lu, S., s. 95.

risklerinin izlenmesini ve de erlendirilmesini ön plana çıkarmı tır⁴²¹. Yönetim kurulunun gözetim görevi, yönetim kurulu üyesi olan ba ımsız üyeler tarafından yerine getirilmektedir.

Higgs Raporu, ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin iki görevi oldu unu belirtmi tir: cracı yönetim kurulu üyelerinin i lemlerinin gözetmek ve ortaklı ın geli imine katkı sunmak⁴²². Bunun yanında, aynı raporun 6.5 ve 6.6 maddelerinde icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevi sayılmı tır. Bu maddelere göre;

- a. Yönetimde daima söz sahibi olacak ekilde konumlarını tesis etmek
- b. irket yönetimine dair stratejiler geli tirmek
- c. Finansal raporlama ve risk yönetimi konusunda ehil olmak
- d. Yöneticilerin maa larını belirlemek
- e. Yöneticileri atamak ve görevden almak

Son olarak, icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevi, icracı üyeleri yönetimde hem desteklemek, hem de gözetmek olarak açıklanmı tır⁴²³.

Son olarak, gerek Birle tirilmi Kod, gerekse Higgs Raporu “kıdemli ba ımsız yönetim kurulu üyesi⁴²⁴” kavramına yer vermi , bu üyeye de bazı görevler yüklemi tir. Birle tirilmi Kod’un A.3.6, Higgs Raporu’nun ise 7.4 maddesine göre, kıdemli ba ımsız yönetim kurulu üyesi, pay sahiplerinin ortaklık yönetimi ile ilgili kaygı duydu u zamanlarda yönetim kurulu ba kanına veya icracı yönetim kurulu üyelerinin ba ına ula amadı ı durumlarda, pay sahiplerine bilgi vermekle yükümlüdür. Bunun yanında, yönetim kurulu ba kanının bulunmadı ı zamanlarda

⁴²¹ **Tekinalp, Ü.**, Anonim Ortaklıklara li kin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri, s. 231.

⁴²² Higgs Report, s. 27.

⁴²³ Higgs Report, md. 6.6.

⁴²⁴ Senior independent director.

icracı yönetim kurulu üyeleri ile icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinin toplantısını düzenler.

E. ABD Hukukunda Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

1. Amerikan Hukukundaki İlgili Düzenlemeler

Amerikan hukukunda kurumsal yönetimin yerle mesi, 1998 yılında Cendant'ta yaşanan muhasebe skandalından sonra başlamış, 2002'den sonra *Enron- Worldcom* gibi şirketlerde yaşanan skandallarla hızlanmıştı⁴²⁵. 1998 yılında ilk olarak NYSE (*New York Stock Exchange- New York Borsası*) ve NASD'nin (*National Association of Securities Dealers – Ulusal Menkul Kıymetler Yatırımcıları Derneği*) desteklediği bir komisyon kurulmuş, bu komiteye *Blue Ribbon Committee* adı verilmiştir. Bu komitenin çalışmaları sonucunda oluşturulan raporda, yönetim kurulu içinde oluşturulacak denetim komitesinin önemine vurgu yapılmış, özellikle denetim komitesinin bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşması gerektiği, NYSE'e ve NASD'a kayıtlı olan şirketlerin, bünyelerinde en az üç bağımsız yönetim kurulu üyesinden oluşan denetim komitelerini kurma zorunlulukları bulunduğuna belirtilmiştir⁴²⁶. 2001 yılında *Enron*, 2002 yılında ise *Worldcom* gibi skandalların patlamasından sonra ise şirket yönetimlerine, bağımsız denetim şirketlerine ve bu şirketlerin denetlediği finansal raporlara güvenin azalmasıyla bu komitenin hazırladığı raporla yetinilemeyeceği ortaya çıkmış, 2002

⁴²⁵ Çatikka , Ö./ Okur, M./ Balkan, .: Bankalarda Denetim Komitesi Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 287, İstanbul, 2012, s. 32.

⁴²⁶ Çatikka , Ö./ Okur, M./ Balkan, .: s. 33.

yılında SEC⁴²⁷ (*Securities and Exchange Commission*) aracılığıyla Sarbanes-Oxley Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun her ne kadar kurumsal yönetime ilişkin sorunlara kapsamlı çözüm sunabilecek bir kanun olarak görülmesine de, kurumsal yönetim hakkında genel bir çerçeve çizmemiştir⁴²⁸. Sarbanes-Oxley Kanunu ile birlikte New York Borsası da çeyitli zamanlarda kurumsal yönetim ilkeleri yayınlamakta, hisseleri borsada işlem gören ortaklıkları bu ilkelere uymaya zorunlu tutmaktadır.

2. Yönetim Kurulunun Yapısı

ABD hukukunda anonim şirketler, tekli yönetim kurulu sistemine tabi olup, yönetim ve gözetim görevleri tek bir yönetim kurulu çatısı altında yürütmektedir⁴²⁹. Ancak yönetim görevi çoğunlukla yönetici üyelere (*CEO- Chief Executive Officer*) verilmekte, şirketin yönetimi ve günlük işleri CEO'lar tarafından yürütülmektedir⁴³⁰. CEO'nun tanımı ne NYSE'in kurumsal yönetim ilkelerinde, ne de Sarbanes-Oxley Kanunu'nda yapılmıştır. CEO'luk müessesesinin hukuki tanımı bir nevi muhassas üye olarak yapılabilir, ancak burada belirtmek gerekir ki, muhassas üyeden farklı olmak üzere, ABD hukukuna göre CEO'lar yönetim kurulu üyesi olmak zorunda değildir. Yönetim kurulu, dilerse kendi üyelerinden birini,

⁴²⁷ Ülkemizdeki muadili Sermaye Piyasası Kurulu'dur.

⁴²⁸ **Pula li, H.**, Corporate Governance, s. 76.

⁴²⁹ **Armour, J./ Hansmann, H./ Kraakman, R.:** The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law, Harvard Law School Discussion Paper, No: 643, 2009, s. 12.

⁴³⁰ **Pfeiffer, G./ Timmerbiel, S.:** US- American Company Law, An Overview, Zeitschrift für das Juristische Studium, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_6_122.pdf, s. 598. (Erişim tarihi: 04.12.2013)

dilerse yönetim kurulu üyesi olmayan bir profesyoneli CEO olarak atayabilir⁴³¹. Bu durumda elbette, yönetim kurulu ile CEO arasındaki hukuki ilişkinin niteliği de önemlidir.

Yönetim kurulunun görevleri, NYSE tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim Raporu'nda açıklanmıştır. Bu rapor, NYSE'nin oluşturduğu Komite tarafından hazırlanmış, 23 Eylül 2010 tarihinde çıkarılmıştır. Bu rapora göre NYSE standartlarını sağlayarak payları borsada işlem gören ortaklıkların yönetim kurullarının yarısından fazlası, kurulun hakkıyla işlemesini sağlayabilmek için bağımsız üyelerden oluşmalıdır. Bununla birlikte Komite, NYSE standartlarını sağlamayan ortaklıklar için de bir öneri getirmiş, etkin yönetim için şirketle bağlantısı veya geçmişi olan kişilerin yönetim kurulu üyesi olması halinde sayıca azınlıkta olmalarının ortaklık açısından iyi olacaktır belirtilmiştir. Buradan hareketle, NYSE standartlarını sağlayan ortaklıklar için getirilen hükmün zorunlu, NYSE standartlarını sağlayamayan ortaklıklar için ise ihtiyari olduğu sonucu çıkarılabilir. Bunun dışında yönetim kurulu üyelerinin görev süresi, kaç kez seçilebileceği gibi konularda özellikle bir kural getirilmek istenmediği belirtilmiş, bu konuların şirketten şirkete farklılık arz edebileceği, herkese uyacak bir kalıp belirlemektense işletmenin statüsüne, stratejisine ve bulunduğu kültüre göre her ortaklığın kendi kurallarını belirlemesinin daha sağlıklı olacaktır vurgulanmıştır.

Raporda yönetim kurulu üyelerinin niteliklerine de yer verilmiş, üyelerin çeşitli alanlarda uzmanlaşmış kişilerin olması ve hepsinin etkin yetkiye sahip olması gerektiği belirtilmiştir⁴³².

⁴³¹ **Armour, J./ Hansmann, H./ Kraakman, R.**, s. 13.

⁴³² Report of the NYSE Commission on Corporate Governance, Sec. IV-2-a.

NYSE Komitesinin raporunda yönetim kurulunun görevlerine de değinilmiştir. Rapora göre risk yönetimi, pay sahiplerinin şirket yönetimi ile ilgili süratli bir şekilde görüşlerini iletebilmesinin sağlanması, yöneticilerin şirket menfaatine uygun olarak çalışmalarının temini ve kanuna veya etik kurallara aykırı hareket etmedikleri gibi konularda pay sahiplerine karşı sorumludurlar⁴³³. Bunun yanında yönetim kurulu, yönetici üyeleri ve gözetimle görevli üyeleri belirlemekle yükümlüdür⁴³⁴. Ancak burada belirtmek gerekir ki yönetim kurulu her ne kadar yönetim ve gözetim faaliyetlerini devredebilir görünse de, sorumluluğunu ortadan kaldıramaz. Şirkete, pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı şirket yönetiminden ve yönetici üyelerin gözetiminden sorumlu olacak organ yine yönetim kuruludur⁴³⁵.

ABD hukukuna göre anonim ortaklıkların yönetim kurullarında önem arz eden bir konu da denetim komitesidir. Gerek Sarbanne-Oxley Kanunu'nda gerekse NYSE'nin çıkardığı Kurumsal Yönetim Raporu'nda denetim komitesinden bahsedilmiştir, bu komitenin önemine vurgu yapılmıştır. Denetim komitesi, Sarbanne-Oxley Kanunu'nda "yönetim kurulunun kendi üyeleri içinden seçeceği üyelerin, şirket muhasebesi ve finansal raporlama işlemlerini ve bağımsız denetçileri denetlemesi için kurduğu komitedir" şeklinde tanımlanmıştır. Şirket içinde böyle bir komite kurulmaması halinde tüm yönetim kurulu üyelerinin denetim komitesi üyesi görevi göreceği belirtilmiştir. Denetim komitesinin görevinin kısaca, ortaklığın finansal durumunu ve raporlamasını denetleyen bağımsız denetçi ile ortaklık yönetim

⁴³³ Report of the NYSE Commission on Corporate Governance, Sec. IV-2-a.

⁴³⁴ Pfeiffer, G./ Timmerbiel, S.. s. 12.

⁴³⁵ Armour, J./ Hansmann, H./ Kraakman, R., s. 13.

kurulu arasında köprü vazifesi görmek oldu u söylenebilir⁴³⁶. Sarbanne-Oxley Kanunu'na göre denetim komitesinin görevleri ba ımsız denetçiyi atamak, gözetlemek ve denetçinin ücretini ve tazminatını belirlemek olarak açıklanmıştır. Bunun yanında, denetim komitesi en az üç ba ımsız üyeden oluşmak zorundadır. Bu ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin finansal raporlama ve bu raporların denetimi hakkında bilgi ve tecrübe sahibi olmaları gerekti i de belirtilmiştir⁴³⁷.

3. Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

ABD hukukunda yönetim kurulunun gözetimi, icracı yönetim kurulu üyelerinin ve özellikle CEO'ların gözetimi olarak kar ımıza çıkmaktadır. Bu gözetim görevi, icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri ve ba ımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilir. NYSE'nin çıkardığı, SEC'in onayladığı kurumsal yönetim standartlarında icracı olmayan yönetim kurulu üyesi ve ba ımsız yönetim kurulu üyesi ayrımı yapılmı ş, icracı üyelerin gözetimi i levi her ikisine de verilmiştir. Sarbanne-Oxley Kanunu'nda böyle bir ayrım yapılmayıp yalnızca ba ımsız yönetim kurulu üyelerinden bahsedilmiştir, NYSE'nin standartlarında ba ımsızlığı sa layamayan ancak icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyelerinin de olabilece inden bahsedilmiştir, belirli aralıklarla toplanmaları gerekti i belirtilmiştir. Bunun yanında, NYSE prensiplerine göre bir ortaklığı nın yönetim kurulunun etkin

⁴³⁶ Anderson, K. L./ Deli, D. N./ Gillan, S. L.: Board of Directors, Audit Committees and the Information Content of Earnings, University of Delaware John L. Weinberg Center for Corporate Governance, Working Paper Series, Eylül 2003, s. 6.

⁴³⁷ Anderson, K. L./ Deli, D. N./ Gillan, S. L., s. 7.

gözetiminden bahsedilebilmesi için, üyelerinin çoğunluğu bağımsız olmalıdır⁴³⁸.

NYSE, bir üyenin bağımsız sayılabilmesi için gereken kriterleri aşağıdaki şekilde sıralamıştır:

- a. “Yönetim kurulu üyesinin veya yakın akrabasının şirketin hâlihazırdaki iç ve dış denetçisinin ortağı olması,
- b. Yönetim kurulu üyesinin yakın akrabasının halen bağımsız denetim şirketinin bir çalışanı olması ve şirket denetiminde bizzat yer alması,
- c. Yönetim kurulu üyesinin veya yakın akrabasının hâlihazırda olmasa bile son üç yılda denetim kurulu üyesi olarak çalışmış ve bu süre zarfında şirketin denetiminde bizzat yer almış olması⁴³⁹,”

Bu maddelerden birini dahi haiz üye, bağımsız sayılamayacaktır. Sonuç olarak, tıpkı İngiliz hukukunda olduğu gibi ABD hukukunda da icracı olmayan üye-bağımsız yönetim kurulu üyesi ayrımı yapılmış, gözetim görevini bu üyelerin yerine getireceği belirtilmiştir ancak İngiliz hukukundan farklı olarak, yönetim kurulu üye sayısı ve buna müteakip icracı olmayan veya bağımsız yönetim kurulu üyesi sayısında bir sınırlama getirilmemiştir.

⁴³⁸ Final NYSE Corporate Governance Rules, 303A-03, <http://www.nyse.com/pdfs/finalcorpgovrules.pdf> (Erişim Tarihi: 17.12.2013)

⁴³⁹ **Manisali Darman, G.:** Kurumsal Yönetim Uygulamalarında Yakınsamaya Hukuksal Düzenleme ve Piyasa Dinamiklerinin Etkisi, Bağımsız Ünlü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Bölümü Doktora Tezi, Danışman: Nalan Akdoğan, Ankara, 2009, s. 51.

F. Avrupa Birliğinde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi

1. Avrupa Birliği ile İlgili Düzenlemeler

Her ne kadar AB'nin kuruluş aşamasında, üye devletlerin hukuklarından ayrı olarak özel bir hukuk oluşturulması düşünülmemi olsa da, gerek AB'nin temel amacı olan ortak pazarın kurulabilmesi için, gerekse bu pazarda etkin bir rekabet ortamının sağlanması için ortak şirketler hukukunun belirlenmesi gerektiği düşünülmü , bir Avrupa şirketler Hukuku oluşturulmasına karar verilmiştir⁴⁴⁰. Avrupa Ortaklığı⁴⁴¹ (*Societas Europea*) hem AB'nde sınır ötesi faaliyetlerde bulunacak ortak bir şirket tipi olması, hem de uluslararası şirket birleşmeleri, ortak bir holding oluşturumu gibi durumlarda, ülke mevzuatlarının birbirinden farklı olması nedeniyle oluşturacak engellerin ortadan kaldırılması amaçlarıyla⁴⁴², Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 8 Ekim 2001 tarihinde çıkardığı 2157/2001 numaralı Tüzük⁴⁴³ ile kurulmu , Konsey'e üye ülkelerde, üye ülkelerin milli hukuklarını ortadan kaldırmayarak yürürlüğe girmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliği Anlaşması'nı⁴⁴⁴ oluşturulan anlaşmalardan biri olan AT Anlaşması'nın 249.

⁴⁴⁰ **Aygül, M.:** Uluslararası Bir şirket: Avrupa Anonim şirketi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, s. 179.

⁴⁴¹ Çalı mamızda bundan sonra SE olarak anılacaktır.

⁴⁴² **Aygül, M.,** s. 181-182.

⁴⁴³ Bu bölümde bundan sonra Tüzük olarak anılacaktır.

⁴⁴⁴ Treaty on European Union. 7ubat 1992'de imzalanmış , 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Treaty of European Union ve Treaty of Establishing European Union olmak üzere iki anlaşma madan oluşturur. Çalı mamızda Treaty of European Union AT Anlaşması, Treaty of Establishing European Union AB'ni Kuran Anlaşma olarak anılacaktır.

maddesinde, Avrupa Parlamentosu'nun⁴⁴⁵ belirtti i görü lerin ve önerilerin üye ülkeler üzerinde herhangi bir ba layıcılı ı olmasa da, tüzüklerin tüm üye ülkeler için ba layıcı oldu u ve iç hukuklarının bir parçası oldu u belirtilmi tir. E er üye devletlerin milli hukuku ile AP'nun çıkardı ı tüzük hükümleri çeli irse, tüzük hükmünün öncelikle uygulanması zorunludur⁴⁴⁶.

SE'nin kurulu u, milli hukuk sistemlerindeki anonim veya limited irket kurulu larına göre farklılık arz etmektedir. Öncelikle, SE'nin kurulması için, daha önceden hukuken mevcut bir irketin varlı ı gerekir. 2157/2001 numaralı Tüzü ün ikinci maddesi, SE'nin ancak u dört durumda kurulabilece ini belirtmektedir:

- a. Farklı ülkelerdeki iki anonim irketin birle mesi
- b. Farklı ülkelerdeki irketlerin holding çatısı altında birle mesi
- c. Farklı ülkelerdeki irketlerin bir ba ımlı irket kurması
- d. Bir üye devlette kurulmu ve idare merkezi AB'nde olan bir anonim irketin SE'ya dönü mesi⁴⁴⁷.

SE'de karar alma sürecine çalı anların katılımı Tüzükte yer almamı , üye devletlerin çalı anların katılımını milli hukuklarına göre serbestçe seçebilmeleri amacıyla 2001/86/EC sayılı Direktif⁴⁴⁸ çıkarılmı tır. Bunun yanında, Avrupa

⁴⁴⁵ Çalı mamızda bundan sonra AP olarak anılacaktır.

⁴⁴⁶ **Hacmahmutolu, S.**, s. 120.

⁴⁴⁷ **Aygül, M.**, s. 185.

⁴⁴⁸ Çalı mamızda bundan sonra Direktif olarak anılacaktır.

Komisyonu'nun Europe 2020 Projesi⁴⁴⁹ kapsamında çıkarılan Tebli inde⁴⁵⁰ de kurumsal yönetimle ilgili izlenimler bildirilmiştir.

2. Yönetim Kurulunun Yapısı

AB Anlaşması'nın 44. maddesiyle, Avrupa Komisyonu'na üye devletlerin yerleşme serbestisini sağlamak amacıyla direktifler çıkarabilme yetkisi verilmiştir. Bu yetkiden hareketle Avrupa Komisyonu, şirketler hukuku hakkındaki Beinci Direktifi hazırlamaya başlamış, ancak üye ülkelerin uzlaşmaması sonucu bu direktif çıkarılamamıştır. Beinci Direktifte yönetim kurulunun yapısına ilişkin önem arz eden husus, tüm şirketlerin yönetim kurullarının dualist sisteme tabi olmasını zorunlu kılmasıydı. Direktif hükümleri üye ülkeler için zorunlu olduğundan bu husus oldukça eleştirilmiştir, yönetim kurulu yapısının üye ülkelerin iç hukuklarına bırakılması gerektiği savunulmuştur⁴⁵¹.

Nitekim 2157/2001 numaralı Tüzükte, SE yönetim kurulunun tekli ya da ikili yapıda olması zorunlu tutulmamış, her iki yönetim kurulu sistemine de yer verilerek SE kurucularının esas sözleşmede belirtmek koşuluyla ortaklığı diledikleri yönetim kurulu sisteminde kurabilecekleri belirtilmiştir⁴⁵². Bu serbestinin gerekçesi, üye

⁴⁴⁹ Bu proje, AB'nin akılcı, sürdürülebilir ve kapsayıcı bir ekonomi haline gelmesi için başlatılmış bir proje olup, bu sayede gerek AB'nin, gerekse üye devletlerin istihdamında, verimliliğinde ve sosyal bütünlüğünde yardımcı olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm Erişim Tarihi: 21.12.2013.

⁴⁵⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Çalışmamızda bundan sonra Tebli olarak anılacaktır.

⁴⁵¹ **Hopt, K.**, s. 454.

⁴⁵² Tebli md. 38.

ülkelerin tamamının aynı sistemi benimsememi olması, her üye ülkenin iç hukukunun birbirinden farklılık arz etmesi olarak açıklanmıştır⁴⁵³. Bu serbestinin, üye ülkeler tarafından iç hukuklarına göre sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, yani bir üye ülkenin SE kurucularına iç hukuk düzenlemelerini dayatıp dayatamayacağı doktrinde tartışılmı, kimi yazarlar üye ülkelerin iç hukuklarına göre sınırlandırma yapabileceğini söylerken⁴⁵⁴, bizim katıldığımız bazı yazarlar ise bu serbestinin ortaklık kurucularına tanındığından, üye ülkelerin SE kurulmasına uygun şekilde iç hukuk mevzuatlarını uyumlaştırması gerektiğinden bahisle sınırlandırma yapamayacaklarını⁴⁵⁵ belirtmişlerdir. Bu tartışmaya binaen çıkarılan 2003 tarihli *DG Internal Market*⁴⁵⁶ çalışması raporunda⁴⁵⁷, üye devletlerin iç hukuklarında hem monist hem de dualist yönetim kurulu sistemlerini benimsemeleri gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁸. Buna müteakip Almanya, monist sistemle kurulmak istenen SE için de düzenleme

⁴⁵³ Tüzük Gerekçe pr. 14.

⁴⁵⁴ **Werlauff, E.:** SE - The Law of the European Company, Copenhagen, 2003, s. 77.

⁴⁵⁵ **Hopt, K.,** s. 455.

⁴⁵⁶ Bu kurulu Avrupa Komisyonu'nu oluşturan kurumlardan biri olup, Avrupa Tek Pazarı'ndaki sorunların çözümünde Komisyon'a yol göstermek ve bilgi vermek amacıyla kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://ec.europa.eu/dgs/internal_market/index_en.htm (Erişim Tarihi: 23.12.2013).

⁴⁵⁷ EC-A Working Document of DG Internal Market, Synthesis of the Responses to the Communication of the Commission to the Council of Parliament – “Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward”. Bu çalışması, Komisyon tarafından çıkarılan, şirketler hukukunu modernleştirme planına verilen yanıtları derlendiren bir rapor olup, 15 Kasım 2013 tarihinde çıkarılmıştır. Raporun tam metni için bkz. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/governance-consult-responses_en.pdf (Erişim Tarihi: 23. 12.2013).

⁴⁵⁸ A Plan to Move Forward Report, s. 14.

getirmi , ancak monist sistemde yönetim kurulunun murahhas üye/üyeler seçmesini ve böylece yönetici üyelerle gözetimle görevli üyelerin ayrılmasını zorunlu kılması tır⁴⁵⁹.

Tüzükte öncelikle hem dualist sistem, hem monist sistem için ayrı ayrı düzenlemeler getirilmi , daha sonrasında ise her iki sistemi de benimseyen ortaklıklar için kurallar düzenlenmiştir. Çalışmamızda yapacağımız incelemede Tebliğ'in sistematiklerine bağlı kalınacaktır.

a) Dualist Sistemde Kurulan Avrupa Şirketi

Dualist sistem, Tebliğ'in 39-42 maddeleri arasında düzenlenmiştir , esas olarak Alman ve Hollanda hukuk sistemlerinin yönetim kurulu yapısı esas alınmıştır⁴⁶⁰. Yönetim kurulu, gözetim kurulu ve yönetici kurul olmak üzere iki ayrı organdan oluşmakta olup, yönetici kurul şirketin idare ve işlemlerinden, gözetim kurulu ise yönetici kurulun gözetiminden sorumludur. Fakat iç hukukunda monist sistemi benimsemiş ülkelerde dualist sistemle SE kurulabileceği ve bu durumun iç hukuk düzenlemelerinde sorun çıkarabileceği düşünüldüğü için, monist sistemle uyum sağlamak bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Örnek olarak Tebliğ'in 39. Maddesi gösterilebilir; bu maddede yönetici kurul üyelerinin gözetim kurulu tarafından seçilmesi öngörülmüştür , ancak üye devletin yönetici kurul üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesini zorunlu kılabilmesi de belirtilmiştir. Ancak Alman hukukundaki yönetici

⁴⁵⁹ Reichert, J.: "Experience with the SE in Germany", Utrecht Law Review, 2008, C. 4, S. 1, s. 29.

⁴⁶⁰ Hacımahmutolu, S., s. 126.

kurul üyesinin gözetim kurulu üyesi olamayacağı hükmü, aynı maddeyle Tüzükte de korunmuştur⁴⁶¹.

Alman hukukunda olduğu gibi, SE’de de yönetici kurul üyeleri, gözetim kurulu tarafından atanır ve görevden alınır⁴⁶². Tüzük, gözetim kurulu ve yönetici kurulun üye sayılarını SE kurucularına bırakmıştır⁴⁶³, esas sözleşmede bu hususlara karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu konuda üye ülkelere, yönetici kurul üye sayısı konusunda asgari veya azami bir limit koyabilme serbestisi tanınmıştır⁴⁶⁴.

b) Monist Sistemde Kurulan Avrupa Birliği

SE yönetim kurulunun monist sisteme göre kurulması halinde, yönetim ve gözetim faaliyetleri tek bir kurulda toplanır. Yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilirler. Tüzük, yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede belirlenebileceğini, bunun yanında, dualist sistemde olduğu gibi üye ülkelerin asgari veya azami üye sayısı konusunda düzenleme yapabileceğini belirtmiştir⁴⁶⁵. Ayrıca bir veya birkaç üyenin ortaklığına günlük işleri yöneten sorumlu tutulabileceği belirtilerek, genel müdür veya murahhas yeler gibi icracı üyelerin oluşturulmasının

⁴⁶¹ **Hacmahmutlu, S.**, s. 127.

⁴⁶² Tüzük, par. 39.2. Tüzük burada üye ülkelere bir serbesti tanıdığı, iç hukuklarına göre kurulan ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesi halinde, SE yönetici kurul üyelerinin de genel kurul tarafından seçilmesi hükmünü getirebilecekleri belirtilmiştir.

⁴⁶³ Bu durumun istisnası Direktif’te düzenlenmiştir, tekli yönetim kurulunda çalışanların katılımına yer verilmesi halinde yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hacmahmutlu, S.**, s. 120.

⁴⁶⁴ Tüzük, par. 39.5.

⁴⁶⁵ Tüzük, par. 43.2.

önü açılmıştır⁴⁶⁶. Tekli yönetim kurulunda yönetim kurulu üyeleri, kendi içlerinden bir yönetim kurulu başkanını seçebilirler. Direktif, yönetim kurulunun yarısının çalışanların temsilcilerinden oluşması halinde, yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçilen, pay sahiplerini temsil eden yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesini şart koşmaktadır⁴⁶⁷.

Daha önce belirttiğimiz üzere Tüzük, ikili ve tekli yönetim kurulu sistemlerini anlattıktan sonra her iki sistemin de uyması gereken kurallara değinmiştir. SE yönetim kurulu hangi sistemle oluşursa olsun, üyelerin görev süresi azami altı yıldır⁴⁶⁸. Yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi olması gibi bir zorunluluk getirilmemiştir, tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabileceği belirtilmiştir.

⁴⁶⁶ Tüzük, par. 43.1.

⁴⁶⁷ Direktif, par. 47.4.

⁴⁶⁸ Tüzük, par. 46.1.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVİ

I. TÜRK TİCARET KANUNUNDA YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVİ

A. Tarihçe

Yönetim kurulunun gözetim görevi, Türk hukukunda ilk olarak sermaye piyasası hukuku ile gündeme gelmiş olsa da, yöneticilerin gözetilmesi hususunda ilk düzenleme 6762 sayılı TTK'nda yapılmıştır. Bilindiği üzere 6102 sayılı TTK 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı TTK kabul edilmeden önce elli altı yıl gibi uzun bir süre yürürlükte kalmış olan 6762 sayılı TTK 1956 yılından 2012 yılına kadar Türk ticaret hukukunun düzenleyicisi olmuştur.

Bilindiği üzere ETTK döneminde anonim şirketlerde yönetim kurulunun yanında bir de denetim organı bulunmakta, TTK ile bağımsız denetime tabi tutulan finansal raporların incelenmesinden yöneticilerin iş ve işlemlerinin kanun ve esas sözleşmeye uygunluğunun denetim ve gözetimi görevine kadar şirket içindeki tüm denetim ve gözetim görevlerini denetçiler yürütmektedir. Denetçiler, genel kurul tarafından en çok üç yıl süreyle gerçek kişiler arasından seçilmekteydi. ETTK'nda yönetim kurulu üyeleri için aranan pay sahibi olma şartı denetçiler için aranmamaktaydı ve yine yönetim kurulu üyelerinin aksine, denetçiler için asgari bir

sayı da belirlenmemi ti. ETTK md. 347'ye göre irketin en az bir, en fazla be denetçi bulundurması yeterliydi⁴⁶⁹.

ETTK, denetçilerin görev ve yetkilerini md. 353'te düzenlemi , birinci fıkranın onuncu bendinde “ dare meclisi azalarının kanun ve esas mukavele hükümlerine tamamıyla riayet eylemelerine nezaret etmek” ifadesiyle yöneticilerin gözetimini denetçilere bırakmı tır. Ancak belirtmek gerekir ki, madde hükmünde murahhas veya müdür kavramının kullanılmayıp yalnızca idare meclisi azalarının, yani yönetim kurulu üyelerinin gözetimine yer verilmi olması, gözetim açısından son derece eksik kalmı tır. Zira ETTK md. 317 ile yönetim veya temsil yetkisinin birinin veya her ikisinin birden murahhas veya müdürlere devredilebilece i düzenlenmi tir. Murahhaslar hali hazırda yönetim kurulu üyesi olduklarından gözetilmeleri için denetçilerin görevlendirildi ini söylemek mümkün olsa da, ne pay sahibi ne de yönetim kurulu üyesi olmaları zorunlu olmayan müdürlerin gözetilmesi noktasında ciddi bir eksiklik olu maktadır.

ETTK, denetçilerin görevlerini layıkıyla yerine getirebilecek ki ileri arasından seçilmesi noktasında da eksiklikler barındırmaktaydı. ETTK, yalnızca bir ki inin denetçi olması durumunda kendisinin, birden fazla denetçi bulunması halinde ise yarısından bir fazlasının Türkiye vatanda ı olması konusunu art ko mu , bunun yanında md. 347'de, yönetim kurulu üyelerinden, usul ve fûruundan biri, e i veya bu derece de dâhil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları olmama özelli ini aramı tır. Yine aynı maddeye göre ibra edilen eski bir yönetim kurulu üyesi daha sonra denetçi olabilir. Denetçilerin hiçbir özel nisap aranmadan genel

⁴⁶⁹ **Poroy, R./ (Çamo lu, E./ (Tekinalp, Ü.): Ortaklıklar Hukuku, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, Nr. 634.**

kurul tarafından seçildi i dü ünüldü ünde⁴⁷⁰, irket paylarının yarısından fazlasına sahip bir pay sahibinin istedi i ki iyi denetçi olarak seçtirebilece i ortadadır. Büyük pay sahiplerinin yönetimde olması ihtimali de göz önüne alınırsa, bizzat yönetici/ler tarafından seçilecek ve ba ımsızlı ı kesin olmayan denetçi/lerin gözetim görevlerini layıkıyla yerine getirip getiremeyece i tartışılmalıdır.

ETTK’nda denetçilerin yöneticileri gözetim görevi düzenlenirken, mülga 2499 sayılı SPKan’na⁴⁷¹ dayanarak düzenlenen Seri IV No 56- Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’de⁴⁷² yönetim kurulunun ba ımsızlı ına yer verilmi , yönetim kurulunda icrada görevli olmayan üyeler ve bunların içerisinde ba ımsız üyeler bulunması zorunlu tutulmu tur. Bu husus ayrıntılı olarak sermaye piyasası hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevi ba lı ında incelenecektir.

ETTK’nun ticaret hayatının gereksinimlerine ve ya anan teknolojik gelişimlere uyum sağlayamaması sonucunda yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmu , bunun üzerine TTK hazırlanarak yürürlü e girmi tir. TTK’nda, hem yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişki, hem profesyonel yönetim, hem de kurumsal yönetim felsefesine dair hükümler mevcuttur. TTK, kurumsal yönetim felsefesini yalnızca halka açık şirketlere özgülememi , kapalı anonim şirketler ve hatta limited şirketler için de *iyi yönetimin* bir kültür olarak yerleşmesini sağlamaya çalışmı tır⁴⁷³.

⁴⁷⁰ Poroy, R./ (Çamo lu, E./ (Tekinalp, Ü.), Nr. 633a.

⁴⁷¹ Çalı mamızda bundan sonra ESPKan olarak anılacaktır.

⁴⁷² Çalı mamızda bundan sonra “mülga tebliğ” olarak anılacaktır.

⁴⁷³ Tekinalp, Ü., Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı,

U ur Alacakaptan’a Arma an, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 2, s. 635.

B. Gözetim Görevinin Yerine Getirilmesi

1. Genel Olarak

Dünyada –özellikle Avrupa’da- ya anan tüm geli meler takip edilerek hazırlanan TTK, elbette kurumsal yönetim felsefesini de göz önünde bulundurarak yönetim kurulunun görev ve yetkilerini belirlemi tir. Daha önce belirtti imiz gibi, genel kurulun üst organ olma niteli inin kaldırılıp yönetim kuruluna devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerin verilmesi de kurumsal yönetim felsefesinin sonuçlarından biridir. Çünkü yönetim kurulu kurumsal yönetim felsefesinin en çok etkiledi i organ olmakla birlikte, üyelerin görevleri, sorumlulukları ve konumlarıyla ilgili önerilere de her gün bir yenisi eklenmektedir⁴⁷⁴.

Belirtmek gerekir ki, üst gözetim görevinin, di er devredilemez ve vazgeçilemez görevlerde de oldu u gibi, do rudan yönetim kurulu tarafından kullanılması art de ildir. Yönetim kurulunun bu noktada üzerine dü en görev, yönetim kurulunun gözetleme görevini ifa edecek sistemi kurmasıdır⁴⁷⁵. Bu sistem irkette olup bitenleri, i ve i lemlerin yürütülü ünü, md. 367 kapsamında yönetimin devredildi i ki ilerin i lemlerini izleyerek yönetim kuruluna bilgi verir⁴⁷⁶. Yönetim kurulu, gözetim görevini yerine getirecek ki ileri seçer, bu ki ilerin görevlerini hukuka uygun ekilde yerine getirip getirmediklerini gözetleyerek gözetim görevini yerine getirmi olur⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ TTK Gerekçe, Genel Gerekçe, par. 72.

⁴⁷⁵ Do an, B. F., s. 197.

⁴⁷⁶ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 561.

⁴⁷⁷ Do an, B. F., s. 197.

Gözetim görevi, üphesiz ki icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri ve ba ımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından gerçekleştirilecektir. Hâlihazırda yönetici olan bir üyenin, kendi i lemlerinin gözetimini sa laması beklenemez. Bu sebeplerle TTK'nun icracı olmayan yönetim kurulu üyelerine ve ba ımsız yönetim kurulu üyelerine yakla ımını da incelemek gerekir.

2. İ cracı Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri ve Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeleri

Kanun koyucu, kurumsal yönetim felsefesi, dünyada ve Avrupa'da anonim irketler hukukunu etkileyen önemli geli melerden biri olarak saymı , özellikle HAAO'ların bu felsefeden etkilenimlerine dikkat çekmi tir⁴⁷⁸. Gerekçede, kurumsal yönetim felsefesinin yönetim kurulu üyelerini “icracı olan-icracı olmayan” üyeler olarak ikiye ayırdı ı, icracı olmayan üyelerin yürütme yetkisini haiz icracı üyelerin i ve i lemlerini denetim altında tuttu u belirtilmi tir. Bu felsefenin Gerekçede TTK'nun hazırlanmasında etkili olan geli melerden biri olarak açıklanmı olmasına ra men, TTK'nda icracı olmayan yönetim kurulu üyesine hiç yer verilmedi i, ba ımsız yönetim kurulu üyesine ise yalnızca bir hükümde yer verildi i görülmektedir.

Ba ımsız yönetim kurulu üyesi, TTK'nun yalnızca 360. maddesinde anılmı tir. Bu maddenin kenar ba lı ı “belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi” olup, özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup olu turan pay sahiplerine ve azlı a, esas sözleşme hüküm olması artı ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmı tir. HAAO'larda ise bu ekilde seçilecek yönetim kurulu üyelerinin,

⁴⁷⁸ TTK Genel Gerekçe, par. 88.

yönetim kurulunun toplam üyesinin yarısını a amayacağı belirtilerek, ba ımsız üyelere ilişkin haklar saklı tutulmuştur. Kanunun lafzından ve sistematikinden, ba ımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin saklı tutma halinin SPKan'a tabi HAAO'lar düzenlenerek madde metnine eklendiği sonucu çıkmaktadır. Kaldı ki TTK'nda veya TTK'na tabi kapalı anonim ortaklıkları düzenleyen herhangi bir düzenlemede ba ımsız yönetim kurulu üyelerine yer verilmediği için, belirli pay gruplarını temsil eden yönetim kurulu üyelerinin sayısının belirlenmesinde ba ımsız üyelere dair düzenlemelerin saklı tutulmasının anlamı da yoktur. Bu sebeple TTK'nun, ba ımsız yönetim kurulu üyelerini tanıdığını, ancak tanımını yapmadığı gibi⁴⁷⁹, kapalı anonim ortaklıklar için de herhangi bir düzenleme getirmediğini söylemek mümkündür.

Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, bir yönetim kurulunda icrada görevli olmayan veya ba ımsız üyelerden bahsedilebilmesi için, o yönetim kurulunda yönetimin devredilmiş olması, dolayısıyla icracı üyelerin ortaya çıkması olması gerekir. Çünkü yönetimin devredilmediği durumlarda tüm yönetim kurulu üyeleri yönetim yetkisini birlikte kullandığında tüm üyeler icradan sorumlu olacaktır⁴⁸⁰.

Bunun yanında, TTK'nun yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları hakkında getirdiği farklılaşmış teselsül sistemi, yönetim kurulu içinde icracı olmayan üyeler ve ba ımsız üyeler de düzenlenerek getirildiğini söylemek mümkündür. Kanun koyucu Gerekçede kurumsal yönetimin tartışmaya açtığı konular içinde icracı olan ve olmayan üye ayrımını yaptıktan hemen sonra, bu üyelerin şirket içindeki görev ve

⁴⁷⁹ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-13.

⁴⁸⁰ **Manavgat, Ç.**, Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler, Batider, C. 30, S. 1, s. 44.

sorumluluklarının farklı olması sebebiyle hukuki, cezai ve mali sorumluluklarının da farklı olması gerektiğini belirtmiştir. Daha sonra 557. maddede ise “birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar ahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur” hükmüyle farklılaştırılmış müteselsül sistemini yasal hale getirmiştir. Buradan hareketle, TTK’nun her ne kadar kapalı anonim ortaklıklarda bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ve icracı olmayan üyelerin varlığını zorunlu kılmaya da, bunların olması ihtimaline karşılık yürütme yetkisi olan ve olmayan üyeler arasındaki sorumluluk sisteminin ayrımını yaptığı söylenebilir.

3. Yönetim Kurulunda Kurulabilecek Komiteler

a) Genel Olarak

TTK md. 366/2, “Yönetim kurulu, işletmelerin giderlerini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla işletmelerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir” hükmüyle, yönetim kurulu bünyesinde komite ve komisyonlar oluşturulmasını yasallaştırmıştır. Her ne kadar, yönetim kurulunun işletmelerin giderlerini kolaylaştırmak amacıyla komiteler kurması için kanun hükmüne ihtiyacı yoksa da, mevzuatımızda bazı komitelerin bazı şirketler için zorunlu kılınmış olmasından dolayı⁴⁸¹, bu genel hükmün varlığı zorunlu olmuştur.

TTK’na göre oluşturulacak komite ve komisyonlar, yönetim kuruluna yardımcı olan üyeler olup, yönetim kurulundan bağımsız olarak karar alma veya icra yetkileri yoktur. Buradan hareketle, yönetim kurulunun komite veya komisyon

⁴⁸¹ Kırca, / (Behirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 478.

kurmu olması, bunlara TTK md. 367/1 ve 370/2 anlamında bir yetki devri gerçekleştirildiği anlamına gelmez⁴⁸². Gerçekle en bir yetki devri olmadığından, komite ve komisyonların oluşması için, yetki devrinde arandığı gibi bir esas sözleşme hükmüne veya iç yönergeye de ihtiyaç duyulmaz⁴⁸³.

TTK'na göre yönetim kurulu bünyesinde kurulacak komitelerin yönetim kurulu üyelerinden oluşması zorunlu değildir. Bunun yanında iç yönergede bu komitelerde bulunacak üyelerin nitelikleri belirlenebilir. Komitelere iç yönergede yer verilmesi, esas sözleşmede bulunması gibi ihtiyari olan, zorunlu olmayan bir durumdur. Ancak yönetim kurulu, yönetim ve/veya temsil yetkilerini devreden bir komite kuruyorsa, bu durumun esas sözleşme de yer alması elbette zorunludur⁴⁸⁴.

⁴⁸² Erdem, E.: Yönetim Kurulunun Oluşumu, Yetkileri ve Devri, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Dünyasına Etkileri, Editörler: Ass. ur. Ay egül Altınba , Ar . Gör. Yurdal Özatlan, LL.M., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 50-51.

⁴⁸³ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 479. Do an, B. F., s. 78. Do an, esas sözleşmeye komite ve komisyonlarla ilgili bir hüküm konulacaksa bunun dört şekilde yapılabileceğini açıklamıştır:**

- 1- Esas sözleşmede, herhangi bir komite veya komisyonun kurulması zorunlu kılınabilir ve bunların görev ve yetkileri de belirlenebilir.
- 2- Esas sözleşmede, herhangi bir komite veya komisyonun kurulması zorunlu kılınması ancak görev ve yetkilerinin belirlenmesi, yönetim kuruluna bırakılması olabilir.
- 3- Esas sözleşmede, hangi komite veya komisyonların kurulacağını ve bunların görev ve yetkilerini belirleme yetkisi tamamen yönetim kuruluna bırakılması olabilir.
- 4- Esas sözleşmede, komite veya komisyon kurulması konusunda yönetim kurulu serbest bırakılır, kurulması halinde yetkilerinin ne olacağını belirler.

⁴⁸⁴ **Altay, S. A., s. 69-70.**

Son olarak, TTK md. 366'da komite ve komisyonların kurulabileceği tanınmış olsa da, kanun koyucu tarafından TTK'nda yalnız riskin erken saptanması ve yönetimi komitesine yer verilmiş, bu komite de yalnızca payları borsada işlem gören HAAO için zorunlu tutulmuştur. Diğer şirketler için bu komitenin kurulması, denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesiyle hemen kurulur. (TTK md. 378) Riskin erken saptanması ve yönetimi, yönetim kurulunun gözetim görevi konusundusunda kaldığından, çalışmamızda incelenmeyecektir.

b) Denetim Komitesi

TTK, md. 366'da düzenlediği komite ve komisyon kurulabilmesi yetkisini düzenlemesi olmakla birlikte, denetim komitesini ayrıca düzenlememiştir. Bu konuda öncelikle belirtmek gerekir ki, TTK'nun öngördüğü kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanması için mutlaka bir denetim komitesi kurulması zorunluluğu yoktur. Kanaatimizce kanun koyucu, hâlihazırda SPK tarafından HAAO için düzenlenen kurumsal yönetim ilkelerinin varlığını göz önünde bulundurarak ve kapalı anonim ortaklıklar için de kurumsal yönetim ilkelerine uyma zorunluluğuna ihtiyaç duyulmadığını düşünerek, denetim komitesini kapalı anonim ortaklıklar için zorunlu tutmamıştır. Ancak bu durum elbette, ihtiyaç duyan yönetim kurullarının denetim ve/veya kurumsal yönetim komiteleri kurması için bir engel değildir.

TTK kapsamında baktığımızda, denetim komitesinin temel görevlerinin md. 375'te düzenlenen devredilemez görev ve yetkiler kapsamında gerçekleştirildiğini görmekteyiz. Finansal tabloların düzenlenmesi sürecinin gözetilmesi (md. 375/1-c), yönetimin kendi kendini denetlemesi noktasında faaliyet akışının yönetim kurullarında—müdürler arasında gerçekleştirilen raporlamalar marifetiyle izlenmesi (TTK md. 375/1-a), yönetimle görevlendirilen kişilerin üst gözetimi (md. 375/1-e)

gibi konularda denetim komitesi görevlendirilebilir. Bunların yanında, dış denetimi yürüten denetçiyle şirket arasındaki iletişim in sağlanması da denetim komitesinin görev alanına girer⁴⁸⁵.

c) Riskin Erken Saptanması Komitesi

Riskin erken saptanması komitesi TTK md. 378’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu, bir riskin erken saptanması komitesi kurmak zorundadır. Halka açık olmayan şirketlerde ise bu zorunluluk, denetçinin gerekli görmesine bağlıdır. Denetçisi bulunmayan ve denetime tabi olmayan anonim şirketlerde bu komitenin kurulması zorunlu değildir⁴⁸⁶. TTK md. 378’e göre komite, düzenli olarak iki ayda bir rapor sunmakla yükümlüdür. Bu rapor, şirket denetçisine de gönderilir.

Kanun koyucu, Gerekçede komitenin amacını yöneticileri, yönetim kurulunu ve genel kurulu, olası risklere karşı sürekli tetikte ve uyanık tutmak olarak açıklamıştır. Ancak ne madde metninde ne de Gerekçede komitenin yapısından bahsedilmemiştir. Kanun koyucu yalnızca hem yönetim kurulu üyelerinin hem de üçüncü kişilerin komitede görev alabileceklerini belirtmiştir⁴⁸⁷. Madde metninde komite üyelerine dair belirtilen tek özellik, uzman kişiler olmaları gerektiğidir.

d) Kurumsal Yönetim Komitesi

Kurumsal yönetim komitesi ise, kurumsal yönetimin Türk hukukuna önce HAAO için girmesi sonucu, yalnızca HAAO için benimsenmiştir, ancak TTK’nun

⁴⁸⁵ Altay, S. A., s. 70.

⁴⁸⁶ Aytaç, Z., Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi, BTHAE 60. Yıl Armağanı, Ankara, 2015, s. 39.

⁴⁸⁷ TTK md. 378 Gerekçesi.

kapalı anonim şirketler için de kurumsal yönetimi benimsemesiyle, halka açık olmayan ortaklıklar içinde kurulabilir hale gelmiştir. TTK'na göre tıpkı denetim komitesi gibi, kurumsal yönetim komitesinin de kurulması zorunlu değildir, esas sözleşmeyle veya iç yönergede yer verilmesi ihtiyaridir. Yönetim kurulunun ihtiyaç duyması sonucu kurulursa, ilk olarak şirkette kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığını, uygulanmıyorsa gerekçesini ve bu nedenle yaşanan çıkar çatışmalarını tespit eder ve yönetim kuruluna iyileştirici tavsiyelerde bulunur⁴⁸⁸.

Şüphesiz ki, yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirebilmesi için yöneticilerin iş ve işlemlerini incelemesi, bu konuda bilgi alması şarttır. Ancak doğru ve yeterli bilgiyi doğru zamanda alan üye, gözetim görevini yerine getirebilir⁴⁸⁹. TTK, yönetim kurulunun bilgi alma ve inceleme hakkını md. 392'de düzenlemiştir. Bunun yanında, yönetim kurulunun kurul olarak bilgi alması her ne kadar teknik anlamda bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamına girmese de, yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirmesinde önem arz ettiği için çalışmamıza dâhil edilmiştir.

4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

a) Yönetim Kurulunun Bilgi Alması

Yönetim kurulunun, şirketin idare ve karar organı olması, sürekli olarak bilgilendirilmesini şüphesiz ki zorunlu kılar. Bu sebeple yönetim yetkilerini devralanların sorumluluk bilinci gereği, yönetim kuruluna bilgi verme yükümleri vardır. Bu yükümlülük yalnızca kendilerinden bilgi talep edildiğinde de değil,

⁴⁸⁸ Altay, S. A., s. 71.

⁴⁸⁹ Hacımahmutolu, S., Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, Batider, C. 31, S. 3, s. 48-49.

gerekti inde kendiliklerinden bilgi aktarmaları noktasında da geçerlidir⁴⁹⁰. Mevzuatın 716/b hükmünde murahhasların yönetim kuruluna rapor verme yükümlülüğünden bahsetmi, bu raporun ne sıklıkla, ne şekilde ve hangi konularda düzenleneceği hususlarını ise şirketlerin örgüt yönergesinde belirlemesi zorunluluğu getirir⁴⁹¹. TTK ise aynı olmasa da benzer bir düzenlemeyle, BK'nda adı geçen örgüt yönergesini, hukukumuzda iç yönerge olarak almı, özellikle yönetim yetkisinin devredildiği durumlarda anonim şirketler için iç yönerge hazırlanmasını zorunlu kılma tır. TTK md. 367, esas sözleşmeye koyulacak bir hükümle düzenlenecek iç yönergeyle yönetim kurulunun yönetimi kısmen veya tamamen devredebileceğini belirtir. Söz konusu iç yönergede yönetimle görevli kişilerin kimlere bilgi sunmakla yükümlü olduklarının belirtilmesi zorunlu kılınmışken, yönetim kurulu toplantılarına gelerek bilgi verme yükümlülüğünden bahsedilmemiştir. TTK md. 392/2 hükmünde ise, yönetim kurulu toplantılarında yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerin de bilgi vermekle yükümlü oldukları belirtilmektedir. Kanun koyucu, bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilerin sözleşmenin feshedileceğini belirtir⁴⁹².

İç yönergede yalnızca yönetim yetkisinin devri değil, şirkette sağlanacak etkin bilgi akışı da düzenlenmelidir. Yönetim kurulu başkanına ve üyeleri ile yönetimle görevli diğer kişilere bilgi akışının ne şekilde ve hangi sıklıkta olacağı, hangi bilgilere yer verileceği konuları iç yönergede yer verilmesi gereken konulardır⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Altay, S. A., s. 121.

⁴⁹¹ Doğan, B. F., s. 158.

⁴⁹² TTK md. 392 Gerekçesi.

⁴⁹³ Doğan, B. F., s. 158.

Yönetim kurulunun bilgilendirilmesi yalnızca gözetim yükümlülüğü açısından değil, diğer devredilemez görev ve yetkilerden üst düzeyde yönetim, gerektiğinde müdürlerin azli ve hatta borca batıklık söz konusu olduğunda mahkeme bildirimde bulunulması gibi görevleri için de gereklidir. Tüm bu sebeplerle yönetim kurulu, şirket iç yönergesinde bilgi akışını etkin olarak sağlamalı, yönetim kurulu toplantılarının da gereken sıklıkta, verimli bir şekilde yapılmasını sağlamalıdır⁴⁹⁴.

b) Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Daha önce de belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olmaları arttır. Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilecek her sistemde bu hak, en başta hakkaniyetin gereğidir. Bunun yanında, yönetim kurulu üyesinin bir konuda bilgi sahibi olmaması veya eksik bilgilendirilmiş olması kendisini sorumluluktan kurtarmaz, aksine, bir üye sadece bilgi sahibi olduğu konulardan değil, bilgi sahibi olması gereken konulardan da sorumludur⁴⁹⁵.

Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında bilgi vermekle yükümlü olanlar, yönetimle görevli kişilerdir. Bütün yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar, müdürler, ticari mümessiller, ticari vekiller, yönetimle ilgili özel yetki verilmiş diğer çalışanlar, bilgi vermekle yükümlü kişiler kapsamına girer⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Altay, S. A., s. 123.

⁴⁹⁵ Akda Güney, N., s. 120.

⁴⁹⁶ Pula h, H.: Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim istemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesi'nin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2010, C. 2, s. 1864.

TTK, bu hakkı 392. maddede düzenlemi olup, ETTK'na göre bazı yeniliklere sahiptir. ETTK, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkını 331. maddede düzenlemi , yönetim kurulu üyesine bu hakkı toplantılar dı ında tanımamı tı. Bunun yanında, bir yönetim kurulu üyesinin irket evrakını ve defterlerini inceleme hakkı, yönetim kurulunun onayına ba lanmı durumdaydı⁴⁹⁷. TTK, yönetim kurulu üyesinin sorumlulu unu göz önüne alarak bazı de i iklikler yapmı , yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamını geni letmi tir.

TTK'na göre her yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı e it ve mutlaktır. Esas sözleşme ile bu hak sınırlandırılmaz, daraltılamaz, ancak geni letilebilir. Hakkın geni letilebilmesi için genel kurul kararı art de ildir, yönetim kurulu kararı ile de bilgi alma ve inceleme hakkının geni letilmesi mümkündür⁴⁹⁸. Bu hak, her yönetim kurulu üyesi için hem toplantı içinde, hem toplantı dı ında kullanımında e ittir. Bu e itli in, imtiyaz kurumundan faydalanılarak bozulması mümkün de ildir. Aksi durum, hem Kanun'un 340. maddesinde düzenlenen emredici hükümler ilkesine, hem de imtiyazın paya ba lı oldu u ilkesine aykırı olur⁴⁹⁹. Bunun yanında, bilgi alma ve inceleme hakkı yalnızca yönetim kurulu üyelerine tanınan bir hak oldu undan, fiili yönetim kurulu üyelerince kullanılamaz. Yönetim kurulu üyesinin tüzel ki i oldu u durumlarda ise, yalnızca bu tüzel ki i

⁴⁹⁷ **Çamo lu, E./ (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.),** s. 288.

⁴⁹⁸ **Tekinalp, Ü.,** Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-100.

⁴⁹⁹ **Tekinalp, Ü.,** Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-100.

tarafından belirlenip tescil ve ilan edilen gerçek kişi, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilir⁵⁰⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarından farklı olarak, ticari sırrın korunması kapsamına dâhil edilmemiştir. Bir başka deyişle bir üyenin bilgi alma talebi, şirket sırrı veya şirket menfaatlerinin zarar görebileceği gerekçesiyle reddedilemez⁵⁰¹. Yönetim kurulu üyesinin ticari sırı zaten vakıf olacağı⁵⁰² ve ticari sırrı açıklamasının özen ve sadakat yükümlülüklerine zaten aykırı olacağı düşünüldüğünde, böyle bir sınırlamaya gerek de yoktur. Bunun yanında kanun koyucu, güvenilmeyen bir kişinin zaten yönetim kurulu üyesi seçilmemesi gerektiğini, kaldıkça her somut olayın niteliğine göre yönetim kurulu üyesine bilgi verilmemesi gerekiyorsa, yönetim kurulu başkanının tedbir talebiyle mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir⁵⁰³.

Her ne kadar yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlandırılmayacağı ilkesi esas olsa da, doktrinde bu hakkın kullanımına yönelik bir takım ilkeler geliştirilmiş olup, bu ilkelerin hakkı sınırlandırdığı söylenebilir. Bu ilkelerin kaynağı esas olarak MK md. 2- dürüstlük kuralına bağlanabilir. Sviçre doktrininde geliştirilen bu ilkeleri Türk hukukuna da uyarlamak mümkündür. Bu görüşe göre;

aa. Verilecek bilginin üyenin yasal görevini şirket çıkarları doğrultusunda yerine getirmesi konusunda işlevi olmalı (işlevsellik sınırı)

⁵⁰⁰ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 704.

⁵⁰¹ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 706.

⁵⁰² Akda Güney, N., s. 123.

⁵⁰³ TTK md. 392 Gerekçesi.

bb. stenen bilginin özellikle zamanlaması ve kapsamı konusunda orantılılık olmalı (nispet ilkesi sınırı)

cc. Üyeler ahsı çıkarlarını ilgilendiren konulardaki geli meler hakkında bilgi alma hakkına sahip olmamalı,

dd. Üye, bu hakkını görevi dı ında ba ka amaçlarla bilgi edinerek kötüye kullanmamalıdır⁵⁰⁴.

Belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı yalnızca üst gözetim faaliyetini yerine getiren icracı olmayan veya ba ımsız yönetim kurulu üyeleri açısından de il, murahhas üye ve müdürler açısından da hayati önemdedir. Özellikle icrada görevli üyelerin gerekli bilgiye tam ve zamanında eri meleri irket i ve i lemleri açısından büyük önem arz eder. crada görevli olmayan üyelerin ise sadece bilgi alma haklarını kullanarak irket i ve i lemlerinde etkin bir gözetim gerçekle tirecekleri de söylenemez. Çünkü muhakkak ki, bir üyenin bir konuda bilgi almayı istemesi için, öncelikle o konudan haberdar olması gerekir. Tüm bu ko ullar göz önüne alındı ında, icrada görevli olsun veya olmasın, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı kapsamında irkette etkin bir bilgi akı ının düzenlenmesi arttır⁵⁰⁵.

TTK, yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak kullanabilecekleri bilgi alma ve inceleme hakkını, yönetim kurulu toplantısı içinde ve dı ında kullanılmak üzere ikili bir ayrıma giderek incelemi tir. Çalı mamızda kanunun sistemati i korunarak aynı ayrımla inceleme yapılacaktır:

⁵⁰⁴ **Böckli, P.:** Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zurich-Basel-Genf, 2009, Nr. 165-172 (Akda Güney, N., s. 124'ten Naklen). Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 708.

⁵⁰⁵ **Do an, B. F.,** s. 157.

aa) Yönetim Kurulu Toplantısı Sırasında Bilgi Alma ve İnceleme

TTK md. 392'de, yönetim kurulu üyesinin toplantı içinde bilgi alma hakkı, TTK md. 392/1'de düzenlenmi , bir üyenin toplantı sırasında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması için herhangi bir sınırlama getirilmedi i gibi, ba kan veya yönetim kurulunun izni gibi herhangi bir izne de tâbi tutulmamı tır⁵⁰⁶.

Yönetim kurulu sırasında üyenin bilgi alma hakkı, ilgili ki ilere ve komitelere soru sorarak gerçekleştirilir. Yönetim kurulu üyesinin bilgi alabilece i ki iler, yönetim kurulu üyeleri, irket yönetimiyle görevlendirilen ki iler, irket çalı anları ve komiteler olarak, 392. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sayılmıştır. Dolayısıyla bu ki ilerin yönetim kurulu ba kanı, ba kan vekili, yönetim ve/veya temsil yetkisi devredilmi veya devredilmemi olan tüm üyeler, yönetim ve/veya temsil yetkisinin devredilmi oldu u üçüncü ki iler, fiili organlar, komiteler, komisyonlar, irketin ba ımlı yardımcıları, ticari vekiller ve pazarlamacı⁵⁰⁷ oldu u söylenebilir. Kanun koyucu, bilgi verme yükümlülü ü olmayan ki ileri ise, irkete ba lı olmayan komisyoncular, aracı kurumlar, rapor yazmakla görevlendirilen ki iler ve acenteler olarak belirtmi tir. Kanun koyucu her ne kadar bu ki ilerin bilgi vermekle yükümlü olmadıklarını belirtse de, sözleşmelerinde yönetim kurulu toplantılarında hazır bulunarak i ve i lemleri hakkında bilgi vermeleri veya toplantı dışında da yönetim kurulu üyelerinin sorularını yanıtlamaları gibi artlar koyulabilir. Bilgi vermekle yükümlü ki iler konusunda son olarak belirtmek gerekir ki mehz BK'nda TTK arasında, bilgi vermekle yükümlü ki iler açısından fark bulunmaktadır. BK md. 715/a hükmünde çalı anları bilgi vermekle yükümlü olarak

⁵⁰⁶ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 709.

⁵⁰⁷ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 710.

saymamı , irket içerisindeki hiyerarşik kurallara uyulması gerekti i, hiyerarşinin en altında bulunan kişinin üstü olan kişiler tarafından sorgulanmasının psikolojik ve kişisel sakıncalara sebep olabilece i ve çalı ma ortamının bozulaca ı gerekçelerini öne sürmü tür⁵⁰⁸ .

Yönetim kurulu üyeleri, toplantı esnasında bilgi vermekle yükümlü bu kişilere sözlü veya yazılı olarak sorularını sorarlar. Hatta bu kişileri toplantıda hazır bulunmasa dahi, elektronik yöntemlerle kişiyeye ula ıp bilgi alınabilir⁵⁰⁹ . Bu kişilerin cevap vermeyi reddetmek gibi bir seçenekleri yoktur, cevap verilmesi zorunludur⁵¹⁰ . Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanunda, genel kurul toplantılarında oldu u gibi gündeme ba lılık ilkesi geçerli olmasa da, esas sözleşme veya iç yönergeyle yönetim kurulu toplantıları için gündeme ba lılık kuralı getirilmi olsa dahi, yönetim kurulu üyeleri bilgi alma ve inceleme haklarını kullanırken bu kurala ba lı olmazlar⁵¹¹ . Aksi halde üye, mahkemeye ba vurabilir.

Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkını kullanması kar ısında verilecek bilgi “ayrıntılı, amaca uygun ve istenileni kar ılar nitelikte” olmalıdır. Gereksiz detaylarla bilgi almak isteyen üyenin bilgiye ulaşmasını engellemek veya güçle tirmek, bilgi alma talebinin reddedilmesiyle e de er görülebilir⁵¹² .

Yönetim kurulu üyesinin toplantı içinde inceleme hakkını kullanmasında ise, bilgi alma hakkında oldu u gibi herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Hiçbir ayırım olmadan, i letmenin muhasebesiyle ilgili olsun olmasın tüm defterler, yönetim

⁵⁰⁸ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), 710-711.

⁵⁰⁹ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 712.

⁵¹⁰ Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-101.

⁵¹¹ Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıkları, Nr. 12-101.

⁵¹² Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 712.

kurulu üyesinin incelemesine açıktır. Defterlerin yanında, şirketin i ve i lemleriyle ilgili her tür belge, ticari mektup, şirketin tarafı olduğu sözleşmeler, ihtarnameler vb. de inceleme konusu yapılabilir⁵¹³.

inceleme hakkı kapsamında, BK'ndan farklı olarak, TTK'nda herhangi bir kısıtlama veya art getirilmemiştir. Oysa BK'nda bilgi alma hakkının aksine inceleme hakkı, toplantı içinde de olsa, gereklilik ve yönetim kurulu başkanının onayı olmak üzere iki artı bakanmıştır⁵¹⁴.

Yönetim kurulu üyesinin inceleme hakkını kullanmasında bir tartışılmalı nokta vardır ki, o da üyenin, bu hakkı kullanırken yanında bir uzman bulundurup bulunduramayacağıdır. Her üyenin, -özellikle muhasebe gibi- uzmanlık gerektiren konularda yetkin olamayacağı, gerektiğinde uzmanlardan yararlanmaları gerektiği izahından varestedir. Bu durumda üyenin inceleme hakkını kullanırken yanında o dalın bir uzmanını bulundurması gerekliliği ortadadır. Kaldı ki bu durum, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünün de bir sonucudur.

Yönetim kurulu üyesinin toplantı içinde bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmasının engellenmesi halinde, TTK md. 392/4'e göre üye şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine dava açabilir. Mahkemenin vereceği karar kesindir. Bu noktada TTK'nun mehzat BK'ndan yine farklı bir hükümlerle karımıza çıktığı görülmektedir. BK'nda bilgi alma ve inceleme talebi reddedilen yönetim kurulu üyesinin mahkemeye başvurabileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. İsviçre doktrini, böyle bir durumda mahkemeye başvurma hakkını kabul etmi olsa da, davanın niteliği, eda davası mı tespit davası mı olduğu,

⁵¹³ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 712.

⁵¹⁴ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 713.

mahkemenin yönetim kurulu yerine, sanki yönetim kuruluymu çasına karar vermesi, husumetin bilgi vermekten kaçınan yönetim kurulu üyelerine de il, ırkete yöneltiyor olması gibi hususlarda tartışmalar sürmektedir⁵¹⁵.

bb) Yönetim Kurulu Toplantısı Dışı Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Üyelerin toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkı, TTK md. 392/3'te düzenlenmiş olup, özellikle yönetim kurulu toplantılarından önce önem arz eden bir haktır. Yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplanmadan önce ırkette yürütülen iş ve işlemler konusunda bilgili olarak toplantıya girmeleri, birçok önemli işin karmaşık iş ve yönetim kurulu kararlarının kalitesinin garantisi göz önüne alındığında, zorunludur⁵¹⁶.

TTK md. 392/3 hükmü, toplantı içinde bilgi alma ve inceleme haklarına oranla toplantı dışında kullanılacak bilgi alma ve inceleme hakkına kısıtlama getirilmiştir. Bu hükme göre bir yönetim kurulu üyesi toplantı dışında bilgi alma hakkını yalnızca yönetim kurulu başkanının izniyle kullanabilir, inceleme hakkını ise, yönetim kurulu başkanının onayına ek olarak, ancak gerekliyse kullanabilir.

Madde hükmünde toplantı dışında bilgi alma hakkının “işlerin gidiş ve belirli münferit işler hakkında” kullanılacağı öngörülmüştür. Bu noktadan devam etmeden önce, işlerin gidiş/gidişatı ve münferit işlerin tanımının yapılması gerekir. TTK md. 392/1'de bahsi geçen “ırketin tüm iş ve işlemleri” tabirinden hareketle, işlerin gidişatı hakkında bilgi alma talebinin geniş yorumlanması gerektiğini söylemek, yanlış olmayacaktır⁵¹⁷. Buradan hareketle münferit iş kapsamına girmeyen tüm

⁵¹⁵ Akda Güney, N., s. 123.

⁵¹⁶ Pula h, H., ırketler Hukuku, s. 629.

⁵¹⁷ Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 717.

İlerin, ilerin gidi atı kapsamında de erlendirilebilece i söylenebilir. Münferit i ise, “somut bir i , i lem veya sözle me” olarak kar ımıza çıkmaktadır. Yönetim kurulu üyesinin bir çalı anın i ten çıkarılması, irketin akdetti i bir sözle me, irkete çekilen bir ihtarname gibi belli bir i , i lem veya sözle me hakkında bilgi talep etmesi, münferit i hakkında bilgi almak olarak de erlendirilir⁵¹⁸.

“ İlerin gidi i ve belirli münferit i ler” tabiri esasen mehaz BK’ndan birebir çevrilmi bir hükümdür. Ancak TTK md. 392/3 hükmü, çevrilen BK md. 715a/3-4 hükmünden farklılık arz eder. BK, üyelerin toplantı dı nda bilgi alma hakkını ilerin gidi i ve münferit i ler olmak üzere ikiye ayırımı , bir üyenin yönetimle görevli ki ilerden ilerin gidi i ile ilgili bilgi alma hakkını, yönetim kurulu başkanının izni gibi herhangi bir kısıtlamaya tabi tutmazken, belirli i lerle ilgili bilgi alma hakkını, yönetim kurulu başkanının iznine tabi tutmu tur⁵¹⁹. Burada sviçre kanun koyucusunun amacı, örne in stok durumu, çalı an sayısı, mali durumdaki de i iklikler gibi irketin gidi atına ili kin bilgilerde yönetim kurulu üyesinin toplantı dı nda da bilgi alma hakkının önünü açmakken, bazı i lerde bilgi alınmasını yönetim kurulu başkanının iznine ba layarak başkanın hazırlıklı olmasını ve önlem alabilmesini sa lamaktır.⁵²⁰. Talep edilen bilginin irket çıkarlarına aykırı olması durumunda başkan, üyenin bilgi alma talebini reddedebilir.

BK ile TTK arasındaki bu fark, TTK hükmünün nasıl yorumlanaca ı hususunda doktrinde farklı fikirler olmasına neden olmu tur. *Kırca*, BK md. 715a/3-4’ün çevirisinde gerekli özenin gösterilmemesi sebebiyle bu farklılı ın

⁵¹⁸ **Kırca**, / (**ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.**), s. 717.

⁵¹⁹ **Kırca**, / (**ehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.**), s. 715-716. **Pula h, H.**, irketler Hukuku, s. 630.

⁵²⁰ **Akda Güney, N.**, s. 122.

olu tu unu belirterek, TTK md. 392/3'ün mehz kanuna göre yorumlanması gerekti ini, dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin irketin gidi atı hakkında bilgi alması için yönetim kurulu ba kanından onay almak zorunda olmadığı yönünde bir yorum getirmi tir⁵²¹. *Pula lı, Akda Güney ve Altay* ise, kanun koyucunun, özellikle madde gerekçesindeki “üyenin (kural olarak) kurul dı nda bilgi alma hakkına sahip olmadığı” görüşünden yola çıkarak, madde hükmünün açık olduğu, BK farklı olarak, kanun koyucunun yönetim kurulu üyesinin toplantı dı nda bilgi alma hakkını –ister i lerin gidi atı hakkında, ister belirli i ler hakkında olsun- yönetim kurulu ba kanının iznine tabi tutma iradesinde olduğu görüşünü dile getirmişlerdir⁵²². Kanaatimizce, kanun koyucunun Gerekçede yer verdiği “üyenin kural olarak kurul dı nda bilgi alma hakkının olmadığı” ön kabulü, kanun koyucunun iradesinin, yönetim kurulu üyesinin hem i lerin gidi atı, hem de münferit i lerle ilgili bilgi alma talebinin yönetim kurulu ba kanının onayına ba landı nı göstermektedir. Düzenleme, yönetim kurulu üyesinin özellikle üst gözetim sorumlulu una ciddi bir sakınca te kil etse de, hatanın özensiz bir çeviriden kaynaklanmadı nı, kanun koyucunun bilerek ve isteyerek hükmü olduğu haliyle kaleme aldı nı kabul etmek gerekti ini dü ünülmekteyiz.

Bu durumda TTK md. 392/3'e göre, bir yönetim kurulu üyesi herhangi bir i ve i lemle ilgili bilgi almak istedi inde öncelikle yönetim kurulu ba kanına ba vuracaktır. Burada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu ba kanının izin

⁵²¹ **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 716.**

⁵²² **Pula lı, H.,** irketler Hukuku, s. 630. **Altay, S. A.,** s. 126-127. **Akda Güney, N.,** s. 122-123.

konusunda takdir yetkisi vardır⁵²³. Yönetim kurulu başkanı, bu takdir hakkını kullanırken etiklik ve dürüstlük kurallarıyla⁵²⁴ başlı olmakla birlikte, bilgi talebinde bulunan üyenin görev alanı ile talep ettiği bilginin ilgisini geniş yorumlamalı, üyenin devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini yerine getirmesi için bilgi alma hakkının kullanmasının zorunlu olduğunu göz ardı etmemelidir⁵²⁵. Bunun yanında, yönetim kurulu başkanı, bilgi talep eden üyenin ilk toplantıda zaten hiçbir izne tabi olmaksızın bilgi alabileceğini göz önünde bulundurarak izni vermekte sorun çıkarmamalıdır⁵²⁶.

Yönetim kurulu üyesinin bilgi talep etmesi herhangi bir ekil artına başlı olmadığı gibi, verilecek cevabın da yazılı olması zorunlu değildir. Ancak ispat hukuku açısından gerek talebin gerekse cevabın yazılı olarak verilmesi her zaman tarafların lehine olacaktır⁵²⁷.

Toplantı dışında bilgi alma hakkı ile ilgili olarak dikkat çekilmesi gereken son nokta ise, kanun koyucunun bilgi vermekle yükümlü kıldığı kişilerin, toplantı içinde bilgi alma hakkına oranla daraltılmış olmasıdır. TTK md. 392/3, yalnızca “ şirket yönetimiyle görevlendirilmiş kişileri” bilgi vermekle yükümlü tutmuş, toplantı içinde bilgi alma hakkının aksine, çalışanları toplantı dışında bilgi vermekle yükümlü tutmamıştır⁵²⁸.

⁵²³ Altay, S. A., s. 126.

⁵²⁴ Tekinalp, Ü., Nr. 12-102.

⁵²⁵ Altay, S. A., s. 126-127.

⁵²⁶ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 719.

⁵²⁷ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 719.

⁵²⁸ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 719.

Toplantı dışında inceleme hakkı ise, yine yönetim kurulu başkanının onayına tabi olmakla birlikte, bir kıstas daha vardır: Gereklilik. Yönetim kurulu başkanını, ancak gerekli gördüğü hallerde yönetim kurulu üyesinin inceleme talebine onay verir. Gereklilik artı, “usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatının aranmaması gerektiği, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulmasının yeterli olacaktır”⁵²⁹ şeklinde de değerlendirilmelidir. Üyenin toplantı içinde herhangi bir izne veya artı tabi olmadan inceleme hakkını kullanabildiği göz önüne alındığında, yönetim kurulu başkanının inceleme talebini yalnızca seviyeli sınıra tabi tutması yerinde olacaktır⁵³⁰. Bunun yanında, üyelerin şirket defterlerini inceleme hakkı, bilgi alma hakkının doğal bir uzantısı olduğundan ve edinilen bilgilerin denetiminin temelini oluşturduğundan, inceleme hakkının geniş yorumlanması gerekir⁵³¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki inceleme hakkının konusu olan şirket defterlerinden muhasebe kayıtlarının, dosyalardan da şirketin tüm iç ve dış yazımlarının anlaşılması gerekir. Nama yazılı pay sahipleri ile intifa hakkı sahiplerinin yazıldığı pay defteri bunlara dâhil değildir. Zira tüm yönetim kurulu üyeleri, pay defterini incelemede sınırsız ve geniş bir hakka sahiptir⁵³².

Bir yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında bilgi alma ve inceleme talebinin yönetim kurulu başkanından reddedilmesi halinde, talebi reddedilen üye, TTK md. 392/7’ye göre yönetim kurulu başkanına yönetim kurulunu iki gün içinde toplantıya çağırması için talepte bulunur. Başkanın, yönetim kurulunu toplantıya

⁵²⁹ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 719.

⁵³⁰ Kırca, / (Çirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.), s. 720.

⁵³¹ Pula h, H., Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1869.

⁵³² Pula h, H., Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1869.

ça ırılması, çağ ırıldı ı halde toplantı yeter sayısına ulaşamaması veya bilgi alma ve inceleme talebinin yönetim kurulu tarafından reddedilmesi halinde üye, bilgi alma ve inceleme talebiyle mahkemeye başvurabilir. TTK md. 392/4'e göre mahkeme, talebi dosya üzerinden karara bağlar. Mahkemenin verdiği karar kesindir⁵³³.

Yönetim kurulu başkanının toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkı ise, TTK md. 392/5'te ayrıca incelenmiştir. Kanun koyucu, yönetim kurulu başkanının “*primus inter pares*” olmasının bir sonucu olarak diğer yönetim kurulu üyeleriyle olan eşitliğini bozmak istememi⁵³⁴, başkanın toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak istemesi halinde kuruldaki izin alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu hükümde BK'na göre de değişiklik arz etmektedir. BK'nda yönetim kurulu başkanının bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmasına dair herhangi bir düzenleme bulunmadığından, yönetim kurulu başkanı hiç kimsenin onayına veya iznine tabii olmaksızın bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilmektedir⁵³⁵.

II. SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVİ

A. İlgili Sermaye Piyasası Hukuku Düzenlemeleri

Türkiye'de sermaye piyasası hukuku, 1981 yılında çıkarılan mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle oluşmaya başlamıştır, aynı Kanun ile kurulan Sermaye Piyasası Kurulu'nun yan düzenlemeleri ile 2012 yılına kadar

⁵³³ Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 722-723.

⁵³⁴ TTK md. 392/5 Gerekçesi.

⁵³⁵ Kırca, / (Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.), s. 724.

sürümü tür. Ancak gerek OECD düzenlemelerinde, gerek AB ülkeleri ve ABD’de yapılan düzenlemelerde, gerek Türkiye ekonomisinde, gerekse 6102 sayılı TTK ile şirketler hukukunda yaşanan gelişmelerden dolayı yeni bir Sermaye Piyasası Kanunu zaruri hale gelmiştir. Bu sebeple 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni SPKan ile birlikte Kurul tarafından çıkarılan yeni düzenlemelerde de de i ikli e gidilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. 30.12.2011 tarihinde yürürlüğe giren Seri IV No: 56 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, yerini 03.01.2014 tarihinde yürürlüğe giren II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği’ne bırakmıştır.

Bilindiği üzere her ne kadar TTK çatısı kanun olsa da, halka açık anonim ortaklıklar ve bu ortaklıklar tarafından uyulması gereken kurallar, SPKan ve SPKur tarafından bu kanuna uygun olarak çıkarılan yeni düzenlemeler tarafından belirlenmektedir.⁵³⁶ Halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun gözetim görevini anlatabilmek için öncelikle bu şirketlerin hangi anonim şirketler olduğu, yani halka açık anonim şirket statüsünü, sonrasında ise Kurumsal Yönetim İlkeleri çerçevesinde bu şirketlerin yönetim kurulu yapıları ile gözetim görevini inceleyeceğiz.

B. Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsü

HAAO statüsü, HAAO’ın ticari şirket kimliğinin yanında bir piyasa bileşeni olması ve bundan kaynaklı olarak kapalı anonim şirketlere oranla daha fazla ki iyi etki alanına alması nedeniyle kazanılması güç ve önemli bir statüdür. Zira

⁵³⁶ **Turanboy, A.:** Sermaye Piyasası Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Görüşler, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s. 905.

HAAO’nda menfaat sahipleri olarak adlandırılabilen grup, irket paylarının halka arz edilmi oldu u ve bu sebeple etki alanının kapalı anonim irketlere oranla çok daha geni oldu u göz önüne alındı ında, irket alacaklılarının yanı sıra tedarikçileri, mü terileri, kredi sa layanları ve hatta toplumu da kapsamaktadır⁵³⁷.

SPKan’da HAAO, payları halka arz edilmi olan veya halka arz edilmi sayılan anonim ortaklıklar olarak tanımlanmıştır⁵³⁸. Bu hükümden anlaşı ldığı kadarıyla, kanun koyucu HAAO statüsünün kazanılması için iki kriter getirmi tir: Bunlardan ilki, irket paylarının halka arz edilmi olmasıdır. Kanun koyucu, halka arzı “*Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağ ırıtı ve bu çağ ırıtı devamında gerçekleştirilen satı*” olarak tanımlamıştır⁵³⁹. Buradan anlaşı lan odur ki, bir anonim irketin çağ ırıtı sonucu paylarının satımın gerçekleştirilmesiyle irket halka açık sayılır ve SPKan hükümlerine tabi olur. HAAO statüsünün kazanılması için aranan ikinci kriter ise, halka arz edilmi sayılmasıdır. Bir irketin halka arz edilmi sayılması için kanun koyucu iki karine belirlemi tir: Bunlardan ilki, irket paylarının borsada işlem görüyor olmasıdır. Bir anonim irketin payları, halka açılmaksızın borsada işlem görüyorsa, bu irket HAAO statüsü kazanmı olur⁵⁴⁰. Halka arz edilmi sayılma için getirilen ikinci karine ise, anonim

⁵³⁷ Çetin, N./ Töremi , H. E./ Cantimur, Z.: s. 45.

⁵³⁸ SPKan md. 3/1-e.

⁵³⁹ SPKan md. 3/1-f.

⁵⁴⁰ Mülga 2499 s. Kanun’da halka arz olmaksızın payları borsalar veya te kilatlanmı di er piyasalarda işlem görmesi halka arz olarak tanımlanmı ken, bu husus 6362 s. Kanun’da halka arz sayılma kavramı içine sokulmu tur. Kanun koyucu, payları borsada işlem gören ortaklık kavramını “borsalardaki kot içi-kot dış ı Pazar veya platformlar ile payların alım satımına konu oldu u her türlü sistemi kapsad ını” belirtimi tir. Bu konuda bkz. SPKan md. 16 Gereğesi.

irket pay sahibi sayısının 500'ü a mı olmalıdır⁵⁴¹. Pay sahibi sayısı 500'ü a an anonim irketler, SPKan md. 16'ya göre halka açık sayılır ve payları halka arz edilmi irketlerle aynı haklara ve daha önemlisi yükümlülöklere sahip olur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, pay sahibi 500'ü a sa da payları halka arz edilmi sayılmak istemeyen anonim irketlere bir çıkı yolu da sunmu tur. SPKan md. 33/4'e göre pay sahibi sayısı nedeniyle halka açık sayılan bir anonim irket, *“pay sahibi tam sayısının en az üçte ikisinin olumlu oyu veya toplam oyların dörtte üçü ile alınacak bir genel kurul kararı ile bu Kanun kapsamından çıkabilir⁵⁴².”*

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, TTK'nda HAAO statüsünün belirlenmesi noktasında bazı de i ikliklere gidilmesi gerekti i belirtilmi , öncelikle “halka açıklık” kavramı ile “payları borsada i lem gören anonim irket” kavramları arasında bir fark oldu u söylenerek, hangisinin kullanılması gerekti i yönünde bir tartışma ba latılmı tır. TTK Genel Gereğesinin 117 ve 118 kenar ba lıklı paragraflarında, ö retide ve ilgili çevrelerde, bir anonim irketin sırf pay sahibi sayısı belli bir sayıyı a tı ı için paylarının halka arz edilmi sayılmasının isabetli olmadı ı görü ünün hâkim oldu u, nitekim dünyada ve Avrupa'da da artık halka açık irket kavramının kullanılmayıp, irket paylarının borsada i lem gördü ünü belirten ekilde borsa irketi veya pay senetleri borsada i lem gören irket kavramlarının kullanıldı ını belirtmi tir. Bunun yanında, kapalı anonim irket ile payları borsada i lem gören anonim irket kavramları arasında kalan halka açık anonim irket kavramının modern hukukla da ba da madı ı, SPKur'nun halka açıklık kavramını

⁵⁴¹ Mülga 2499 s. Kanun'da bu sayı 250 iken, 6362 s. SPKan'da 500'e çıkarılarak pay sahibi sayısı nedeniyle halka açık sayılma kriteri zorla tırılmı tır.

⁵⁴² **Çetin, N./ Töremi , H. E./ Cantimur, Z.:** s. 46.

kaldırmasının ya da yerini başka bir kavramla doldurmasının isabetli olacağı ekinde görü bildirilmiştir. Ancak TTK'ndan yaklaşık bir yıl sonra yayımlanan SPKan'da halka açıklık kavramı korunmuştur.

Sonuç olarak, SPKan ve bu Kanun'a dayanılarak SPKur tarafından çıkarılan yan düzenlemeler, halka açık ve halka açık sayılan ortaklıkları barmaktadır.

C. Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Kurumsal Yönetim

1. Tarihçe

Kurumsal yönetim ilkeleri ve buna bağlı olarak gözetim, hukukumuzda öncelikle sermaye piyasası hukukuyla girmiştir, buradan kapalı anonim şirketlere de etki etmiştir. Kurumsal yönetim ilkeleri Türkiye'de ilk olarak Haziran 2000'de, daha önce OECD tarafından belirlenen ilkelerin TÜS AD tarafından Türkçe'ye çevrilerek yayınlanmasıyla gündeme gelmiştir⁵⁴³. Daha sonra Aralık 2002'de, yine TÜS AD tarafından kurumsal yönetim ilkelerinin Türk hukukuna yerleşmesinde bir başlangıç olabiliriz. Umuduyla Kurumsal Yönetim Çalışma Grubu kurulmuştur, bu çalışma grubunun yayınladığı Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi adlı rapor, daha sonra SPKur tarafından çıkarılacak düzenlemelere temel teşkil etmiştir⁵⁴⁴.

SPKur tarafından kurumsal yönetime dair yapılan ilk çalışma ise, Temmuz 2003'te SPKur'nun 35/835 sayılı kararı ile kamuya duyurulmuştur. Belirtmek gerekir ki, bu çalışma mada yayınlanan ilkeler şirketlere herhangi bir zorunluluk getirmemekte,

⁵⁴³ <http://www.tusiad.org/komisyonlar/sirket-isleri-komisyonu/rapor/kurumsal-yonetim-ilkeleri/>

(Erişim tarihi: 24.03.2015)

⁵⁴⁴ **Özkorkut, K.**, s. 133.

bazı maddelerde “uygula, uygulayamıyorsan açıkla” prensibini benimserken bazı maddeler bu prensibi de benimsememi , sadece tavsiye niteli inde yazılmıştır⁵⁴⁵. Daha sonra bu çalı mada OECD tarafından yayınlanan kurumsal yönetim prensipleri de dikkate alınarak ubat 2005’te bazı de i ikliklere gidildi. TÜS AD’ın yalnızca yönetim kurulu yapılanmasını dikkate alarak hazırladığı metne karşın bu metin, SPKur tarafından çıkarılacak tebli e kadar, hukukumuzda kurumsal yönetim felsefesine dair çıkarılan en kapsamlı metin olmu tur⁵⁴⁶.

SPKur tarafından kurumsal yönetim ilkelerine yönelik çıkarılan ilk tebli , 11.10.2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Seri IV No: 54 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebli ’dir. Bu Tebli ’den çık kısa bir süre sonra, 30.12.2011 tarihli Resmi Gazetede Seri IV No: 56 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebli yayınlanmış , bu Tebli ile Seri IV No: 54 sayılı tebli yürürlükten kaldırılmıştır. Seri IV No: 56 sayılı Tebli de çe itli tarihlerde de i ikliklere u ramı , ancak 6362 sayılı SPKan’a dayanılarak çıkarılan II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebli i’ne kadar, 2499 sayılı mülga SPKan’a tabi olan irketlerin kurumsal yönetim felsefesine uyumluluklarında ana düzenleme olmu tur.

2. II-17.1 Kurumsal Yönetim Tebli i547

a) Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, SPKan md. 17 ile halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri ile kurumsal yönetim uyum raporlarının içeri ine,

⁵⁴⁵ Demir, E. H., s. 20.

⁵⁴⁶ Demir, E. H., s. 20.

⁵⁴⁷ Çalı mamızda bundan sonra KurYönTeb olarak anılacaktır.

yayımlanmasına, ortaklıkların kurumsal yönetim ilkelerine uyumlarının derecelendirilmesine ve ba ımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi SPKur'na verilmiştir. KurYönTeb, bu maddeye dayanılarak SPKur tarafından çıkarılmıştır.

SPKan'da, halka açık anonim şirketlerin yönetim kurulu yapılarına dair herhangi bir düzenleme bulunmamakta, yalnızca bazı maddelerde kapalı anonim şirketlerde olmayan ancak halka açıklığının sonucu olarak doğan bazı sorumlulukların yönetim kuruluna yüklendiği görülmektedir. Bunun dışında, yönetim kurulu üye sayısı, üyelerin nitelikleri, icradan sorumlu olmayan veya ba ımsız yönetim kurulu üyeleri gibi yönetim kurulunun yapısıyla ilgili olan hususlar KurYönTeb'de düzenlenmiştir.

Tebliğinin beşinci bölümü ve ek olarak kurumsal yönetim ilkelerinden oluşmaktadır. KurYönTeb md. 3/1-f'de Tebliğin payları halka arz edilmiş olan ve halka arz edilmiş sayılan ortaklıklara uygulanacağı belirtilerek, tüm halka açık ortaklıklara uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki KurYönTeb md. 1 ile payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklara, payları Ulusal Pazar, ikinci Ulusal Pazar veya Kurumsal Ürünler Pazarı dışındaki diğer Pazar, piyasa veya platformlarda işlem gören ortaklıklarda, paylarının ilk defa halka arz edilmesi ve/veya borsada işlem görmeye başlaması için Kurula başvurulan ortaklıklardan, payları Ulusal Pazar, ikinci Ulusal Pazar veya Kurumsal Ürünler Pazarı dışındaki diğer Pazar, piyasa veya platformda işlem göreceklere ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Türk Parasını Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'a göre dışarıda yerleştirilen ortaklıklara, KurYönTeb'nin ikinci bölümünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre

sayılan ortaklıklar ilkelerle ba lı olmakla birlikte, a a ıda anlatılaca ı ekilde uyum zorunlulukları bulunmamaktadır.

Bunun yanında, mülga tebli den farklı olarak KurYönTeb, “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensibini terk ederek bazı ilkelerin yol gösterici nitelikte olmasını benimsemi , bazı ilkelere ise uyulmasını zorunlu hale getirmi tir. Uyulması zorunlu olan ilkelere irketler tarafından uyulmaması halinde ise SPKur, zorunlulu un yerine getirilece i tedbirler almaya ve buna ili kin i lemleri re’sen yerine getirmeye yetkili kılınmı tır. Halka açık irketler, tebli de uyulması zorunlu tutulan ilkelere uymakla yükümlüdür, zorunlu ilkeler dı ındaki ilkelere aykırılık halinde ise “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensibi devam etmektedir.

b) Uyulması Zorunlu Olan İlkeler

SPKur, KurYönTeb’de uyulması zorunlu olan ilkeleri md. 5’te saymı tır. Bu madde ile pay sahiplerinin genel kurul toplantılarından önce etkin bir ekilde bilgilendirilmesi, pay sahiplerine e it i lem ilkesi ve yönetim kurulunun yapısı ile yönetim kurulu kapsamında kurulacak komitelere ili kin ilkelere irketlerin uyma zorunlulu u vardır. Bunlar dı ında kalan ilkeler için Kurul, “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensibini benimsemi tir. Ancak uyulması zorunlu olan ilkelere uyulmaması durumunda SPKur, uyum zorunlulu unu yerine getirecek kararları almaya ve buna ili kin i lemleri re’sen yapmaya yetkili kılınmı tır. Bu zorunluluklardan herhangi birine uyulmaması halinde SPKur, uyum zorunlulu una aykırı i lemlerin hukuka aykırılı mın tespiti veya iptali için mahkemeye ba vurmaya, mahkemeden uyum zorunlulu unun yerine getirilecek ekilde karar vermesini istemeye yetkilidir. irkette yeterli sayıda yönetim kurulu üyesinin bulunmasına ra men yönetim kurulu

toplanmıyorsa veya genel kurul da bu do rultuda gerekli i lemleri yapmıyorsa, SPKur tarafından ırkete eksiklerini gidermesi için 30 günlük bir süre verilir. Ancak bu 30 günlük süre içerisinde de uyum zorunlulu u yerine getirilmemi se, SPKur, yönetim kurulunun toplanması ve karar alabilmesi için gereken sayıda ba ımsız üyeyi re'sen yönetim kuruluna atar. Yeni yönetim kurulu, ırket esas sözleşmesinde kurumsal yönetim ilkelerine uygun gerekli de i likleri yaparak ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki, KurYönTeb'nde yer alan ilkelere uyma zorunlulu u kapsamında olan ırketleri üç grupta toplamı tır. Tebli md. 5'e göre birinci grup, piyasa de erinin ortalaması 3 milyar TL'nin ve fiili dola ımdaki payların piyasa de erinin ortalaması 750 milyon TL'nin üzerinde olan ortaklıklardan, ikinci grup birinci grup dı ında kalan ortaklıklardan piyasa de erinin ortalaması 1 milyar TL'nin ve fiili dola ımdaki payların piyasa de erinin ortalaması 250 milyon TL'nin üzerinde olan ortaklıklardan, üçüncü grup ise birinci ve ikinci gruba dâhil olmayıp, payları Ulusal Pazar, kinci Ulusal Pazar ve Kurumsal Ürün Pazarında i lem gören di er ortaklıklardan olu maktadır. SPKur, bu gruplandırmanın payları borsanın Ulusal Pazar, kinci Ulusal Pazar ve Kurumsal Ürünler Pazarında i lem gören ortaklıkların sistematik önemlerine göre piyasa de erleri ve fiili dola ımdaki paylarının piyasa de erlerinin dikkate alınarak yapıldı ını söylemektedir. Aynı maddenin be inci ve altıncı fıkralarında, ikinci ve üçüncü gruba dâhil olan ırketlerin, birinci fıkrada belirtilen uyulması zorunlu olan ilkelere uyma zorunlulu u bulunmadı ı belirtilmektedir. Bunlardan yönetim kurulunun gözetim göreviyle ilgili getirilen istisnalara ilgili ba ılıklarda ayrıntılı olarak de inilecektir.

c) **Yönetim Kurulunun Yapısı**

aa) **Genel Olarak**

Payları halka arz edilmi olan veya halka arz edilmi sayılan irketlerin yönetim kurullarının yapısı, üyelerin nitelikleri ve faaliyet esasları, KurYönTeb’nde düzenlenmi tir. Yönetim kuruluna dair esaslara ilkelerin dördüncü bölümünde yer verilmi tir.

Yönetim kurulunun yapısı ba lı 1, ilkelerin 4.3 numaralı bölümünde düzenlenmi olup, bu bölümdeki maddelerin çok büyük bir ço unlu u md. 5’te bahsi geçen uyulması zorunlu olan ilkelerden olu ur. SPKur, kurumsal yönetimin özellikle yönetim kurulu üzerinde iyile tirici etkileri oldu unu, iyi yönetimin kurumsal yönetimin temel ta larından biri oldu unu göz önünde bulundurarak yönetim kuruluna dair hükümlerin birço una uyulmasını zorunlu hale getirmi tir. Öncelikle, TTK’nun tek ki ilik yönetim kuruluna cevaz veren 359. maddesinin aksine KurYönTeb, yönetim kurulunun en az be ki iden olu ması gerekti ini belirtmi tir. Bu hükme göre payları halka arz edilmi olan veya halka arz edilmi sayılan anonim irketlerin yönetim kurulları tek ki iden olu amaz, en az be ki iden olu ması gerekir. İlkelerde, yönetim kurulu üyelerinin gerçek ki i olmasına dair bir art getirilmemi tir. Buradan hareketle söz konusu be ki inin gerçek veya tüzel ki ilerden olu abilece ini söylemek mümkündür. TTK’nda oldu u gibi KurYönTeb’nde de yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunlulu undan bahsedilmemi , hatta icracı olmayan ve ba ımsız üyelerle profesyonel yönetim desteklenmi tir.

bb) İcrada Görevli Olmayan Üyeler

Dünyadaki ça da kurumsal yönetim kodlarının pek ço unda oldu u gibi KurYönTeb'nde de icracı-ıcrada görevli olmayan-ba ımsız yönetim kurulu üyesi ayrımı yapılmı , icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi “*üyelik haricinde İrkette ba kaca herhangi bir idari görevi veya kendisine ba lı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve İrketin günlük İ akı ına ve ola an faaliyetlerine müdahil olmayan ki İ*” olarak tanımlanmı tır. Buradan hareketle, icrai görevi olmayan üyenin İrket içinde herhangi bir birimde görev almayan, yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkı baki olmakla birlikte, temsil yetkisini haiz olmayan üye oldu u sonucu çıkmaktadır. İcrada görevli olmayan üye, yönetim kuruluna verilen idare ve temsil yetkilerinden idare görev ve yetkisini kullanmakla birlikte, yukarıdaki tanımda geçen “ İrketin günlük İ akı ına ve ola an faaliyetlerine müdahil olmamak” kısmından anla ıldı ı üzere, temsil yetkisi olmayan yönetim kurulu üyesi anlamına gelmektedir.

SPKur, yönetimde profesyonelle meyi ve yönetim kurulunun İrketin yürütmesini üstlenmektense daha çok gözetim görevini üstlenen bir kurul olmasını amaçlayarak, İlkeler'in 4.3.2 maddesinde, yönetim kurulunun ço unlu unun icrada görevli olmayan üyelere olu ması gerekti ini belirtmi tir. Bu hükme göre en az be ki iden olu ması gereken yönetim kurulunda en az üç ki İ, icrada görevli olmayan üye olmak zorundadır.

cc) Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeleri

SPKur, İlkeler'de ba ımsız yönetim kurulu üyelerine de yer vermi , hatta bu üyelere birçok görev yüklemi tir. Ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin İlkeler'de bir tanımı yapılmı olmasa da, md. 4.3.3'te, “görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın

yapabilme niteli ine sahip ba ımsız üyeler” denilerek, bu üyelerin i levleri ve esas görevleri belirtilmi tir. Bunun yanında, bir yönetim kurulundaki ba ımsız üye sayısının, toplam üye sayısının üçte birinden az olamayaca ı belirtilerek, yönetim kurulunda yalnızca icradan görevli olmayan üyelerin atanarak ba ımsız üyelerin atanmasının engellenmesinin önüne geçilmi , yönetim kurulunun karar alma süreçlerinde ba ımsız üyelerin oy hakkının önemli bir sayıda olması garanti altına alınmı tir. Yine aynı maddede, ba ımsız üye sayısının hesaplanmasında kusuratlarını, çıkan sonucu izleyen tam sayı olarak kabul edilmesi gerekti i belirtilmi tir. Buna göre be ki iden olu an bir yönetim kurulunun en az üçü icrada görevli olmayan üyelerden, bunların da en az ikisi ba ımsız üyelerden olu acaktır. Ancak bu noktada, KurYönTeb’nin getirdi i bir istisna vardır. Çalı mamızda daha önce tebli de düzenlenen irketlerin üç gruba ayrıldı ını belirtmi tik. SPKur, md. 6 ile kurumsal yönetim ilkelerine uyulmasında istisnalar getirmi tir. te bu istisnalardan biri de, ba ımsız yönetim kurulu üye sayısına ili kindir. KurYönTeb md. 6/1’e göre, ba ımsız yönetim kurulu üye sayısını belirleyen 4.3.4 numaralı ilke, üçüncü grupta yer alan irketler ile SPKur’nun uygun görmesi ko uluyla, sermayesinin aralarında e it olarak en az %51’inin do rudan veya dolaylı olarak sermaye, yönetim veya denetim ili kisi bulunmayan, birbirinden ba ımsız ve ortaklık ile ilgili önemli kararlarda her bir tarafın olumlu oyu gerekecek ekilde ortaklı ın yönetim kontrolünü sözleşme ile e it olarak payla an iki gerçek veya tüzel ki iden olu an i ortaklıkları için uygulanmaz. Bu iki türden irketlerde yönetim kurulundaki ba ımsız üye sayısının iki olması yeterli bulunmu tur. Görüldü ü gibi, üçüncü gruba giren ortaklıkların ba ımsız üye sayısının, yönetim kurulu kaç üyeden olu ursa olu sun iki olarak belirlenmesi için SPKur’nun iznine gerek duyulmamı , ancak

spesifik özellikleri belirtilen i ortaklıkları için SPKur'nun uygun görüşü aranmıştır. Sonuç olarak, yönetim kurulunda bağımsız üyelerin ağırlıklı inat ilkin 4.3.4 numaralı ilke, yalnızca birinci ve ikinci gruba dâhil olan irketler için uygulanmaktadır.

lkelerde, bağımsızlık kriterleri de açıklanmıştır. Buna göre, bir üyenin bağımsız sayılabilmesi için ağırdaki şartların tamamını tatması gerekir:

- i. irket, irketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi oldu u ortaklıklar ile irketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya irkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklar ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip oldu u tüzel kişiler ile kendisi, e i ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hisımları arasında; son be yıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam ili kisinin bulunmaması, sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların yüzde be inden fazlasına birlikte veya tek baına sahip olunmaması ya da önemli nitelikte ticari ili kinin kurulmaması olması
- ii. Son be yıl içerisinde, bağırt irketin denetimi (vergi denetim, kanuni denetim, iç denetim de dâhil), derecelendirilmesi ve danı manlı ı olmak üzere, yapılan anla malar çerçevesinde irketin önemli ölçüde hizmet veya ürün satın aldı ı veya sattı ı irketlerde, hizmet veya ürün satın alındı ı veya satıldı ı dönemlerde, ortak (yüzde be ve üzeri), önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda çalı an veya yönetim kurulu üyesi olmaması

- iii. *Ba ımsız yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle üstlenece i görevleri gere i gibi yerine getirecek mesleki e itim, bilgi ve tecrübeye sahip olması*
- iv. *Ba lı oldukları mevzuata uygun olması artıyla, üniversite ö retim üyeli i hariç, üye olarak seçildikten sonra kamu kurum ve kurulu larında tam zamanlı çalı mıyor olması⁵⁴⁸*
- v. *31.12.1960 tarihli 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na göre Türkiye'de yerle mi sayılması⁵⁴⁹*
- vi. *irket faaliyetlerine olumlu katkıda bulunabilecek, irket ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatı malarında tarafsızlı nı koruyabilecek, menfaat sahiplerinin haklarını dikkate alarak özgürce karar verebilecek güçlü etik standartlara, mesleki itibara ve tecrübeye sahip olması*
- vii. *irket faaliyetlerinin i leyi ini takip edebilecek ve üstlendi i görevlerin gereklerini tam olarak yerine getirebilecek ölçüde irket i lerine zaman ayırabiliyor olması*
- viii. *irketin yönetim kurulunda son on yıl içerisinde altı yıldan fazla yönetim kurulu üyeli i yapmamı olması⁵⁵⁰*

⁵⁴⁸ KurYönTeb md. 6/2'ye göre, ana faaliyet konusu, kamu hizmeti vermek üzere kamu kurum ve kurulu ları tarafından süreli veya süresiz olarak verilmi bir lisansın veya bir imtiyazın kullanılması olan veya kamu kurum ve kurulu larınının imtiyazlı pay sahibi oldu u, payları borsanın Ulusal Pazarı, kinci Ulusal Pazarı ve Kurumsal Ürünler Pazarında i lem gören ortaklıklar için, Kurulun uygun görü ünün alınmasıyla, uygulanmaz.

⁵⁴⁹ KurYönTeb md. 5/6'ya göre, bu artı ba ımsız üyelerin en az yarısının sa laması yeterlidir.

- ix. Aynı ki inin, irketin veya irketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran ortakların yönetim kontrolüne sahip oldu u irketlerin üçten fazlasında ve toplamda borsada i lem gören irketlerin be ten fazlasında ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak görev almıyor olması
- x. Yönetim kurulu üyesi olarak seçilen tüzel ki i adına tescil ve ilan edilmemi olması

lkelerde yer alan ba ımsızlık kriterleri bunlar olup, bu artların tamamını sa layan ki iler ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak görev yapabileceklerdir.

artlardan anla ıldı ı kadarıyla, öncelikle tüzel ki i yönetim kurulu üyelerinin atayaca ı gerçek ki iler ba ımsız yönetim kurulu üyesi olamadı ı görülmektedir. Bunun yanında, tarafsız, özgürce karar alabilen, mesleki tecrübeye ve itibara sahip ve irket i lerine yeterince zaman ayırabilecek ki iler ba ımsız üye olarak atanması uygun görülmü tür. Görüldü ü gibi ba ımsız üyenin ki isel özellikleri ile ilgili artlarda kesin hükümlere gidilmemi , örne in “iflas etmi olmamak” gibi bir ko ul yerine “mesleki tecrübe ve itibar” gibi daha az net olan, mu lak bir ifadeye yer verilmi tir.

lkelerde yer alan ba ımsızlık kriterlerin ço u izaha muhtaç olmamakla birlikte, a bendinde belirtilen yönetim kontrolü ve önemli ölçüde etki sahibi olma kavramlarının açıklanmaya muhtaç oldu unu dü ünüyoruz. Bu bende göre, bir ki inin kendisi, e i ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları a a ıda belirtilen

⁵⁵⁰ KurYönTeb md. 6/2'ye göre, ana faaliyet konusu, kamu hizmeti vermek üzere kamu kurum ve kurulu ları tarafından süreli veya süresiz olarak verilmi bir lisansın veya bir imtiyazın kullanılması olan veya kamu kurum ve kurulu larının imtiyazlı pay sahibi oldu u, payları borsanın Ulusal Pazarı, kinci Ulusal Pazarı ve Kurumsal Ürünler Pazarında i lem gören ortaklıklar için, Kurulun uygun görü ünün alınmasıyla, uygulanmaz.

ortaklıklarda, son be yıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda çalışmamı sa, sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların %5'inden fazlasına birlikte veya tek başına sahip de ilse ya da bu ortaklıklarla önemli nitelikte ticari ili kisi yoksa ba ımsız yönetim kurulu üyesi olabilir. Belirtilen i lerin yürütülemezce i, yürütülmesi halinde ise ba ımsızlık unsurunun kaybedilece i ortaklıklar ise unlardır:

- i. irket
- ii. irketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi oldu u ortaklıklar
- iii. irketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya irkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklarla ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip oldu u tüzel ki iler.

Örnek vermek gerekirse, irketin imtiyazlı paylarının yüzde be inden fazlasına sahip olan pay sahibi, ba ımsızlık unsurunu sa layamaz. Çocu u irketin yönetim kontrolünü elinde bulundurdu u bir ortaklıkla önemli nitelikte ticari ili kisi olan ki inin de ba ımsızlık kriterini sa ladı ını söylemek mümkün de ildir.

Bu noktada, irketin yönetim kontrolünü elinde bulundurdu u veya önemli derecede etki sahibi oldu u ortaklıkların hangileri oldu unu açıklamak gerekmektedir. SPKur, yönetim kontrolü için TFRS 10'a, önemli derecede etki sahibi olma konusunda ise TMS 28'e yönlendirme yapmı tır⁵⁵¹. TFRS 10 Konsolide Finansal Tablolar Standardı, 28.10.2011 tarih 28098 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmı olup, 31.12.2012 tarihinden sonra ba layan hesap dönemleri için

⁵⁵¹ TMS ve TFRS ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp, Ü.:** Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS, Batider, C. 24, S. 2, s. 34 vd.

uygulanmaktadır. Bu Standartlara göre yatırımcı i letme, yatırım yaptı ı i letmeyi ancak a a ıdaki göstergelerin tümü birden mevcut oldu unda kontrol eder:

- i. Yatırım yaptı ı i letme üzerinde güce sahiptir.
- ii. Yatırım yaptı ı i letmeyle olan ili kisinden dolayı de i ken getirilere maruz kalmakta veya bu getirilerde hak sahibi olmaktadır.
- iii. Elde edece i getirilerin miktarını etkileyebilmek için yatırım yaptı ı i letme üzerindeki gücünü kullanma imkânına sahiptir.

Buna göre, bir i letmenin ba ka bir i letme üzerinde kontrole sahip oldu unun söylenebilmesi için, hem yatırım yaptı ı i letmenin ilgili faaliyetlerini yönetme imkânını hâlihazırda veren mevcut haklara sahip olması, hem yapmı oldu u yatırım dolayısıyla elde edece i getirilerin yatırım yaptı ı irketin performansına ba lı olarak de i kenlik gösterme potansiyeline sahip olması, hem de bu getirilerin miktarını etkileyebilmek için yatırım yaptı ı i letme üzerindeki gücünü kullanma imkânına sahip olması gerekir⁵⁵². Bu üç artın birlikte sa lanması durumunda bir i letmenin di eri üzerinde kontrole sahip oldu u kabul edilir. Dolayısıyla, bir anonim irketin kontrole sahip oldu u i letmede kendisi, e i ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları yönetici pozisyonunda çalı mı , sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların %5'inden fazlasına birlikte veya tek ba ına sahip olmu ya da önemli nitelikte ticari ili ki kurmu ki i, o anonim irkette ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilemez.

Belirtildi i üzere, bir i letmenin di eri üzerinde önemli derecede etki sahibi olması hususu ise, TMS 28'de açıklanmı tır. TMS 28 tiraklerdeki Yatırımlar Standardı, 31.12.2005 tarihinden sonra ba layan hesap dönemleri için uygulanmak

⁵⁵² TFRS par. 10, 15 ve 17.

üzere, 27.12.2005 tarih ve 26036 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. TMS 28'de önemli etkinin tanımı “Yatırım yapılan işletmenin finansal ve faaliyetle ilgili politikaların belirlenmesi kararlarına katılma gücü olup, bu politikaları tek başına ya da bir başka taraf ile ortak kontrol etme gücü” şeklinde yapılmıştır⁵⁵³. Bunun yanında, “Önemli etki” başlıklı 6 vd. paragraflarda, bir kişinin bir şirket üzerinde ne zaman ve ne şekilde önemli etkiye sahip olmu sayılacağı ayrıntısıyla düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMS 10 par. 6 bir karine belirlemiştir, bir yatırımcının, yatırım yaptığı işletmeye ait oy hakkının %20 ya da daha fazlasını elinde tutması durumunda, o yatırımcının önemli etkisinin olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında, aşağıda sayılan hususların bir veya daha fazlasının bulunması halinde, yatırımcı işletmenin yatırım yapılan işletme üzerinde önemli etkisinin olduğu kabul edilmektedir:

- i. Yatırım yapılan işletmenin yönetim kurulu ya da diğer idari organında temsil edilme
- ii. Temettüleri ya da diğer dağıtım kararları dâhil olmak üzere, işletmenin politika belirleme süreçlerine katılma
- iii. Yatırımcı işletme ile yatırım yapılan işletme arasında önemli işlemlerin gerçekleştirilmesi
- iv. İşletmeler arasında yönetici personel değişimi
- v. İşletme için gerekli teknik bilginin sağlanması

Bu durumlardan birinin varlığında da, yatırımcı işletme, yatırım yaptığı işletmenin oy hakkının %20 veya daha fazlasına sahip olsun olmasın, önemli derecede etki sahibi olduğu kabul edilir. Tıpkı anonim şirketin kontrole sahip olduğu

⁵⁵³ TMS 28, Tanım maddesi.

i letmelerde oldu u gibi, önemli derecede etki sahibi oldu u i letmelerde de kendisi, e i ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları yönetici pozisyonunda çalı mı , sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların %5'inden fazlasına birlikte veya tek ba ına sahip olmu ya da önemli nitelikte ticari ili ki kurmu ki i, o anonim irkette ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilemez⁵⁵⁴.

KurYönTeb'nde ba ımsız üyelerin seçilmesi, irket gruplarına göre farklılık arz etmektedir. Buna göre birinci grup irketlerde ba ımsızlık kriterlerinin tamamını ta ıyan ki iler, aday gösterme komitesi –bulunmaması halinde kurumsal yönetim komitesi- tarafından yönetim kuruluna önerilir. Önerme sırasında, önerilen ki iler ilgili mevzuat, esas sözleşme ve KurYönTeb'de belirlenen kriterleri sa ladı ına dair yazılı bir beyanı aday gösterme komitesine vermesi zorunludur. Yönetim kurulu, aday gösterme komitesinin hazırladı ı bu rapor çerçevesinde ba ımsız üye aday listesini hazırlar ve bu rapor ile listeyi, irket genel kurulundan en az 60 gün önce SPKur'na gönderir. SPKur, listedeki adayların ba ımsızlık kriterlerini uyup uymadıklarını inceler ve kararını 30 gün içinde irkete bildirir. SPKur'nun ba ımsızlık kriterlerinden birini veya birkaçını sa lamadı ı gerekçesiyle olumsuz görü sundu u adaylar, irket genel kurulunda ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak aday gösterilemez. Genel kurulda ba ımsız yönetim kurulu üyeleri seçildikten sonra, ba ımsız üye aday listesi, seçilen ve listede bulunup seçilemeyen adayların hepsi KAP'ta açıklanır. Bunun yanında, seçilen adaylara ili kin genel kurul kararı, kar ı oylar ve gerekçelerin irketin internet sitesinde yayınlanması zorunludur.

Birinci grup irketlerde ba ımsız üye seçimi bu ekinde iken KurYönTeb md. 5/5'e göre, ikinci ve üçüncü gruba dâhil olan irketlere, aday gösterme komitesinin

⁵⁵⁴ TMS par. 6 ve 7.

hazırlayarak genel kurula sundu u ba ımsız üye aday listesinin SPKur'na gönderilme zorunlulu u getirilmemi tir. SPKur'nca onay verilmeyen ki inin ba ımsız üye olarak seçilememesi engeli, ikinci ve üçüncü gruptaki irketler için geçerli de ildir. Bu irketler, SPKur'nun onayına tabi olmaksızın ba ımsız üye seçiminde bulunabilirler.

Ba ımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilen ve çalı makta olan üyelerden birinin ba ımsızlı nı ortadan kaldıran bir durum oldu unda ise, üye ilke olarak ba ımsız yönetim kurulu üyesi inden istifa etmi sayılır. Durumu derhal yönetim kuruluna ve e zamanlı olarak SPKur'na bildirmekle yükümlüdür. Bu durumda bu ki inin yerine seçilecek ba ımsız üyenin seçiminde de, birinci grup irketler ile ikinci ve üçüncü gruba dâhil olan irketler arasında farklılık bulunmaktadır. Birinci grup irketlerde, KurYönTeb'nde veya irket esas sözleşmesinde belirlenen asgari ba ımsız üye sayısı sa lanamıyorsa, aday gösterme komitesi tarafından, yapılacak ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere olu turulacak ba ımsız üye listesi yönetim kuruluna verilir. Yönetim kurulu, bu adaylar arasından bir seçim yapar. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu bo alan ba ımsız üyesi e yeni bir ki i atadı nda da, üyesi in bo almasından itibaren 30 gün içinde aday gösterme komitesi tarafından olu turulan aday listesini SPKur'na gönderir. SPKur, liste hakkında – varsa- olumsuz görüşünü 20 gün içinde irkete bildirir. SPKur'nun olumsuz görüşü verdi i aday, ba ımsız üye olarak belirlenemez. İkinci ve üçüncü grup irketlerde ise yine SPKur'nun olumlu görüşü ü zorunlu olmayıp, yönetim kurulu tarafından seçilen ba ımsız üye, yapılacak ilk genel kurula kadar görev yapar.

Belirtmek gerekir ki, KurYönTeb'nin bo alan ba ımsız üyelik pozisyonuna atanacak yeni üye konusunda, yönetim kurulunun seçti i ki inin göreve ba lamak

için SPKur'ndan gelecek olumlu görüşe –veya olumsuz bir görüşün gelmediği 20 günün sonuna kadar- beklemesi gerekip gerekmediği açıktır. Kanaatimizce, yeni seçilen bağımsız üye, SPKur'nun görüş bildirmesi gereken 20 günlük sürenin bitimine kadar göreve başlamamalıdır.

d) İkelere Göre Kurulabilecek Komiteler

aa) Genel Bilgi

KurYönTeb, bankalar hariç olmak üzere tüm halka açık anonim şirketler için denetimden sorumlu komite, riskin erken saptanması komitesi ve ücret komitesi, bankalar da dâhil olmak üzere kurumsal yönetim komitesi ve aday gösterme komitesi kurulmasını zorunlu tutmuştur. Aday gösterme ve ücret komitelerinin kurulamaması halinde, bu komitelerin görevlerini kurumsal yönetim komitesi yerine getirir. Komitelerin başkanlarının ise, komite üye sayısı kaç olursa olsun bağımsız üyelere seçilmesi zorunludur. KurYönTeb, yönetim kurulu üyesi olmayan kişilerin de komitelere üye olabileceğini, profesyonelleşme gereği alanında uzman kişilerin yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak komitelerde görevlendirilebileceğini belirtmektedir. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesi olmayan kişiler, ancak İkelere zorunlu tutulan iki icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi ile birlikte komitelere üye olabilirler. Bir komiteyi oluşturacak en az iki kişinin ikisinin veya birinin, yönetim kurulu üyesi olmayan ancak alanlarında uzman oldukları için yönetim kurulu tarafından komitelerde görevlendirilecek kişilerden olması mümkündür. Özetle, yönetim kurulu üyesi olmayan birinin komitelerde görevlendirildiği durumlarda, komite üye sayısı ikiden fazla olacaktır. Bunun yanında komiteler, alanında uzman bir kişi iyi, yönetim kurulu tarafından komitenin daimi üyesi olarak atanmış olmasa da, toplantılarına davet edebilir, görüş alabilirler.

Bu durum ilkelerde her ne kadar komitelerin takdirine bırakılmı , zorunlu tutulmayan bir hüküm olarak görünse de, yönetim kurulu üyesinin özen sorumluluğundan dolayı, üyelerin yeterli bilgi sahibi olmadıkları durumlarda sorumluluk ilkeleri gereği uzmanlardan görüş almaları gerektiği ortadadır. Komitelerin ihtiyaç duyacağı bu görüşlerin ve danışmanlık hizmetlerinin masrafları, şirket tarafından karşılanacaktır.

Komitelerin çalışması, toplanması gibi görevlerini yerine getirmek için yapacakları tüm faaliyetlerde gerekli kaynak ve destek yönetim kurulu tarafından sağlanır. Bu desteklere komitelere toplantı yeri hazırlamaktan, toplantı tutanağını tutacak olan bir yazman atanmasına kadar her tür işlem dâhildir.

KurYönTeb, komitelerin ne sıklıkta toplanması gerektiğini düzenlememi , bu durumun şirketlerin büyüklüğüne ve faaliyet alanına göre farklılık arz edebileceği öngörülerek “gerekli görülen ve çalışma ilkelerinde açıklanan sıklıkta” olacaktır. Bu hükümdeki “gerekli görülen” tabirinden, komitelerin görevlendirilmesinin, komitelere üye seçilmesinin yetkisi yönetim kurulunda olduğundan, gerekli görme durumuna yönetim kurulu tarafından karar verileceği sonucu çıkmaktadır. Komitelerin toplanma sıklığını, yönetim kurulu belirler. Komiteler de bu sıklıkta toplanmak ve çalışmalarını yazılı hale getirmek, toplantı hakkında bilgiyi ve toplantı sonuçlarını içeren raporları yönetim kuruluna sunmak zorundadır.

İmdiye kadar anlatılanlar denetim komitesi, kurumsal yönetim komitesi, ücret komitesi, aday belirleme komitesi ve riskin erken saptanması komitesi için getirilen genel hükümlerdir. KurYönTeb, bu komitelerden en çok denetim komitesi üzerinde

durmu , bu komite için bazı özel zorunluluklar, genel olarak belirlenen kurallardır. Bu durumda ek yükümlülükler getirmiştir.

bb) Denetimden Sorumlu Komite

Denetimden sorumlu komite, daha önce de belirtildiği gibi, kurumsal yönetim felsefesinin doğurduğu bir sonuç olan ve temelini teşkil eden bağımsız denetim, kamuyu aydınlatma, şirket içi kontrol gibi konuların etkinliğini ve işlevselliğini gözetmekle yükümlü olduğundan, kurumsal yönetim felsefesine de uygun olarak üzerinde en çok durulan, kurulması, işlevselliği ve üyelerin nitelikleri şirketlerin inisiyatifine bırakılmaması gereken komitedir.

Öncelikle, diğer komitelerden farklı olarak DSK üyelerinin tamamının bağımsız yönetim kurulu üyesi niteliğinde olması zorunludur. Görüldüğü gibi SPKur, bağımsızlık kriterlerini taşımayan üyelerin, icrada görevli olmasalar dahi DSK'de görev almasını uygun bulmamıştır. SPKur, bu hükümde “denetimden sorumlu komitenin tüm üyelerinin bağımsız yönetim kurulu üyesi niteliğinde olması gerekir” demiştir. Bunun yanında diğer komitelerden farklı olarak, yönetim kurulu üyesi olmayan ancak alanında uzman kişilerin DSK'ye üye olamayacağı da belirtilmiştir. Ancak komitenin, ihtiyaç durulan durumlarda uzman profesyonellerden yardım alma, gerektiği zaman görevlendirme hakkı saklıdır. Nitekim uygulamada da şirketler, hazırlayıp kamuya duyurdukları DSK'lerinin çalışma usul ve esaslarında, gerek duyulduğunda alanında uzman kişilere görev verilebileceğini düzenlemiştir⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Bu şirketler arasında Tüpraş, Borsa İstanbul A.Ş. gibi birçok şirket bulunmaktadır. Örnek olarak bu iki şirketin denetim komitesi yönergeleri için bkz. <http://www.tupras.com.tr/file.debug.php?IFileID=1414>
http://borsaistanbul.com/datum/ilgili_dosyalar_tr/Borsa_Istanbul_Denetim_Komitesi_Gorev_ve_Calisma_Esaslari_Yonergesi.pdf (Erişim Tarihi: 09.06.2015)

DSK de, di er komiteler gibi iki ki iden olu ur, ancak ba ımsızlık kriterine ek olarak, bu iki ki iden birinin denetim/finans ve muhasebe alanında en az be yıllık tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Burada SPKur DSK söz konusu oldu unda i i ansa bırakmak istememi , hem ba ımsız yönetim kurulu üyeleri arasında bir muhasebe/finans uzmanının bulunmasını garanti altına almı , hem de DSK'nin yine uzman bir ki inin eline bırakılmasını sa lamı tır.

KurYönTeb'ne göre DSK irketin muhasebe sistemi, finansal bilgilerinin kamuya açıklanması, ba ımsız denetimin ve irketin iç kontrol ve iç denetim sisteminin i leyi inin gözetimi gibi birçok göreve sahiptir. Her ne kadar görev alanının özellikle irketteki finansal raporlamanın gerçe e uygun hazırlanması ve etkin bir ba ımsız denetim mekanizmasının olu turulması konuları üzerinde yo unla tı ı söylene de, yönetim kurulunun i ve i lemleri üzerindeki gözetim yetkisinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Nitekim dünya üzerindeki sistemlere bakıldı ında, denetim komitesinin önemli fonksiyonlarından birinin yönetim kuruluna iç yönetim sistemleri konusunda tavsiyeler vermek oldu u görülecektir⁵⁵⁶.

KurYönTeb, DSK'nin en az üç ayda bir olmak üzere yılda dört kez toplanmasını düzenlemi tir. Komite, yaptı ı tespitleri, de erlendirmeleri ve önerilerini yönetim kuruluna derhal yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Kamuyu aydınlatma ilkesi gere i yönetim kuruluna, DSK'nin faaliyetleri ve toplantı sonuçları hakkında, yıllık faaliyet raporunda açıklama yapılması yükümlülü ü getirilmi tir. Böylece menfaat sahiplerine o irketin DSK'sinin de erlendirmelerine ve önerilerine irket internet sitesinden ula ma imkânı verilmi tir. Yıllık faaliyet raporunda,

⁵⁵⁶ **Tricker, B.:** Corporate Governance Principles, Policies and Practices, Oxford, 2009, s. 282, (Demir, E. H.: s. 145'ten Naklen).

DSK'nin o faaliyet yılı içinde yönetim kuruluna kaç kez yazılı bildirimde bulundu una da yer verilir.

cc) Kurumsal Yönetim Komitesi

KurYönTeb, halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim komitesini de art ko mu , her ne kadar denetim komitesi gibi kurumsal yönetim komitesi için ek artlar getirmemi olsa da, bu komiteye şirkette kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadı mın gözetimi görevini yüklemi tir. Kurumsal yönetim komitesinin tek sorumlulu u ilkelere uyulup uyulmadı mın kontrolü de il, ilkelere uyulmaması dolayısıyla meydana gelen çıkar çatı malarını giderme ve ilkelere uyumu iyile tirme yönünde tavsiyelerde de bulunmaktadır.

Kurumsal yönetim komitesinin en az bir başkan, bir üye olmak üzere iki ki iden olu ması zorunludur. KurYönTeb, komite başkanının ba ımsız üyeler arasından, üye(ler)in ise icrada görevli olmayan üyeler arasından seçilmesini zorunlu tutmu tur. Bunun yanında, DSK'den farklı olarak alanında uzman profesyonel ki ilerinin, yönetim kurulu üyesi olmasa da, kurumsal yönetim komitesi üyesi yapılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Kurumsal yönetim komitesinin çalı ma esasları ve toplanma sıklı ı konularında KurYönTeb'nde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak DSK gibi, kurumsal yönetim komitesinin de en az üç ayda bir toplanması ve yönetim kurulunun i ve i lemlerinin kurumsal yönetim ilkelerine uygunlu unu gözetlemesi, şirket i leyi i açısından olumlu olacaktır.

III. BANKA HUKUKUNDA YÖNETİM KURULUNUN GÖZETİM GÖREVİ

A. Genel Olarak

Bankaların kuruluşları, tekilat ve organları, hesap ve bilançoları ile mevduat ve kredi muameleleri ve bunlara ilişkin cezai hükümler, TTK'ndan bağımsız olarak ayrı düzenlemeler gerektirdiğinden ayrı bir Bankacılık Kanunu'na ihtiyaç duyulmuştur,⁵⁵⁷ bu sebeple hukukumuzda ilk olarak 1936'da çıkarılan 2999 sayılı Bankalar Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunu, 1958'de çıkarılan 7129 sayılı Bankalar Kanunu, 1985'te çıkarılan 3182 sayılı Bankalar Kanunu ve 1999'da çıkarılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu izlemiştir. Her kanunun bir öncekini mülga ettiği bu süreçte son olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 01.11.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kısaca belirtmek gerekir ki, banka işletmesi, kanunen banka olarak anılan, kurulması ve banka faaliyetinde bulunması BDDK'nın iznine tabi olan bir ticari işletmedir⁵⁵⁸. Banka hukukunun kamu hukuku ile örtülen yanları olmakla birlikte, bankaların anonim şirket olarak kurulmalarının zorunlu olması, banka hukukunun şirketler hukuku ile tabir yerindeyse “dirsek dirseğe” ilerlemesinin en temel sebebidir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, bankaların anonim şirket olarak kurulması zorunluluğunun dışında, TTK hükümlerine göre kurulacak anonim şirketlere kıyasla

⁵⁵⁷ **Çevik, K.:** Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 152.

⁵⁵⁸ **Çevik, K.,** s. 153.

bazı zorluklar barındırmaktadır. Bankalar, en az otuz milyon Türk lirası esas sermaye ve bu sermayenin tamamının nakden ödenmi ve tümünün nama yazılı olması artıyla kurulurlar⁵⁵⁹. Bunun yanında, kurucularla ilgili de TTK'nun aksine belli artlar öngörülme tür. BK'na göre banka kurucuları, aciz duruma dü mü olmamalı, daha önce fona devredilmi bir bankanın nitelikli pay sahibi veya hâkim orta ı olmamalı, daha önce zorunlu tasfiyeye u ramı bankerlerden olmamalı, daha önce zorunlu tasfiyeye u ramı finansal kurulu lardan ve bankalardan dolayı yasaklanmı ki ilerden olmamalı, BK md. 8/d hükmünde sayılan suçlardan sabıkası olmamalı, yeterli finansal güç ve itibara ve dürüstlü e sahip olmalıdır. Bunun yanında kuruculardan biri veya birkaçının tüzel ki i olması halinde bu kurucuların effaf bir yapıya sahip olması art ko ulmu tur⁵⁶⁰.

Bankalarda yönetim kurulunun gözetim görevinin ve kurul yapısının incelenmesi için, üphesiz ki öncelikle bankalarda kurumsal yönetimin incelenmesi gerekir.

B. Bankalarda Kurumsal Yönetim Hakkında

1. Tarihçe

Gerek bankaların di er anonim irketlere oranla daha karma ık ve anla ılması zor finansal bilgilere sahip olması dolayısıyla daha az effaf yapıda olmaları, gerek mevduat sahipleri, yabancı kaynak sa layanlar gibi di er anonim irketlere oranla daha fazla menfaat sahibi bulunması, gerek sistematik riskin ve mevduatın

⁵⁵⁹ **Tekinalp, Ü.:** Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2009, s. 135.

⁵⁶⁰ **Tekinalp, Ü.,** Banka Hukuku, s. 139-140.

korunması amacıyla daha fazla ve kapsamlı yasal düzenlemelere tabi olmaları ve di er anonim irketlere oranla bankaların gözetim ve denetiminde devlet otoritesinin daha etkin olması ve buna kar ılık yine aynı sebeplerden bankaların devlet güvencesine tabi olmalarından kaynaklı olarak, bankaların kendilerine özgü kurumsal yönetim ilkelerine sahip olması gerekmektedir⁵⁶¹. Bunun yanında, geli mekte olan ülkelerin finans sistemlerinde bankaların ezici bir üstünlü e sahip olmaları, ekonomik büyümede tartı maya yer bırakmayacak derecede önemli bir figür olmaları, büyük firmalar için en büyük finans kayna ı olmaları ve mevduat birikimi için en güvenilir tek kaynak olmaları gibi sebeplerle bankaların kurumsal yönetimi büyük önem arz etmektedir⁵⁶². Bunun sonucunda, daha önce hep ikincil mevzuatla düzenlenmi kurumsal yönetim ilk kez BK ile birincil düzenlemelerde yer bulmu tur. Hatta BK'nu, kurumsal yönetimin Türk hukukuna giri i açısından bir kırılma noktası olarak görmek mümkündür⁵⁶³. Ancak BK'nu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yan düzenlemeleri incelemeden önce, BK'nun çıkarılmasında etkili olan ve kurumsal yönetime dair birçok ilke barındıran Basel standartlarını incelemek gerekir.

Basel Komitesi, bankacılıkta gözetim ve denetime dair kuralların uyumla tırılması amacıyla, G-10 ülkelerinin merkez bankası ba kanları tarafından 1974 yılında kurulmu , Basel'deki *Bank for International Settlement in Basle*

⁵⁶¹ **Akgül, B.:** Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İyeli i, Doktora Tezi, Danı man: Prof. Dr. Asuman Turanboy, Ankara Üniversitesi, 2009, s. 102 vd.

⁵⁶² **Akgül, B.,** s. 105.

⁵⁶³ **Altay, S.A.:** Bankacılık Kanununun Temel Esasları ve Yeni Kurumları, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönmez-erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 2008, s. 31.

(BIS)'de çalı maya ba lamı tır⁵⁶⁴. Basel standartları emsiye bir kavram olup, bankacılı a dair temel ilkeler, sermaye ölçümüne ve sermaye standartlarına dair uzla ı ve bankaların denetlenmesi hususlarını düzenlemektedir⁵⁶⁵. Komitenin koydu u kurallar genel olarak risk ve risk yönetimi konularında olsa da, özellikle hesap verilebilirlik ve effalık konularında bankaların belli standartlara uymasının kredi risklerini ortadan kaldıraca ı dü ünülerek düzenlenmi tır⁵⁶⁶. Basel standartları BK'na yansıma ı olmakla birlikte, esas olarak BDDK tarafından çıkarılan ikincil mevzuatta etkilerini görmek mümkündür.

Komite, ilk olarak 1988'de Basel I olarak anılan raporu yayınladı , bu raporda kredi alan kavramı, kamusal kredi mü terileri, kredi kurumları ve banka dı ındaki özel sektörden ibaret görülmü ve risk de erlendirmesi buna göre yapılmı tır. Bu de erlendirme yapılırken, ülkenin OECD üyesi olup olmaması ayrımı, Basel I'in yetersiz yönlerinden biri olarak sayılabilir⁵⁶⁷.

Basel I'in sermayeyi sadece kredi riski ile de erlendirmesi, risk hassasiyetindeki eksiklik, kredi risk azalımı sürecindeki yetersizlikler gibi sebepler, Basel II'nin hazırlanmasına neden olmu , bankaların yalnızca kredi risklerinin de il, piyasa risklerinin de oldu u göz önünde tutularak, yapısal blokların getirilmesi, OECD üyesi olan/olmayan ülkeler ayrımının kalkması, kamuya açıklanan sermaye yeterlili i bilgilerinin kapsamının genişletilmesi gibi yeniliklerle, Haziran 1999'da

⁵⁶⁴ **Tekinalp, G./ Tekinalp, Ü.:** Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı, Arıkan Yayınevi, 3. Bası, İstanbul, 2006, s. 7.

⁵⁶⁵ **Tekinalp, G./ Tekinalp, Ü.,** s. 6.

⁵⁶⁶ **Tekinalp, G./ Tekinalp, Ü.,** s. 8.

⁵⁶⁷ Basel II ve Basel III Nedir?, Basel II ve Türk Eximbank Semineri, 2013, s. 7. Erişim: http://www.tbb.org.tr/content/upload/konferanssunumlari/127/tbb-tim_basel.pdf

ilk istisnai metin, 2001 yılında ikinci istisnai metin, Nisan 2003'te ise üçüncü istisnai metin yayınlanmıştır⁵⁶⁸.

2000'li yıllarda gerçekleşen ekonomik krizler, finans dünyasında yaşanan sıkıntılar sonucu, Basel Komite piyasa riskindeki aksaklıkların giderilmesi amacıyla Aralık 2009'da çalışmalar başlatılmış, bu çalışmalar sonucunu Aralık 2010'da Basel III standartları ile vermiştir. Basel III, Basel II'de düzenlenen sermaye gereksinimi, kredi ve piyasa risklerinin hesaplanması gibi temel konularda bir devrim niteliğinde olmamakla birlikte, Basel II'nin eksik kaldığı düzenlemeleri tamamlayan bir ek düzenleme seti olarak nitelendirilebilir⁵⁶⁹.

Basel Komite, kurumsal yönetim konusunda da çalışmalar yapmış, sırasıyla 1999'dan 2006'da ve 2010'da olmak üzere üç kez kurumsal yönetimin geliştirilmesi amacıyla kılavuz ilkeler yayınlamıştır. Son olarak 2010'da yayınlanan ilkelerde iyi yönetimin ekonominin ve bankacılık sektörünün vazgeçilmez bir unsuru olduğunu belirtmiş, risk yönetimindeki ve karar alma sürecindeki etkinliğin bankacılık sisteminin güvenilirliğini ve sağlamlığını sağlayan unsurlardan biri olduğunu söylemiştir⁵⁷⁰. Belirtmek gerekir ki, Basel Komite tarafından yayınlanan ilkeler, OECD tarafından yayınlanan kurumsal yönetim prensiplerinden faydalanılarak ve bu prensiplere uyularak hazırlanmıştır⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ 10 Soruda Yeni Basel Sermaye Uzlaşısı (Basel-II)

https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Basel/125010_Soruda_Basel-II.pdf, BDDK, Ocak 2005, s.

2. (Erişim Tarihi: 25.08.2015)

⁵⁶⁹ BDDK, 10 Soruda Basel III, Aralık 2010, s. 1.

⁵⁷⁰ <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm>

⁵⁷¹ Bkz. s. 113 vd.

2010 yılında Basel Komite tarafından yayınlanan Bankalar için Kurumsal Yönetim ilkelerinde, OECD prensiplerinde olduğu gibi, ikili ya da tekli yönetim kurulu sistemleri dayatılmamı, bunun ülkeden ülkeye de iklilik gösterece i dü ünülerek her iki sistem için de temel ilkeler seviyesinde tavsiyeler getirilmiştir. Bu ilkelerde yönetim kurulunun görevi olarak bankanın yönetim stratejisini ve finansal dayanıklılı nı sa lamak, banka için önemli mevkilerdeki personelin seçimini yapmak, banka organizasyonunu ve yöneticileri belirlemek, risk yönetimini yapmak olarak açıklanmıştır⁵⁷². İlkeler, bankalarda üst yönetimin bulunması gerekti ini belirtmiş, yönetim kuruluna üst yönetimde bulunacak kişileri belirlemek ve bu kişilerin irket politikasına ve risk i tahına uygun davranıp davranmadı nın gözetimini yapmaları yapmak, üst yönetimle düzenli olarak görüşerek, bankanın uzun vadede finansal dayanıklılı ı konusunda bilgi almak görevlerini yüklemiştir⁵⁷³. Bunun yanında ilkelerde yönetim kurulunun yapısına da değinilmiş, her ülkenin hukuk kurallarının farklılık arz edebilece i göz önünde tutularak kesin kurallar koymaktan kaçınılmalıdır. İlkelere göre banka yönetim kurulları gözetim görevlerini yerine getirmeyi kolayla tıracak bir yapıya sahip olmalı, bunun için de bünyelerinde yeterli sayıda ba ımsız üyeye yer vermelidir. Bunun yanında yönetim kurulu üyelerinin farklı alanlarda uzmanla mı olmaları bankanın iyi yönetimi açısından elzem olarak görülmü, üyelerin –bu konularla sınırlı olmamak üzere- sermaye piyasası, finansal analiz, finansal istikrar, finansal raporlama, stratejik planlama, risk yönetimi, bili im teknolojileri, mevzuat, kurumsal yönetim gibi çe itli konularda

⁵⁷² Basel Komite, Bankalar için Kurumsal Yönetim İlkeleri, par. 23.

⁵⁷³ Basel Komite, Bankalar için Kurumsal Yönetim İlkeleri, par. 46.

bilgi sahibi olmaları gerektiğini belirtmiştir⁵⁷⁴. Bunun yanında, yönetim kurulunun özellikle gözetim görevini yerine getirebilmesi için çeşitli komiteler kurması ve komitelerin işleyişleriyle ilgili şirket içi düzenlemeler yapması, bu komitelerden düzenli olarak rapor alması gerektiğini belirtmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki Basel Komite, komite başkanlarının başkanlıklarından seçilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁷⁵.

İkelerde denetim komitesi üzerinde de durulmuş, denetim komitesi üyelerinin tamamının icrada görevli olmayan veya başkanlıklarından yöneticilerden oluşması gerektiğini belirtilmiştir. Bunun yanında, denetim komitesi başkanlığı şirket içindeki başkanlık herhangi bir komitede üye veya yönetim kurulu başkanlığı olmamalıdır. Komite üyelerinin denetim, finansal raporlama ve muhasebe alanlarında deneyimi olmalıdır. İkelerde, denetim komitesinin görevleri de sayılmıştır. İkelerine göre bu görevler şunlardır:

- a. Başkanlıklarından denetim, finansal raporlama ve bunlarla bağlantılı konular hakkında banka politikasını belirlemek
- b. Finansal raporlama sürecinin gözetimini yapmak
- c. Bankanın iç ve dış denetçileri ile şirket arasındaki iletişimi sağlamak
- d. Dış denetçilerin genel kurul tarafından değil, yönetim kurulu tarafından atandığı durumlarda dış denetçileri atamak ve görevden almak
- e. Yapılacak denetimin sıklığına ve kapsamına karar vermek

⁵⁷⁴ Basel Komite, Bankalar için Kurumsal Yönetim İlkeleri, par. 49.

⁵⁷⁵ Basel Komite, Bankalar için Kurumsal Yönetim İlkeleri, par. 57-67.

- f. Banka yöneticilerinin banka iç hukukuna, hukuk kurallarına ve banka politikasına uygun davranıp davranmadığının gözetimini yapmak
- g. Bankanın muhasebe sisteminin kurulunun ve işleyişinin gözetimini yapmak
- h. Bankanın risk yönetimi ve iç kontrol sistemleri hakkında üçüncü kişilerin görüşlerini toplamak⁵⁷⁶.

İlkeler, denetim komitesi dışında risk ve ücret komitelerinin de kurulmasına yer vermiş, bu üçü dışında kurulacak komitelerin yönetim kurullarının inisiyatifinde olacaktır belirtilmiştir.

2. Türk Bankacılık Hukukunda Banka Yönetim Kurulunun Yapısı

BK, mülga ettiği 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve ondan önceki banka kanunlarının aksine, yönetimi sadece yönetim kuruluna özgülememiş, yönetim kurulunu, denetim komitesini, iç kontrolü, risklerin izlenmesini, risk yönetimini, iç denetimi, bağımsız denetimi ve finansal raporlamayı “kurumsal yönetim” başlığı altında düzenlemiştir⁵⁷⁷. Kanun koyucu, kanun sistematiklerinde yapılan bu değişikliği gerekçe olarak uluslararası alanda son yıllarda yaşanan şirket yolsuzluklarının altında yatan nedenin iyi yönetimin eksikliği olması, buna başlı olarak hem bankacılık mesleğine hem de piyasaya güvenin azalması gösterilmiş, bu güveni yeniden inşa

⁵⁷⁶ Basel Komite, Bankalar için Kurumsal Yönetim İlkeleri, par. 63-70.

⁵⁷⁷ Tekinalp, Ü., Banka Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, Nr. 19-03. Yasaman, H.: Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Uyarınca Bankaların Yönetimi ve Kurumsal Yönetim, Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 16.

etmenin yolunun kurumsal yönetim düzenlemelerinden geçti i belirtilmi tir⁵⁷⁸. OECD tarafından çıkarılan kurumsal yönetim prensipleri ile Basel Komite tarafından yayınlanan ilkeler, BK düzenlemelerine dayanak olmu tur⁵⁷⁹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki banka yönetim kurulu üyeleri pay sahiplerinden olu ur⁵⁸⁰. Bunun yanında BK, TTK'ndan farklı olarak banka yönetim kurullarının genel müdür dâhil en az be üyeden olu ması gerekti ini belirtmi tir. Bu hususta alt sınır belirlemi olmakla birlikte, üye sayısının bir üst sınırı yoktur⁵⁸¹. Yönetim kurulu üyelerinin ta ıması gereken nitelikler bu hükümde açıklanmamı , ancak üyelerin tamamının kurucularda bulunması gereken özelliklerden bazılarını ta ıması, yarısından en az bir fazlasının ise, BK md. 25'te sayılan genel müdür niteliklerine sahip olması gerekti i belirtilmi tir. Buna göre yönetim kurulu üyelerinin tamamının ta ıması gereken özellikler unlardır:

- a. *“ K hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmi olmaması, uzla ma suretiyle yeniden yapılandırma ba vurusunun tasdik edilmi olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmi olmaması*
- b. *Faaliyet izni kaldırılmı veya BK yürürlü e girmeden önce Fon'a devredilmi olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması*
- c. *Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tabi tutulan finansal kurulu larda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve*

⁵⁷⁸ BK md. 22 Gerekçesi.

⁵⁷⁹ BK md. 22 Gerekçesi.

⁵⁸⁰ **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukuku, Nr. 19-13.

⁵⁸¹ **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukuku, Nr. 19-11.

yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kurulu larında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

d. Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa u ramı olsalar bile mülga 765 sayılı TCK ve di er kanunlar uyarınca a ır hapis veya be yıldan fazla hapis, 5237 sayılı TCK ve di er kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamı olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı SPKan'nun ve ödünç para verme i leri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı TCK'nun veya di er kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rü vet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılı ı dı nda kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat kar ı tırma, kara para aklama veya Devletin ahsiyetine kar ı i lenen suçlar ile Devlet sırlarını aç ı a vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlı ına kar ı suçlar, Devletin güvenli ine kar ı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin i leyi ine kar ı suçlar, milli savunmaya kar ı suçlar, Devlet sırlarına kar ı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ili kilere kar ı

suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara i tirakten hükümlü bulunmaması.”

Bu artların yanında, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, i letme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, e er lisans düzeyinde mühendislik alanında ö renim görmü se belirtilen alanlarda yüksek lisans düzeyinde ö renim görmü olmaları veya bankacılık veya i letmecilik alanında en az on yıl mesleki deneyime sahip olmaları gerekmektedir. BK md. 23, murahas üyelerin ise tamamının bu niteli e sahip olması gerekti ini belirtmektedir. Ek olarak belirtmek gerekir ki, genel görü uyarınca, üyeli in yitirilmesine yol açan sebeplerden birinin seçilecek üyede bulunmaması da gereklidir⁵⁸².

Banka, seçilen yönetim kurulu üyelerinin isimlerini ve bu göreve uygun olduklarını ispatlayan gerekli belgeleri BDDK'na yedi i günü içinde bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülü ün BDDK'nu bilgilendirme amaçlı mı yoksa denetim amaçlı mı oldu u BK'nda açık de ildir. Ancak kanun koyucunun madde gerekçesindeki *“Banka yönetimindeki yeterlili in güvence altına alınması amacıyla, yönetim kurulu üyelerinin bu madde kapsamında görevlendirilmesi Kurumun denetimine tâbi tutulmu ve yönetimin süreklili i ve fonksiyonlarının önemi gözetilerek yapılan görevlendirmelere ili kin olarak bildirim süreleri belirlenmi tir”* ifadesinden hareketle, BDDK tarafından olumsuz görü verilen üyenin banka yönetim kurulu üyeli i yapmasının mümkün olmadığını söylemek mümkündür. BK'nun yanında, 1 Kasım 2006 tarih, 26333 sayılı R.G'de yayınlanan Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve

⁵⁸² Tekinalp, Ü., Banka Hukuku, Nr. 19-13.

Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te⁵⁸³ de yönetim kuruluna atanacak üyelerin BDDK'na bildiri mi ve yeminleri ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu yönetmeliğe göre yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için gerekli olan şartları taşıdığını kanıtlayan belgeleri, yönetim kurulu üyesi olarak seçildiklerine dair genel kurul kararı ile birlikte BDDK'na göndermeleri gerekir⁵⁸⁴.

BK, TTK'nun aksine, yönetim kurulu dışında genel müdür ve genel müdür yardımcılığı kurumlarını da düzenlemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu ve genel müdürlük kanunun sistematiğinde farklı başlıklar altında incelenmi olsa da, genel müdür ve yardımcılarını ayrı bir kanuni organ teşkil etmezler⁵⁸⁵. Bu noktada, 2011 yılında yürürlüğe girmiş olan TTK ile BK arasında bir kavram kargaşasının var olduğunu söylemek mümkündür. BK yürürlüğe girdiğinde yürürlükte olan 6762 s. mülga TTK md. 342'de müdür, “*irket muamelelerinin icra safhasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tespit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemi olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince irkete, pay sahiplerine ve irket alacaklarına karşı mesul olur*” hükmüyle icrai görevi olan bir yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilmekteydi. Ancak TTK ile bu hüküm kaldırılmış, kanunda anonim irketlerde müdürlük kurumunu düzenleyen

⁵⁸³ Bundan sonra Üst Yönetim Yönetmeliği olarak anılacaktır.

⁵⁸⁴ Üst Yönetim Yönetmeliği md. 4.

⁵⁸⁵ **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukuku, Nr. 19-19.

bir hüküm kalmamı tır. Her ne kadar çe itli maddelerde müdür kavramı geçiyor olsa da, bu hükümlerle anlatılmak istenen TTK md. 370/2 uyarınca, anonim irketi temsil yetkisi ile donatılmı , yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü ki ilerdir. BK’da anılan genel müdürler ise yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte –BK md. 23’ün ilk cümlesi olan “bankaların yönetim kurulları genel müdür dâhil be ki iden az olamaz” hükmünden bu sonuç çıkmaktadır– temsil yetkisi ile donatılıp donatılmayaca ı muallaktır. Bunun yanında, BK’nda genel müdürün seçimi, azli, di er yönetim kurulu üyeleri gibi pay sahibi olma zorunlulu unun bulunup bulunmadı ı, sayıları ve banka tüzel ki ili i ile aralarındaki hukuki ili kinin mahiyetiyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu, yalnızca genel müdürler ve yardımcılarında bulunması gereken özellikleri sıralamı , bunun dı nda kalan soru i aretlerine bir cevap vermemi tir.

Doktrinde, genel müdürün kim tarafından seçilece i hususunda farklı görü ler bulunmaktadır. *Reiso lu*, genel müdürün mülga TTK md 342 uyarınca, murahhastan farklı bir müdür oldu unu, mülga TTK md. 343 gere i yönetim kurulu tarafından seçilmekle birlikte esas sözleşme konulacak bir hükümlerle genel kurul tarafından da seçilebilece ini belirtmi tir⁵⁸⁶. *Reiso lu*’na göre genel müdürler kim tarafından atanırsa atansın pay sahibi olmayan ki iler arasından da seçilebilir ve pay sahibi olmasına gerek kalmaksızın yönetim kurulu üyesi olabilir⁵⁸⁷. Genel müdürlerin sorumluluk rejimi di er yönetim kurulu üyelerindeki gibidir.

⁵⁸⁶ **Reiso lu, S.:** Bankacılık Kanunu erhi, Genel Bölüm ve madde 1-72, C. 1, Ankara, 2007, s. 422.

⁵⁸⁷ **Reiso lu, S.:** C. 1, s. 423.

Arslan ise, banka genel müdürlerinin mülga TTK md. 319 gereği i murahas üye olarak nitelenmesi gerektiğini belirtmektedir. *Arslan*'a göre genel müdürler, yönetim kurulu tarafından idare ve temsil yetkisi ile donatılmış kişiler olması ve BK md. 25'te genel müdürün yönetim kurulunun doğal üyesi olduğunu belirtmesi sebeplerinden, banka genel müdürlerini murahas üye olarak nitelemek gerekir. Yazar, kanun koyucunun murahasları bankalar açısından zorunlu kıldığını belirtmektedir⁵⁸⁸.

6102 sayılı TTK'na göre ise, durum daha farklıdır. Öncelikle, biraz önce belirtildiği gibi TTK ile BK arasında bir terminoloji sorunu vardır. TTK'nda genel müdürlük gibi bir kurum düzenlenmemiş, müdürlük kurumu ise yalnızca temsil yetkisi verilmiş yönetim kurulu dışındaki kişiler için kullanılmıştır. Bu açıdan banka genel müdürünün TTK'na dayanılarak tanımlanması mümkün değildir. Ancak, kanun koyucu genel müdürlük ve yardımcılığı kurumunun düzenlendiği BK md. 25'in gerekçesinde, genel müdürlüğü bir üst yönetim kurumu olarak belirlemiştir. TTK md. 375'e göre üst yönetimin seçiminin ve azlinin yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden olduğundan, banka genel müdürlerinin seçiminin ve azlinin banka yönetim kurulunun münhasıran görevi olduğunu söylemek mümkündür. Hatta esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle bu yetkinin genel kurula devredilmesi de mümkün olmadığı da söylenebilir. Esasen genel müdürün hukuki niteliği konusunda da müdür veya murahas üye olup olmamasının pratikte bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü hem genel müdürler, hem yardımcılarını yaptıkları

⁵⁸⁸

Arslan, ., Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, s. 131.

in icrai niteli i gere i sorumlu olacaklarından, sorumluluk rejimleri di er tüm yönetim kurulu üyeleri ile aynı olacaktır⁵⁸⁹.

Kanun koyucu, üst yönetimin yeterli mesleki deneyime ve ö renime sahip olmasının gerekli oldu undan bahisle genel müdür ve yardımcılarının bulundurulması gereken özellikleri sıralamı tır. BK md. 25, genel müdürlerin hukuk iktisat, maliye, bankacılık, i letme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde ö renim görmü ise belirtilen alanlarda lisansüstü ö renim görmü olmaları ve bankacılık veya i letmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmalarını art ko mu tur. Bununla birlikte, genel müdürler yönetim kurulunun do al üyesi olduklarından, yönetim kurulu üyeleri için aranan di er özellikleri ta ımaları da zorunludur. Genel müdür yardımcıları ise, en az yedi yıllık mesleki deneyime sahip ve en az üçte ikisinin yukarıda belirtilen alanlara en az lisans düzeyinde ö renim görmü olmalıdır. Her ne kadar BK'nda belirtilmi olmasa da Üst Yönetim Yönetmeli i md. 6'da, genel müdür yardımcılarının da yönetim kurulu üyelerinin ta ıması gereken özellikler kısmında sayılan özelliklere sahip olması gerekti i belirtilmi tir.

Genel müdür ve yardımcılarının atanmaları, bu özellikleri ta ıdıklarını gösterir belgelerle birlikte BDDK'na yazılı bildirimde bulunulması ve BDKK'nun yedi gün içinde olumsuz görü vermemesiyle gerçekleşir. Hükmün lafzından da anlaşıldı ki kadarıyla BDDK'nun olumsuz görü verdi i ki iler genel müdür veya genel müdür yardımcısı olarak atanamaz.

⁵⁸⁹ **Akda Güney, N.:** Anonim irket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulu u, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2008, s. 153-154.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, yalnızca genel müdürlük ve yardımcılığı unvanları verilen kişileri düzenlememiştir, başka unvanlarla istihdam edilmiş olsalar dahi, yetki ve görevleri gereği genel müdür yardımcısına denk kişilerin de genel müdür yardımcılarında ilkin BK hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir⁵⁹⁰. Buradan hareketle, BDDK'na bildirim ve onay artı olmaksızın atanan yöneticilerden de, yetki ve görevi en az bir genel müdür yardımcısınıninkine denk olmak koşuluyla, genel müdür yardımcısı gibi sorumlu olanlar bulunabilecektir. BK'nda yer verilmemiş olmakla birlikte Üst Yönetim Yönetmeliği, banka genel müdürlüğü ve genel müdür yardımcılığına ek olarak, merkez şube müdürlüğü ve merkez şube müdür yardımcılığına atanan kişilere de BDDK tarafından onay verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Yine TTK ve SPKan'dan farklı olarak BK, yönetim kurulu üyelerinin ve genel müdür, yardımcılarını ve genel müdürün yokluğunda kendisine vekâlet edecek kişilerin, bankanın merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde yemin etmesi artını getirmiştir. Bu hususu BK md. 27 ve Üst Yönetim Yönetmeliği md. 9 düzenlemiştir. Buna göre bu kişiler, atanmalarından sonra göreve başlamalarından önce, banka merkezinin bulunduğu ticaret mahkemesinin huzurunda “..... *Bankasındaki görevimi tam bir dikkat ve dürüstlük içinde yapacağım, mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmeyeceğim ve ettirmeyeceğim namusum ve erefim üzerine yemin ederim.*” demek suretiyle yemin edeceklerdir. Bankanın, kişilerin yemin ettiği belgeyi en geç yedi gün içinde BDDK'na göndermesi gerekir.

⁵⁹⁰ Tekinalp, Ü., Banka Hukuku, Nr. 19-21.

3. Banka Yönetim Kurullarında İcrada Görevli Olmayan ve Bağımsız Üyeler

Bankalarda bağımsız yönetim kurulu üyesi i konusunda ise bankacılık mevzuatında hüküm bulunmamaktadır. Gerek BK gerekse BDDK tarafından çıkarılan ikincil mevzuatta bağımsız üyelere yer verilmemi tir. Ancak BK md. 24'te "Denetim komitesi en az iki üyeden oluşur. Denetim komitesi üyeleri icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir." denilerek icrada görevli olmayan üyelere bahsedilmi tir. Ancak bu üyeler için de ne BK'nda ne de ikincil mevzuatta asgari bir sayı belirtilmemektedir. Bankacılık mevzuatı açısından bu eksikli i KurYönTeb doldurur. Bu Tebliğin 6. maddesine göre bankalarda en az üç bağımsız yönetim kurulu üyesinin bulunması zorunludur. Üçten fazla yönetim kurulu üyesine görev vermek, bankaların ihtiyarındadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki KurYönTeb, sadece payları borsada işlem gören bankaları değil, BK'na göre kurulan tüm bankaları kapsamaktadır. Bunun yanında bankalar, icrada görevli olmayan üyelere de yönetim kurullarında yer verebilir. Bu üyelere yer verip verilmemesi yâda kaç kişiden oluşacağı gibi ayrıntılar konusunda da düzenleme bulunmadığından, bankaların inisiyatifine bırakıldığını söylemek mümkündür.

4. Banka Denetim Komitesi

Gerek OECD ilkeleri, gerekse Basel düzenlemeleri Türk bankacılığında kurumsal yönetimin gelişimini ve yerleşimini etkilemiştir. Kurumsal yönetimin sonuçlarından biri de denetim komitesidir. Denetim komitesi, BK'nda bankalar için zorunlu tutulan organlardan biri olup, görevi yönetim kurulu adına bankanın

gözetimi ve iç denetimidir⁵⁹¹. Buradaki denetim kelimesi, bankanın finansal tablolarının veya muhasebesinin denetimini de il, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetimi ifade etmektedir. Bu gözetim faaliyeti ise, Basel ve OECD kurallarına, kanunlara, banka esas sözleşmesine uygunluk, verilen bilgilerin doğruluğu ve finansal tabloları denetleyenlerin seçiminin doğruluğu açısından yapılmaktadır⁵⁹². Bu noktada TTK'na bir dönüş yaparak bu noktanın önemle belirtilmesi gerekir: TTK md. 378, payları borsada işlem gören şirketlerde yönetim kurulunca bir riskin erken saptanması komitesi kurulmasını zorunlu tutmuştur. Bankalarda BK'na göre kurulacak denetim komitesi, TTK md. 378'de belirtilen riskin erken saptanması komitesi ile aynı işlevi görmektedir. Bu iki kanunun bu konuda çeliştiği tek nokta, TTK md. 378'e göre komitenin raporlarını iki ayda bir vermesi gerekirken, BK md. 24 uyarınca denetim komitesinin raporlarını altı ayda bir sunmasıdır⁵⁹³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, denetim komitesi, yönetim kurulu tarafından “*yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere*” kurulur⁵⁹⁴. Buradaki yönetim kuruluna yardımcı olmak tabiri, denetim ve gözetim görevlerinin hala yönetim kurulunda olduğunu ve denetim komitesi oluşturulmasının, yönetim kurulu üyelerinin denetim ve gözetim görevlerinden doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağını göstermektedir⁵⁹⁵. Aksine, denetim

⁵⁹¹ **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukukunun Esasları, Nr. 19-27.

⁵⁹² **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukukunun Esasları, Nr. 19-27.

⁵⁹³ **it, B.:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kararlarında Banka Anonim Şirketi, Batider, C. 28, S. 4, s. 193.

⁵⁹⁴ BK md. 24/1.

⁵⁹⁵ **Altay, S. A.:** Anonim Ortaklıkların Hukukunda Denetim Komitesinin İşlevleri, Batider, C. XXV, S. 4, s. 601. (Denetim Komitesi)

komitesinin hazırladığı raporlardan elde ettiği bilgilerle gözetim yükümlülüğünün yerine getirmek zorunda olduğundan, yönetim kurulunun sorumluluğu artmaktadır⁵⁹⁶.

Banka denetim komiteleri, en az iki icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyesinden oluşmaktadır. Bu noktada denetim komitesinin banka yönetim kurulundan bağımsız olup olmadığı, yönetim kurulunun komite üzerinde herhangi bir yaptırım veya emir-komuta ilişkisinin olup olmadığı soruları doğmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar denetim komitesi yönetim kurulu tarafından oluşturulmakta ve raporlarını yönetim kuruluna sunmakta olsa da, yönetim kurulundan tamamen bağımsızdır. Bu bağımsızlık kurumsal anlamda değil, denetim ve gözetim görevlerinin yürütülmesi noktasında kendini gösterir. Yönetim kurulu, denetim komitesinin görevini düzgün bir biçimde yerine getirmesini sınırlayacak veya genişletilecek talimatlar veremez⁵⁹⁷.

Banka denetim komitesi, icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin en az ikisinden oluşur. Bu üyelerin taşıması gereken özellikler, 11 Temmuz 2014 tarih 29057 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bankaların Çeşitli Sistemleri ve Çeşitli Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik⁵⁹⁸ md. 6’da belirlenmiştir. Buna göre bu iki üyenin;

- a) Atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dâhil olmak üzere;
 - 1- Bankada icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinden olmaması,

⁵⁹⁶ Altay, S. A.: Denetim Komitesi, s. 601.

⁵⁹⁷ Altay, S. A.: Denetim Komitesi, s. 605-606.

⁵⁹⁸ Bundan sonra Çeşitli Sistem Yönetmeliği olarak anılacaktır.

- 2-  sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapanlar hariç olmak üzere, bankanın ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarının personeli olmaması,
 - 3- Bankanın ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarının ba ımsız denetimini ya da derecelendirmesini veya de erlemesini yapan kurulu ların ya da bu kurulu lar ile hukuki ba lantısı bulunan yurtdı ındaki kurulu ların orta ı veya personeli olmaması veya ba ımsız denetim, derecelendirme ya da sürecinde yer almaması,
 - 4- Bankaya ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarına danı manlık veya destek hizmeti veren kurulu ların orta ı veya personeli olmaması veya bu hizmeti veren ki ilerden olmaması
- b) Bankada ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarda nitelikli pay sahibi olmaması
 - c) Hâkim orta ın, icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinin veya genel müdürün e i veya ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan veya sıhri hısmını olmaması
 - d) Aralıklı veya sürekli olarak, dokuz yıldan fazla bir süreyle aynı bankanın denetim komitesinde görev yapmamı olması
 - e) Ana sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayalı olarak tüm personele kardan yapılan ödemeler hariç olmaz üzere, bankadan ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklardan bunların karlılı ına dayalı olarak herhangi bir ad altında ücret veya benzeri bir gelir sağlanmaması

- f) En az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması ve bankacılık veya finans alanında en az on yıllık deneyime sahip olması
- g) E ve/veya çocuklarının bankada ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarında genel müdür, genel müdür yardımcısı veya dengi pozisyonda yönetici olmaması ve 1 ve 2 numaralı alt bentleri hariç olmak üzere a bendi ile b bendinde aranan nitelik ve şartları haiz olması
- h) A a ıda belirtilen kuruluşlarında başka bir ticari kuruluşta görev almaması;
- 1- Yönetim kurulu üyesi i görevi ile sınırlı olmak üzere konsolide denetime tabi ortaklıklar
 - 2- Bankada doğrudan ya da dolaylı pay sahibi olan yurt içinde ya da yurt dışında kuruluş tüzel kişiliğe sahip ortaklıklar
 - 3- Bankanın gerçek kişileri ortaklarının ya da 2 numaralı alt bentte belirtilen ortaklarının birlikte veya tek başlarına, doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol ettikleri ya da sınırsız sorumlulukla katıldıkları yurt içinde ya da yurt dışında kuruluş kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar

Bu şartların tamamını sağlayan yönetim kurulu üyeleri, denetim komitesi üyesi olarak atanabilirler. BDDK, bu şartların yanında üyelerden en az birinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, lisans düzeyinde mühendislik eğitimi almışsa bu dallardan birinde lisansüstü düzeyde eğitim almış olması şart koşmuştur. Bunun yanında, komite üyelerinden en az birinin yurt içinde ikamet ediyor olması zorunludur. Üyeler, tüm

bu sayılan özellikleri sadece seçim ve atama amaçlarında değil, görev süreleri boyunca taahhüt zorundadırlar.

ç Sistem Yönetmeli'ne ek olarak Üst Yönetim Yönetmeli'ni, denetim komitesi üyesi olarak seçilen kişilerin, bu kriterleri taahhütlerini ispat eden belgeleri yedi iş günü içinde BDDK'na bildirme zorunluluğunu getirmiştir.

Denetim komitesi, her ne kadar içinde denetim kelimesini barındırıyor olsa da, finansal tabloların denetlenmesini, yani banka muhasebe kayıtlarının incelenmesini kapsamaz⁵⁹⁹. Bu, dış denetimin görevidir. Bankaların dış denetimi bağımsız denetçiler tarafından yapılmaktadır, iç denetim ise iç denetim, iç kontrol ve risk yönetimi dallarından oluşur. Bu noktada denetim komitesinin görevi, iç ve dış denetimin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinin gözetimidir⁶⁰⁰. Denetim komitesinin iç denetim üzerindeki gözetimi bir yana, bağımsız dış denetçiler ile yönetim kurulu arasındaki köprü de denetim komitesindedir. Bu açıdan, dış denetçilerin ihtiyaç duydukları verilerin, belgelerin temin edilmesinden denetimin sağlıklı ve gerçeğe uygun yapıldığını garanti altına almak, denetim komitesinin görevidir.

Denetim komitesi, yönetim kurulu tarafından belirlenen banka politikasına uygun davranılıp davranılmadığını, iç denetim biriminin bu politikaların gereğini yerine getirip getirmediğini, iç denetim biriminin raporları doğrultusunda üst yönetimin ve bunlara bağlı birimlerin aldığı önlemleri gözetir ve izler⁶⁰¹. Denetim komitesinin yaptığı iş, sistemlerin işlevli olmalarını ve etkinliğin gözetimidir. Bu gözetim banka politikalarıyla birlikte Basel ve OECD kurallarına uyum, kanunlara, diğer

⁵⁹⁹ **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukuku, Nr. 19-27.

⁶⁰⁰ **Altay, S. A.:** Denetim Komitesi, s. 603.

⁶⁰¹ **Özdamar, M.:** Bankaların İç Denetiminde Yeni Bir Organ: Denetim Komitesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, C. 2, s. 1507.

düzenlemelere, banka esas sözleşmesine uygunluk, bilgilerin doğruluğu ve finansal tabloları denetleyenlerin seçimindeki isabet açılarından yapılır⁶⁰². Görüldüğü gibi, gerek üst yönetimin, gerekse iç denetçilerin bu sayılan esaslara bağlılığının, uyumunun ve bu sistemlerin işlevlerinin gözetimi, denetim komitesinin görevidir.



⁶⁰² **Tekinalp, Ü.**, Banka Hukuku, Nr. 19-27.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN GÖZETİM GÖREVLERİNDE DOĞRAN SORUMLULUKLARI

I. Sorumluluğun Türk Ticaret Kanununda Düzenlenişekli

A. Genel Olarak

6762 s. TTK’nda sorumluluk hükümlerinin da ınık bir biçimde düzenlenmiş olmasına ve buna ba ılı olarak ya anan karı ıklı a getirilen ele tiriler sonucu⁶⁰³, TTK’nda bu konu toplu bir ekilde düzenlenmiştir. TTK’nun 553. maddesinde “kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” ba ılı ıyla, bütün sorumlular açısından genel bir sorumluluk hükmü getirilmiştir⁶⁰⁴. Madde metni, 6335 sayılı Kanun ile bazı de i ikliklere u ramı olup, son hali u ekildedir;

“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşme meden do an yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem irkete hem pay sahiplerine hem de irket alacaklılarına kar ı verdikleri zarardan sorumludurlar.

⁶⁰³ Helvacı, M., Yenilikler, s. 248.

⁶⁰⁴ Burada belirtmek gerekir ki kanun koyucu kaynak kanun olan sviçre Borçlar Kanunu’ndan farklı bir düzenleme getirmiştir. Zira BK’nda sorumlu olan kişiler “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile u ra an kişiler” olarak sınırlandırılmışken, TTK sorumlu kişileri açıkça “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” olarak düzenlemiştir, mehzaz kanundan farklı olarak kurucuların da sorumlu olacağına hükmetmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pula li, H.:** TTK Tasarısında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, Batider, C. 25, S. 1, s. 30. Kanun koyucu da BK’nda yer alan sorumluluk hükmünden farklı noktalar konusunda Gerekeççe’de açıklamalar yapmıştır. Bunun için bkz. TTK md. 553 Gerekeççesi.

Kanundan veya esas sözleşme medenî do an bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, ba kasına devreden organlar veya ki iler, bu görev ve yetkileri devralan ki iler in seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hariç, bu ki iler in fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

Hiç kimse kontrolü dı ında kalan, kanuna veya esas sözleşme meye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz, bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.”

Kanun koyucu, “yönetim kusuru” olarak tanımlanan, irket yönetiminin gere i gibi ifa edilmemesi, kötü yönetim olarak tanımlayabilece imiz kusuru, özen yükümüne aykırılık olu turmadıkça TTK md. 553 kapsamına almamı tır. Buna sebep olarak da mahkemenin yerindelik incelemesi yaparak “kanundan veya esas sözleşme meden kaynaklanan yükümler” kapsamında sorumlulu u tespit etmesinin güçlü ünü göstermi tir⁶⁰⁵.

Anonim irket yönetim kurulunun sorumlulu una gidebilecek, aktif dava ehliyetine sahip ki iler irket tüzel ki ili i⁶⁰⁶, pay sahipleri ve irket alacaklılarıdır. TTK md. 555’e göre, artların sa lanması halinde irket tüzel ki ili i ve pay sahipleri

⁶⁰⁵ TTK md. 553 Gerekçesi.

⁶⁰⁶ 6762 sayılı Kanun döneminde irket tüzel ki ili inin yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilmesi için ön ko ul, bu yönde bir genel kurul kararı alınmasıydı. Hatta mahkeme, e er genel kurul kararı yoksa, tamamlanması için süre verip, ancak tamamlandıktan sonra davaya bakmaya ba lıyordu. Ancak bu durum TTK ile ortadan kalkmı tır. Örne in yeni seçilen yönetim kurulu, genel kurul kararı olmadan bir önceki yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu u için dava açabilir. **Helvacı, M.:**Anonim Ortaklı ın Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulu u Hakkında Dü ünceler, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Dünyasına Etkileri, Editörler: Ass. ur. Ay egül Altınba , Ar . Gör. Yurdal Özatlan, LL.M., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 80-81.

her tür zararın tazminini talep edebilirken, TTK md. 556'ya göre irketin iflası durumunda irket alacaklıları da zararın tazminini talep edebilir. Pay sahipleri ve irket alacaklıları açtıkları davalarda, zararın ancak irkete ödenmesini talep edebilirler⁶⁰⁷. Bu durumun istisnası, pay sahibi veya alacaklının yönetim kurulu tarafından do rudan zarara u ratılması halidir. Bu konuya do rudan zarar ba lı nda ayrıntılı olarak de inilecektir.

B. Organa Özgü Sorumluluk Kavramı

Anonim irketlerde yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumlulu u, organa özgü sorumluluktur. Organa özgü olması, yönetim kuruluna özgülenmi görevlerin ihlalinden do ması anlamına gelir⁶⁰⁸. Yönetim kuruluna yüklenen devredilemez görev ve yetkilerin yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu unda olması kaçınılmazdır. Bu görev ve yetkiler dı nda kalan, devredilebilir görev ve yetkiler ise devredilmedi i takdirde yönetim kurulu üyelerinin, devredildi i takdirde ise murahhasların sorumlulu undadır⁶⁰⁹.

C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulu unun Do abilmesinin artları

1. Kusur

Yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin sorumlulu una gidilebilmesi için ilk ko ul, kusurdur. Hukuka aykırılık, ancak bu ki ilerin kusuru varsa onlara

⁶⁰⁷ Bu durumun istisnası için bkz. SAYFA NUMARASI VER!

⁶⁰⁸ Altay, S. A., s. 195.

⁶⁰⁹ Altay, S. A., s. 195.

yükletilebilir, bazı istisnalar dışında⁶¹⁰ kusursuz sorumluluklarından bahsedilemez. İsviçre hukukunda kasıt ve ihmâl açıkça belirtilmemişken, TTK’nda böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Ancak ihmâl durumu, özen yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceğinden, bu durumda da yönetim kurulu üyelerinin veya Murahhasların sorumlu tutulacağı açıktır⁶¹¹. Sorumluluğun derecesi, TTK md. 557’de yer alan “*kusuruna ve durumun gereklerine göre*” hükmü uyarınca, kasıt veya ihmâl olup olmamasına göre değişecektir.

2. Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için gereken ikinci şart ise, zarardır. Yönetim kurulu üyesinin kusurlu hareketiyle bir zararın doğması gerekir. Eğer bir zarar doğmamışsa veya doğmuş ama giderilmişse, yönetim kurulu üyesi hukuka aykırı davranış olsa dahi, aleyhine sorumluluk davası açılması mümkün değildir. Burada belirtmek gerekir ki, zarar doğrudan olabileceği gibi, dolaylı zarar da olabilir.

⁶¹⁰ TTK md. 549 hükmü bu istisnaya örnektir. Kanun koyucu, “*irketin kuruluşa, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değişikliği, tirma ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanması bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur.*” Hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin sayılan durumlarda kusursuz sorumluluklarının söz konusu olacağını belirtmiştir.

⁶¹¹ Altay, S. A., s. 264.

a) **Do rudan Zarar**

Do rudan zarar, irketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen azalmayı ifade eder. Yönetim kurulu üyesinin kusurlu davranışından do rudan zarar gören genellikle irket tüzel kişiliğidir, ancak bazı durumlarda pay sahiplerinin ve irket alacaklılarının da do rudan zarar görmeleri mümkün olabilir. Örneğin, sermaye artırımında ortağın rüçhan hakkını kullanmasının engellenmesi irkete zarar vermemekle birlikte, pay sahibine do rudan zarar veren bir eylemdir. Bu durumda davacı pay sahibi veya irket alacaklısı, TTK md. 555 ve 556'nın aksine, zararın bizzat kendisine ödenmesini talep edebilir. Nitekim Yargıtay 11. H. D. önce 11.06.1981 1981/2329 E. 1981/2988 K.⁶¹², sonra da 11.03.2002 2001/9498 E. 2002/2079 K. sayılı kararlarında⁶¹³, pay sahibi ve irket alacaklılarının do rudan do ruya bir zarara uğramaları halinde genel sorumluluk hükümleri uyarınca tazminatın kendilerine ödenmesini talep edebileceklerine karar vermiştir.

⁶¹² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1981-2329.htm>

⁶¹³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2001-9498.htm> Yüksek mahkeme kararında “Dairemizin 11.6.1981 gün ve E.2329 ve K.2988 sayılı ilke kararında benimsendiği gibi, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle do rudan do ruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın do rudan kendilerine verilmesi artıyla sorumluluk davası açabilirler. Dava konusu olayda da, alacaklı sıfatı ile dava açan davacı irket, davalıların kusurlu yönetimi ile do rudan kendisi zarara uğradığından, mahkemece hükmedilen tazminatın davacı irkete verilmesi gerekirken, TTK'nun 309 ncu maddesi yanlış değerlendirilerek borçlu sıfatı bulunan davalı anonim irket lehine tazminata hükmedilmesi do ru görülmemiştir, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” demiştir.

b) Dolaylı Zarar

Dolaylı zararlarda, do rudan zararın aksine yönetim kurulunun hukuka aykırı davranı ı irkete do rudan zarar vermekle birlikte, irketin malvarlı nda meydana gelen zararın pay sahiplerinin ve iflas durumunda alacaklıların malvarlı na yansısıyla söz konusu olur. Bu durumda hükmedilen tazminat, davacı pay sahibine veya alacaklıya de il, irkete verilir⁶¹⁴. Anonim irketin zararı yoksa pay sahipleri veya irket alacaklıları zarara u rasalar dahi dolaylı zarardan bahsedilemez⁶¹⁵.

3. Kanuna veya Esas Sözle meye Aykırılık

Yönetim kurulu üyesinin sorumlulu na gidilebilmesi için aranan üçüncü art, yönetim kurulu üyesinin i leminin kanuna veya esas sözleşme aykırılık te kil etmesidir. Bu durum, madde metninde “kanundan ve sözleşme meden do an yükümlülüklerin ihlal edilmesi” ekinde düzenlenmi tir. 6762 s. Kanun’un “Gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yükledi i sair vazifelerin kasten veya ihmâl neticesi olarak yapılmaması” ekindeki ifadesinin yükümlülük olarak de i tirilmesinden hareketle, doktrinde *Tekinalp* tarafından organ sorumlulu unun dayandı ı temelinde i ti i ifade edilmektedir⁶¹⁶. *Tekinalp*, yükümlülük kavramının, görev kavramının bir alt ba lı ı oldu undan bahsetmi , her görevin bir yükümlülük olmadı nı, yükümlülüklerin ortaklı ı, pay sahiplerini ve alacaklıları korumaya yönelik görev ve yetkiler oldu unu belirtmi tir. Bu dü ünçesini dayandı rdı ı nokta

⁶¹⁴ Akda Güney, N., s. 18187-191.

⁶¹⁵ Altay, S. A., s. 246.

⁶¹⁶ Tekinalp, Ü., s. 257.

ise, sviçre Federal Mahkemesi'nin 10 Nisan 1984 tarihli, BGE 110 III 395 sayılı kararidir⁶¹⁷. Fakat *Altay ve Akda Güney* bu görü e kar ı çıkmı , yükümlülü ün görev kavramının bir alt unsuru olmadı ı gibi, sviçre Federal Mahkemesi'nin kararında da bu yönde bir görü olmadı ını, yalnızca irket alacaklısına dava açabilmesi için pay sahibinden veya irkettten daha fazla yükümlülük getirdi ini belirtmi lerdir⁶¹⁸.

4. Uygun İliyet Ba ı

Yönetim kurulu üyesinin sorumlulu unun dördüncü artı ise, illiyet ba ıdır. Zarar ile yönetim kurulu üyesinin fiili arasında uygun illiyet ba ı olması gerekir⁶¹⁹. Bu art ile yönetim kurulu üyesinin “nedensellik ötesi sorumlulu unun” önüne geçilmeye çalı ılmı tır. Bu sayede yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar, kusurlu fiilleriyle neden oldukları zarar kesitini a an bir zarardan sorumlu tutulmazlar⁶²⁰.

D. Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluk Çerçevesinin Sınırı:

Adamı Kararı

1. Tanımı

adamı kararı, hukukumuza TTK ile girmi bir kavram olup, Amerikan irketler hukukunda do mu , Alman hukukunda pozitif bir norm olarak düzenlenmi ,

⁶¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp, Ü.**, Tek Ki ilik Ortaklık, s. 272. **Hacımahmuto lu, S.:** The Business Judgement Rule: adamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?, Batider, C. 15, S. 4, s. 97 vd.

⁶¹⁸ **Akda Güney, N.**, s. 196.

⁶¹⁹ **Akda Güney, N.**, s. 197.

⁶²⁰ **Altay, S. A.**, s. 274.

sviçre hukukunda ise yargı kararlarında ve doktrinde kabul görmü tür⁶²¹. Türk hukukunda her ne kadar TTK metninde geçmese de, yöneticilerin özen ve ba lılık yükümünü düzenleyen TTK md. 369’da bir ölçüt olarak belirlenmiştir. Tedbirli yönetici ve buna ba lı olarak i adamı kararı kavramı da 369. maddenin gerekçesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır, “tedbirli yönetici ölçüsünün” i adamı kararı kavramı ile açıklanabileceği ve yöneticilerin sorumlulukları kapsamının da i adamı kararı gözetilerek belirlenebileceği belirtilmiştir⁶²². Kanun koyucuya göre “*tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “i adamı kararı” verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan do du u hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır*⁶²³.” Bu ölçüt özellikle Yargıtay içtihatlarıyla beklentileri a an “basiretli i adamı” kavramını kaldırması nedeniyle olumlu kar ılanmıştır⁶²⁴. Kısacası i adamı kararı, kararları gerekli bilgi temeli üzerinde in a etmektir. E er yönetim kurulu üyesi, i letme ile ilgili bir karar alırken yeterli bilgiyle ve o anki muhakemesine göre, irket menfaatleri do rultusunda karar veriyse,

⁶²¹ **Akda Güney, N.:** Anonim irket Yönetim Kurulu, Geni letilip Güncelle tirilmi 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2016, s. 189.

⁶²² TTK Gerekçe md. 369 Gerekçesi.

⁶²³ TTK md. 369 Gerekçesi.

⁶²⁴ **Pula lı, H.,** Sorumluluk, s. 57.

sorumluluktan kurtulur.⁶²⁵ Bu sayede yöneticiler, ticari takdir gerektiren hallerde üstlenmi oldukları riskler nedeniyle, iç ili kide sorumluluktan kurtulurlar⁶²⁶.

adamı kararı ölçüsü ile yönetim kurulu üyelerinin verdikleri kararların hâkim tarafından yerindelik denetimi ile denetlenmesi de engellenmi olmaktadır. Böylece yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların her ba arısızlı ının bir sorumluluk ihlali olu turmasının da önüne geçilmi tir⁶²⁷.

2. artları

Bir yöneticinin i adamı kararından yararlanarak sorumluluktan kurtulmasının belli artları vardır:

aa. Söz konusu yönetim kurulu kararının usule uygun ve özenli bir eilde alınmı olması gerekir. Ba ka bir deyi le ekil kuralları açısından kararda herhangi bir sakatlık olmamalı, kararın içeri inin de asgari talepler bakımından objektif olarak kabul edilebilir nitelikte olmalıdır.

bb. Yönetim kurulu, irketin idaresinde sorunları uyanıklık ve duyarlılık içerisinde ele alıp de erlendirmi olmalıdır.

⁶²⁵ **Kervankıran, E.:** Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku le Kar ıla tırmalı Bir De erlendirme-, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2007, C.1, s. 254.

⁶²⁶ **Göktürk, K.,** Amerikan, Alman, sviçre ve Türk Hukukunda Adamı Kararı lkesi, nönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, s. 207.

⁶²⁷ **Akda Güney, N.,** Yönetim Kurulu, 2. Basım, s. 189-190. Özen ölçüsünün tedbirli yönetici ölçüsü de il, daha a ır bir ölçü olan basiretli tacir olması gerekti ine dair yorumları ve TTK md. 369 hükmünün ele tirisi hakkında bkz. **Türk, A.,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret irketlerine li kin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklı a li kin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Dü ünceler, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Arma an, Ankara, 2010, C. 2, s. 2178.

cc. Sorumlu tutulan üyenin yönetim kurulu toplantılarına aktif olarak katılması gerekir. Üye, toplantıya mazeretsiz olarak katılmaması özen yükümünü yerine getirdiğinden bahsedilemeyeceğinden, i adamı kararından yararlanarak sorumluluktan kurtulması da beklenemez. Burada belirtmek gerekir ki, toplantıya katılma yasa ı olan üyenin toplantıya katılarak sorumluluk do uran i lemde katkılarının olması durumunda üyenin özenli davrandı ından bahsedilemez.

dd. Kararın alınması sürecinde uzman ki ilerden gerekli bilgilerin alınması gerekir. Bir yönetim kurulu üyesinin irketin tüm i leri hakkında yeterli donanıma sahip olması elbette beklenemez. Bu durumda üyenin özen yükümlülü üne uydu undan bahsedilebilmesi için uzman ki ilerden gerekli bilgileri almı oldu unu, bu bilgiler ı ı nda karara katılmı oldu unu ispat etmesi gerekir.

ee. Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülü ü yalnızca karar alınması sırasında uyulması gereken bir yükümlülük de ildir. Yönetim kurulu üyesi nin kabulünden memur seçimine kadar tüm i lerde, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülü ü devam eder. Yönetim kurulunun aldı ı bir kararı uygulamakla görevlendirilen memurun zarara sebebiyet veren i leminden, e er o memurun seçiminde özenli davranılmadı ı, i in ehli olmayan bir memurun görevlendirildi i anlaşırsa, yönetim kurulu üyesi de özen yükümlülü ünü ihlal etti inden sorumlu olur.⁶²⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki, i adamı kararı, yalnızca yönetim kurulu üyelerini ve murahhasları koruma altına alır. Fiili organların i adamı kararı ölçütüne dayanarak sorumluluktan kurtulmaları mümkün de ildir.⁶²⁹.

⁶²⁸ **Pula h, H.**, Sorumluluk: s. 63.

⁶²⁹ **Akda Güney, N.**, Yönetim Kurulu, 2. Basım, s. 193.

3. İspat Yükü

İspat yükü ile ilgili üzerinde durulması gereken bir nokta da, ispat yüküdür. TTK yayımlandığında, md. 369'da üç fıkra bulunmaktaydı. TTK md. 369'un ilk hali yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin görevlerini yerine getirirken özenle yerine getirdiklerini bir karine olarak kabul etmi, aksini ispat yükünü davacılara yüklemi⁶³⁰. Ancak daha sonra 6335 sayılı Kanun ile TTK'nda bazı değişiklikler yapılmış, md. 369 hükmünün ispat yükünü davacıya yükleyen son fıkrası kaldırılmıştır. Bunun yanında TTK md. 553'te de değişiklik yapılmış, “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşme ile yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.” hükmündeki “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça” artı hükümden çıkarılmıştır. Bu durumda TTK'nda yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların özen ve bağlılık yükümünü ihlalinin ispatının hangi tarafta olduğuna dair bir hüküm kalmamıştır. Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar ile şirket arasında bulunan ilişki bir sözleşme ilişkisi olduğundan, TBK md. 112'de düzenlenen genel hükmün bu durumlarda da uygulanacağını söylemek yanlış olmayacaktır. TBK md. 112'ye göre, sözleşmeye aykırılık sonucu oluşan davada ispat yükü borçluya aittir. Bu durumda ispat yükü, yönetim kurulu üyesinde veya murahhasa olacaktır.

⁶³⁰ Kervankıran, E., s. 262. Bu açıdan TTK sistemi, Alman hukukundan farklılık arz etmektedir. Alman hukukunda ispat yükü, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin omuzlarındadır.

E. Sorumluluk Sistemi: Farklıla tırılmı Teselsül

1. Tanımı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu u konusunda TTK ile yapılan en önemli yeniliklerden biri, teselsül sistemindedir. 6762 s. Kanun'da yer alan yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumlulu u sistemi yerine, TTK'nda farklıla tırılmı teselsül kavramı getirilmi tir⁶³¹. Farklıla tırılmı teselsülden, “aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dı ili kide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulmaları” kastedilmektedir⁶³². TTK md. 557'de de “*Birden çok ki inin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar ahsen kendisine yükletilebildi i ölçüde, bu zarardan di erleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.*” denilmi tir. Bu tanıma göre hiç kimse uygun illiyet ba ma göre kendisinin sebep olmadı ı zarardan sorumlu tutulamayaca ı gibi, her sorumluluk, dı ili kideki ki isel kusura ba lıdır. Bunun yanında, kusur derecesi de teselsülde dikkate alınacaktır⁶³³. Bir ba ka deyi le bu sistemde borçlu, bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendisine isnat edilebilecek kısmından sorumlu olacaktır. Sorumluluk tutarı, birlikte verilen zararın tamamı olarak de il, tek ba ma zarar verseydi sorumlu olaca ı miktarla sınırlanmı tir⁶³⁴.

⁶³¹ **Pula h, H.**, Sorumluluk: s. 28.

⁶³² **Akda Güney, N.**, s. 254.

⁶³³ **Pula h, H.**, Sorumluluk: s. 45-46.

⁶³⁴ **Akda Güney, N.**, Yönetim Kurulu, 2. Basım, s. 373.

2. Unsurları

a) Birlikte Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların farklılaştırılması teselsül sorumluluğundan söz edilebilmesi için, birlikte verilen bir zararın varlığı zorunludur. Birlikte zarar, TTK md. 557 hükmünde “aynı zarar” olarak tabir edilmiştir de, kanun koyucu madde gerekçesinde “aynı zarar” tabiriyle birlikte zararın anlatılmak istendiğini, tek başına verilen zararın teselsüle konu olmayacağını belirtmiştir⁶³⁵. Sorumluluk davası açıldığında hâkimin yapması gereken de, davacı davasını birçok sorumluya karşı açmış olsa dahi, bu sorumluların zarara ortak olup olmadığını de erlendirmesini yapmaktır⁶³⁶.

b) Kusurun Derecesi

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 olur⁶³⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk miktarları kusurlarının derecesine göre belirlenecek olsa da, müteselsil sorumlulukları devam edecektir. Bir başka deyişle borçlular, borcun tamamı ödeninceye kadar, kendileri için belirlenen sorumluluk tavanı ölçüsünde, sorumlu olacaklardır. Teselsül sorumluluğu gereği açığı kapama yükümlülükleri devam eder⁶³⁸.

⁶³⁵ TTK md. 557/1 Gerekçesi.

⁶³⁶ TTK md. 557/1 Gerekçesi.

⁶³⁷ Doğan, B.F., s. 258.

⁶³⁸ Akda Güney, N., Yönetim Kurulu, 2. Basım, s. 386.

c) Dı İli Kide Bireysel İndirim Sebeplerinin İleri Sürülebilmesi

Farklılaştırılmı teselsül ile müteselsil sorumluluk arasındaki en büyük farklardan biri, bireysel indirim sebeplerinin dı İli kide İleri sürülebilmesidir. Müteselsil sorumluluğun esas amaçlarından biri, borçlulardan ödeme aczi içinde bulunanların olması ihtimaline karşın alacaklıyı korumaktır. Bu sebeple borçlular, bireysel indirim sebeplerini dı İli kide İleri süremeyip, rücu İli kisinde İleri sürebilmektedir. Ancak farklılaştırılmı teselsülde borçlular zararın tamamından değil, kendilerine isnat edilebilen kısmından sorumlu olduklarından, alacaklının durumu kötüleşirken borçlunun durumunun iyileştini söylemek mümkündür⁶³⁹. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, indirim sebeplerinin dikkate alınması, rücuun baştan belirlendiği anlamına gelmez. Bireysel indirim sebepleri nedeniyle yönetim kurulu üyeleri arasında farklı miktarlarda tazminata hükmedilebilir, ancak bu durum borcun tamamı ödenene kadar borçluların sorumluluklarının devam etmesini engellemez⁶⁴⁰.

II. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Yönetim Kurulu Üyelerinin

Sorumluluğu

A. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin

Genel Sorumluluk Halleri

TTK md. 330, “*Özel kanunlara tabi anonim irketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.*” maddesi ile SPKan'a tabi halka açık anonim

⁶³⁹ Akda Güney, N., s. 261.

⁶⁴⁰ Akda Güney, N., Yönetim Kurulu, 2. Basım, s. 385.

irketlere de TTK hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek SPKan'da gerekse bu kanuna dayanılarak SPKur tarafından çıkarılan tebliğlerde, halka açık anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluğu ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu şirketlerde seçilen yönetim kurulu üyelerinin genel hukuki sorumlulukları, TTK hükümlerine göre belirlenecektir. Bunun yanında, SPKan'da bazı özel sorumluluk halleri de düzenlenmiştir, SPKan md. 10, md. 32 ve md. 56'da bu durumlara yer verilmiştir.

SPKan md. 10 izahnameden doğan sorumluluğu, SPKan md. 32 ise kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik belgelerden doğan sorumluluğu düzenlemektedir. İzahname de bir kamuyu aydınlatma belgesidir. Madde metinlerinden hareketle kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan genel sorumluluğun md. 32'de, bu hükmün yanında izahnameden doğan özel sorumluluk halininin md. 10'da düzenlendiğini söylemek mümkündür⁶⁴¹.

B. Sermaye Piyasası Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Özel Sorumluluk Halleri

1. İzahnameden Doğan Sorumluluk

SPKan md. 10 “*İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan ihraççılar sorumludur. Zararın söz konusu kişilerden tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması halinde; halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının*

⁶⁴¹ **Manavgat, Ç.:** Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, BTHAE yayınları, Ankara, 2016, s. 229-230.

yönetim kurulu üyeleri, kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildi i ölçüde sorumludur.” ekinde düzenlenmi tir. Görüldü ü üzere iki dereceli bir sorumluluk sistemi benimsenmi , zararın ihraççıdan tazmin edilmesi mümkün de ilse, hükümde sayılan ki ilerle birlikte yönetim kurulu üyeleri de sorumlu tutulmu tur. Ancak izahnamede yanlış , yanıltıcı ve eksik bilgilerin yer almasındaki kusur, ço unlukla birinci dereceden sorumlu olan ihraççının yönetim kurulu üyelerine ait olacaktır. TTK md. 553 gere i de ihraççının ödedi i tazminat dolayısıyla u radı ı zararın yükümlülü ü de ihraççının yönetim kurulu üyelerine aittir. Buradan hareketle ihraççının yönetim kurulu üyelerinin, gerek ihraççının ödeme gücü olan durumlarda, gerekse ödeme gücü olmayan durumlarda –maddede sayılan di er ikinci derecede sorumlularla birlikte müteselsilen- sorumlulu u söz konusu olacaktır⁶⁴².

2. Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Do an Sorumluluk

SPKan md. 32 hükmü, “10. madde çerçevesinde, aynı maddede sorumlu oldu u belirtilen ki iler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birle me ve bölünme i lemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada i lem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi Kurulca kamuyu aydınlatma amacı ile düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel ki iler bu belgelerde yer alan yanlış , yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumludur.” ekinde dir. Görüldü ü üzere, kamuyu aydınlatma belgelerinden kaynaklanan sorumluluk, md. 10’da sayılan ki iler ile

⁶⁴²

Manavgat, Ç.; s. 238.

birlikte kamuyu aydınlatma belgelerinde imzası olan herkese yükletilmi tir. Yönetim kurulu üyeleri, gerek md. 10'dan dolayı, gerekse ihraççının çıkaracağı kamuyu aydınlatma belgelerinde zaten imzaları olacaktır, sorumludurlar.

C. Sorumluluk Sistemi

Sorumluluk sistemi açısından SPKan'da iki farklı düzenleme bulunmaktadır. SPKan md. 10'da sorumluların “*durumun gereklerine göre zarar kendilerine yükletilebildiği ölçüde*” sorumlu olacakları hükmü gereği, SPKan md. 10'un da TTK'nun sistematiğini benimseyerek farklılaştırılmış temsilî temsilî benimsediğini söylemek yanlış değildir. Nitekim kanun koyucu da md. 10'un gerekçesinde, “... *zararlardan kusurları oranında ve şirket yönetimindeki somut konumları çerçevesinde sorumlu olacaktır*” yer vermiştir⁶⁴³. Bunun yanında, SPKan md. 32/1'de, sorumluların müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir, madde gerekçesinde de bu hükümde farklılaştırılmış temsilî temsilî anlatılmak istendiğine dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda SPKan md. 32 hükmünün TTK'nda benimsenen farklılaştırılmış temsilî temsilî sisteminin aksine, müteselsil sorumluluğu benimsediğini söylemek mümkündür⁶⁴⁴. Özetle, SPKan md. 10'da ikinci derecede sorumlu olarak sayılan halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider

⁶⁴³ SPKan md. 10 Gerekçesi. Manavgat, bu konuda SPKan md. 10'da sayılan ikinci derecedeki sorumluların sorumluluğunun da md. 32'deki gibi müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Manavgat, Ç.**, s. 235.

⁶⁴⁴ **Akda Güney, N.**, Yönetim Kurulu, 2. Basım, s. 368. **Turan, G.**: Türk Hukukunda Zahnameden Dolan Hukuki Sorumluluğun Esasları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 212. **Çetin, N./ Töremi, H.E./ Cantimur, Z.**, s. 43. **Manavgat, Ç.**: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistemik Analizi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 235.

aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri farklıla tırılmı teselsülle sorumlu olacakken, izahname dı ında kalan kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar ve bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel ki iler, md. 32'ye göre müteselsilen sorumlu sayılacaklardır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu izahnameden ve kamuyu aydınlatma belgelerinden do an sorumluluktan kurtulma yollarında bir farklılık getirmi tir. SPKan md. 32/3'e göre *“kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış , yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadı ını ve bu bilgi eksikli inin kast veya a ır ihmallerinden kaynaklanmadı ını ispatlayan ki iler sorumlu olmaz.”* Kısacası, hafif kusurunu ispatlayabilen ki iler izahname dı ında kalan kamuyu aydınlatma belgelerindeki yanlış , yanıltıcı veya eksik bilgidен do an sorumluluktan kurtulabilir. Görüldü ü üzere, ispat yükü davalıdadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu hafif kusur, izahnameden do an sorumluluktan kurtulmak için geçerli de ildir.

III. Bankacılık Kanunu'nda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulu u

A. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Sorumluluk Halleri

Her ne kadar bankacılık mevzuatında banka yönetim kurulu üyeleri, genel müdürler, denetim komitesi ile ilgili özel hükümler bulunsa da, tıpkı sermaye piyasası mevzuatında oldu u gibi, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu una dair düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu sebeple TTK md. 330 gere i, banka yönetim kurulu üyelerine de TTK'nun sorumluluk hükümleri uygulanır.

Bununla birlikte, TTK'nda yer alan sorumluluk hükümlerine ek olarak, BK md. 110 ile banka yöneticilerinin ahsi sorumlulu u düzenlenmi tir. Kapalı ve halka

açık anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerine getirilmeyen bu yaptırım, banka yöneticilerine getirilmemiştir.

B. ahsî iflâs

BK md. 110, “Bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71. madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların ahsî sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan ahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir.” demektedir. Görüldüğü üzere iflasa tabi olanlar yalnızca yönetim kurulu üyeleri değil, tüm yöneticiler ve denetçilerdir. BK md. 71’in uygulanması halinde, muhassas müdürlerin de ahsen sorumlu olacakları ortadadır.

Kanun koyucu, BK md. 110’un ancak BK md. 71’de düzenlenen durumun gerçekleşmesi halinde uygulanacağını belirtmemiştir. BK md. 71, bankaların faaliyet izinlerinin kaldırılmasını ve fona devirlerini düzenlemiştir. Özetle, banka yönetim kurulu üyelerinin ahsî iflaslarının talep edilebilmesinin ön koşulu, bankanın fona devredilmemi veya faaliyet izninin kaldırılmı olmasıdır⁶⁴⁵.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, banka yönetim kurulu üyesinin ahsî iflası yoluna gidilebilmesi için, üyenin ağır kusurlu olması gerekir. Hafif kusur ya da ihmal sonucunda üyenin ahsî iflasına karar verilemez.⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ Çamo lu, E.: Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin iflasının Koşulları, Batider, 2011, C. 27, S. 1, s. 6.

⁶⁴⁶ Çamo lu ve Reiso lu, ağır kusurun yanında banka yönetim kurulu üyesinin kastının da aranması gerektiğini savunmaktadır. Yazarlara göre BK md. 71/e’de yer alan “Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek

Bilindi i üzere iflasa tabi olmanın artlarından biri, tacir olmaktır. BK md. 110 hükmü, K md. 43'e bu anlamda bir istisna olu turmaktadır⁶⁴⁷.

Banka yöneticilerinin iflası, TMSF Kurulu kararı ile TMSF tarafından mahkemeden talep edilir. Yöneticilerin ahsi iflaslarıyla elde edilen tutar, TMSF tarafından hak sahiplerine ödenen mevduat ve katılım fonu tutarı ile fer'ileri mahsup edildikten sonra, kalan tutar tasfiye halindeki bankaya iade edilir.

C. Bankacılık Kanununda Sorumlulu un Sınırı ve Teselsül Sistemi

Esasen gerek BK'nda gerekse di er bankacılık hukuku mevzuatında banka yönetim kurulu üyelerine uygulanacak sorumluluk sistemine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca BK md. 110'da, banka yönetim kurulu üyelerinin “bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak” sorumlu olacakları belirtilmi tir. Ancak kanun koyucu, bu sınırın ne oldu unu gerekçede de açıklamamı tir. Bu durumda banka yöneticilerinin sorumlulu unun müteselsil sorumluluk mu, farklıla tırılmı teselsül sorumlulu u mu yoksa bunlardan farklı, ayrı bir sorumluluk türü mü oldu u, izaha muhtaç hale gelmi tir.

biçimde do rudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara u ratması” durumu, kasıt olmadan mümkün olmayacaktır. Bu bendin yerine gelebilmesi için yönetim kurulu üyelerinin bilinçli bir eilde davranması gerekir. Buradan hareketle ahsi iflasın uygulanabilmesi de yönetim kurulu üyesinin kastına ba lıdır. **Çamo lu, E.,** ahsi iflas, s. 11-12. **Reiso lu, S.:** Bankacılık Kanunu erhi, C. I-II, Ankara, 2007, s. 1369.

⁶⁴⁷ **Göktürk, K.,** Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumlulu u, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 198.

Doktrinde *Reiso lu* ve *Alıcı*, TBK hükümlerine dayanarak, banka yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğunu belirtmişlerdir⁶⁴⁸. Battal ise, banka yöneticilerinin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğunu belirtmekle birlikte, gerekçe olarak TBK hükümlerini de il, kusurlu sorumlular karşısında TMSF'nin yararlarını koruma gereğini göstermiştir⁶⁴⁹. *Tekinalp* ve *Çamolu* ise, BK'nda yer alan düzenlemenin farklılaştırılmış teselsül sistemine yaklaştığını, her bir yöneticinin verdiği zararın tespit edilerek ancak bu miktar üzerinden iflaslarının talep edilebileceğini belirtmiştir⁶⁵⁰.

Göktürk ise, banka yöneticilerinin sorumluluğunun “*bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak*” tabiri nedeniyle ne müteselsil sorumluluk ne de farklılaştırılmış teselsül olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre kanun koyucu zararlarla sınırlı sorumluluğu benimsemiştir. Ancak müteselsil sorumlulukta banka yöneticisi zararın tamamından, farklılaştırılmış teselsülde ise kusuru ölçüsünde müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu sebeple Göktürk, kanun koyucunun iki sistemi de benimsemediğini, banka yönetim kurulu üyelerini yalnızca verdikleri zararlarla sorumlu tuttuğunu belirtmektedir⁶⁵¹.

Son olarak *Akda Güney* ise, müteselsil sorumluluğun kanundan veya sözleşme kaynaklanacağını hatırlatmış, kanun koyucunun BK md. 110'da müteselsil sorumluluğa dair herhangi bir önerme bulunmadığını, bu sebeple müteselsil sorumluluktan söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun yanında yazara

⁶⁴⁸ **Reiso lu, S.**, s. 1371. **Alıcı, Y.**: Bankacılık Kanunu Erhi, İstanbul, 2007, s. 1057.

⁶⁴⁹ **Battal, A.**: Bankacılık Kanunu Erhi, Ankara, 2006, s. 356.

⁶⁵⁰ **Tekinalp, Ü.**, Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul, 2003, s. 80. **Çamolu, E.**, İflas, s. 14-15.

⁶⁵¹ **Göktürk, K.**; Hukuki Sorumluluk, s. 235-236.

göre BK md. 110, BK’nda düzenlenen farklı tırlımı teselsül sisteminden de gözetim görevi açısından ayrılmaktadır. Özetle yazar, BK’nun ne müteselsil sorumlulu u, ne de farklı tırlımı teselsülü benimsedi ini, ahsi sorumlulu u esas aldı ını belirtmektedir. E er yönetim kurulu üyeleri bir zarara ortak i lem ve kararları ile sebep vermi lerse de, bu durumda TBK md. 61 nedeniyle müteselsil sorumlulukları gündeme gelecektir⁶⁵².

IV. Yönetim Yetkisinin Devri Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Sorumlulu u

A. TTK md. 553/2 Düzenlemesi

Yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevi TTK md. 375/1-e’de düzenlenmi , bu görevin yerine getirilmemesinden kaynaklanacak sorumluluk ise genel sorumluluk hükmü olan TTK md. 553’te düzenlenmi tir.

TTK md. 553/2’ye göre, “*Kanundan veya esas sözleşme ile devredilen bir görevi ve yetkiyi, kanuna dayanarak, ba kasına devreden organlar veya ki iler, bu görev ve yetkileri devralan ki iler in seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu ki iler in fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.*” Daha önce gözetim görevinin yöneticilerin seçiminde, gözetiminde ve bu yöneticilere talimat verilmesinde özeni kapsadı ını belirtmi tik⁶⁵³. Ancak hükmün lafzı, kanun

⁶⁵² **Akda Güney, N.**, Bankalar Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı ahsi Sorumluluklarının sviçre Borçlar Kanunu Art. 759’da Yer Alan Farklı tırlımı Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlemesi ile Kar ıla tırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2007, s. 1228.

⁶⁵³ Bkz. s. 89 vd.

koyucunun yöneticilerin i ve i lemlerinin gözetiminde özen ve bu yöneticilerin yanlış veya eksik i lemler yapması halinde kendilerine talimat verme görevlerini gözetim sorumlulu u kapsamına almadı ı, yalnızca yöneticilerin seçiminde özen gösterilmesini bu kapsamda de erlendirildi i sonucunu çıkarmaya açıktır.

Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki, TTK md. 375/1-a hükmü “ irketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili tallimatların verilmesi” hükmüyle, yönetim kurulunun görevlerini delege etti i yöneticilere talimat vermesi hususunu devredilemez görevler arasında saymı tır. Bir ba ka deyi le, talimat verme görevi gözetim görevi kapsamına girmese dahi md. 375/1-a gere i yönetim kurulunun devredilemez görevlerindedir.

Ancak TTK md. 553/2'nin lafzı, yine de izaha muhtaçtır. Doktrinde *Altay*, kanun koyucunun bu hükümle asli/tali sorumluluk ayrımı yaptı ını ifade etmektedir. Yazara göre kanun koyucu, yönetim kurulunun yöneticilerin seçiminde özen göstermemesi halinde asli sorumluluktan kurtulamayaca ını, gözetim ve talimat verme görevlerinin ihlali durumunda ise zaten asli sorumlu konumunda bulunmadı ını dü ünerek hükmü bu eilde kaleme almı tır. Bir ba ka deyi le yazara göre kanun koyucu TTK md. 553/2'de i ve i lemlerin gözetiminde özen ve talimat vermede özen sorumluluklarını kaldırmamı , yöneticilerin seçiminde gösterilmesi gereken özeni yönetim kurulu üyelerinin asli sorumlulu u haline getirmi tir⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ **Altay, S. A.:** Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülü ünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Dü ünceler, Ersin Çamo lu'na Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2013, s. 15.

Buna karılık *Akda Güney* ve *Kaya* md. 553/2'yi bu ekilde yorumlamamı ; hükme göre yönetim kurulu üyelerinin sadece yönetimi delege ettikleri yöneticilerin seçiminde özen göstererek sorumluluktan kurtulacakları sonucunu çıkarmı tır⁶⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki bu hüküm mehaz BK'nda yer alan sorumluluk hükmünden farklıdır. Mehaz kanunda “*Bir görevin yerine getirilmesini geçerli bir yetkiye istinaden bir ba ka organa devreden, bu organın neden oldu u zarardan, ancak onun seçiminde, ona talimat verilmesinde ve onun gözetiminde gereken özeni gösteremedi ini ispatlayamadı ı takdirde sorumludur*⁶⁵⁶.” Kanun koyucu bu hükümde yer alan gözetim ve tavsiye verme görevlerini bilinçli olarak TTK md. 553/2 hükmüne dahil etmemi , bu durumu Gerekçede “gözetim görevinin maddenin üçüncü fıkrasında ele alındı ı” gerekçesiyle açıklamaktadır⁶⁵⁷. Ne var ki, yönetim kurulunun gözetim görevine dahil olan talimat vermede özen yükümlülü ünün madde metninden neden çıkarıldı ı izaha muhtaç kalmı tır.

⁶⁵⁵ **Akda Güney, N.**, Anonim irketlerde Yönetim Kurulu, Geni letilip Güncelle tirilmi 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2016, s. 99. **Kaya, M.** , Anonim irket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Arma an, s. 3276-3277.

⁶⁵⁶ **Altay, S. A.**, Gözetim Yükümlülü ü, s. 4. Hükümün ngilizce orjinali: “*A person who, as authorised, delegates the performance of a task to another governing officer is liable for any losses caused by such officer unless he can prove that he acted with all due diligence when selecting, instructing and supervising him.*”

⁶⁵⁷ TTK md. 553/2 Gerekçesi.

B. TTK md. 553/3 Düzenlemesi

TTK md. 553/2 hükmüyle kanun koyucunun gözetim görevinin kapsamını belirlediği söylenebilir. TTK md. 553/3 hükmünün yönetim kurulu üyelerinin gözetim sorumluluğunu sınırlandırdığı görülmektedir. Öyle ki;

TTK md. 553/3 hükmünde “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 kılınmaz” denmektedir. Hükmün gerekçesinde ise “Yönetim organının, organsal i levi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülme türüdür. Çünkü uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatının üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir” denilmiştir.

Bu hüküm de TTK md. 553/2 gibi mehzaz BK’nun sorumluluğunu düzenleyen 754. maddesinde bulunmayan bir hükümdür. Bir başka deyişle BK, gözetim sorumluluğunda bu şekilde bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Ancak TTK md. 553/3 ile anlatılmak istenen “nesnel olarak kontrol dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbirlerden” ne anlaşılması gerektiği açık değildir⁶⁵⁸. *Tekinalp* kontrol dışında kalan hukuka aykırılığın, yetkilinin o hal ve şartlara göre aykırılığı görme,

⁶⁵⁸ Akda Güney, N., s. 114.

tahmin etme, önleme olana na sahip bulunmaması anlamına geldi ini belirtmi tir⁶⁵⁹. *Kösekaya*, zarar ile yönetim kurulunun gözetim görevi arasında uygun illiyet ba ının kurulması gerekti ini, TTK md. 553/3 hükmünün bu ekilde yorumlanaca ını belirtmi tir⁶⁶⁰. Yönetim kurulu üyesinin gözetim görevini etkin bir biçimde yerine getirmesini beklemenin insanüstü bir çaba gerektirece i büyük irketlerde çözümün, sorumlulu u sınırlamak de il, kontrolü sa layacak mekanizmaları kurmasını sa lamak olması gerekir⁶⁶¹. Bilgilendirme (raporlama) sistemini kurmak, yönetim kurulunun gözetim sorumlulu unun bir parçasıdır. Bu sistemi kurmayan üyenin gözetim görevini gere i gibi yerine getirdi ini ispatlaması güçtür⁶⁶². Bu sebeplerle öncelikle gerekli raporlama sistemini kurmayan, kurulması yönünde gerekli özeni göstermeyen yönetim kurulu üyesinin yönetimin devredildi i ki ilerin i ve i lemlerinin kontrolü dı nda kaldı ını iddia etmesi, sorumlulu u ortadan kaldırmamalıdır.

⁶⁵⁹ **Tekinalp, Ü.**, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 16-71.

Kösekaya, F.: Anonim irket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 58.

⁶⁶¹ **Akda Güney, N.**, s. 114.

⁶⁶² **Kırca, / (ehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.),** s. 614.

SONUÇ

Anonim şirket yönetim kurulunun gözetim görevi, yönetimin devri i lemi yapılmaya dahi üyelerin yerine getirmesi gereken bir görev olmakla birlikte, özellikle yönetimin murahhas üyelere veya müdürlere devri halinde ortaya çıkar. Bu görev, elbette 6762 sayılı TTK döneminde de yönetim kurulu üyelerine yüklenmiş olmakla birlikte⁶⁶³, yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez görev ve yetkilerinin TTK'na girmesiyle kanuni hale gelmiştir.

Yönetim kurulunun gözetim görevi, yönetimle ilgili işlemlerin –yöneticiler, murahhas üyeler, murahhas müdürler vb.- özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket etmemesi için üst gözetimidir. Gözetim görevi doğrudan yönetim kurulu tarafından yerine getirilecek olmakla birlikte, bu noktada yönetim kurulunun yapısı da büyük önem arz etmektedir.

İkinci bölümde anlatıldığı gibi, dualist sisteme tabi yönetim kurullarında gözetim görevi, yönetim kurulundan tamamen bağımsız olan bir gözetim organı tarafından yerine getirilirken, monist sistemde icrada görevli olmayan ve bağımsız yönetim kurulu üyeleri bu görevi üstlenmektedir. Her ne kadar icracı olmayan

⁶⁶³ Bu konuda bkz. Yargıtay 11. H.D. 2012/14536 E., 2014/2258 K. 10.02.2014 tarihli kararı. Söz konusu kararda Yargıtay, “Aynı Kanununun 320. maddesi uyarınca basiretli bir tacir gibi hareket etme durumunda olan yönetim kurulu üyesi davalılar şirketin zararına sebebiyet veren şirket çalışanlarını denetlememek sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu oldukları gibi, diğer yönetim kurulu üyeleriyle de müteselsil sorumlulukları söz konusudur.” demektedir. Bunun yanında, yine Yargıtay 11. H.D.’nin 1994/5009 E., 1994/7236 K: sayılı 07.10.1994 tarihli kararında da “Yönetim kurulu üyelerinden bazılarının işlemleriyle şirketi zarara uğratması halinde bu işlemlere nezaret etme durumunda olan diğer yönetim kurulu üyeleri de müteselsilen sorumludurlar.” denilmektedir.

üyelerin ve ba ımsız üyelerin seçimleri icracı üyelerden ba ımsız ekilde genel kurul tarafından yapılsa da, ayrı bir kurulun gözetiminin aynı kurulda birlikte görev yapan, birlikte karar alan ki ilerın gözetiminden etkin olaca ı kaçınılmazdır. Kanun koyucu, TTK gerekçesinde uanki sistemin hem Amerikan board sistemine, hem de Alman yönetim kurulu/gözetim kurulu ayrımına, hem de Fransa'da uygulanan, genel müdürün irket ba kanı oldu u sisteme uygun oldu unu belirtmi se de, özellikle Alman dualist sistemin TTK'na göre nasıl uygulanaca ı anlatılmamı tır. Kanaatimizce, TTK'na göre dualist sistemin uygulanması mümkün de ildir. ikinci bölümde de anlatıldı ı gibi, Alman dualist sistemde yönetici kurul üyelerini atayan ve görevden alan, gözetim kuruludur. Türk hukukunda ise bu yetki genel kuruldadır. Bunun yanında, gözetim kurulu üyeleri yönetici kurulun karar alma sürecinde herhangi bir etkide bulunamazlar, ancak TTK sisteminde icrada görevli olmayan üyelerin ve ba ımsız üyelerin de yönetim kurulu toplantılarında oy hakları bulunmaktadır. Hal böyleyken, TTK sistemine göre bir irketin icrada görevli olmayan ve ba ımsız üyelerin gözetim görevlerini yerine getirirken ayrı toplantılar yapmalarına, yöneticilerden ba ımsız çalış malarına bir engel yoksa da, ayrı bir organ olarak dü ünülmesi mümkün olmadı ndan, Alman dualist sistemin de uygulanabilece ini söylemek gerçekçi olmayacaktır. TTK, monist sistemi benimsemi olup, Amerikan board sistemine daha yakındır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK; kurumsal yönetim felsefesini de benimsemi , her ne kadar kanun metninde kurumsal yönetim ifadesi geçmese de pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, effalık, irketlerin internet sitesi kurma ve gerekli durumlarda internet sitelerinde ilan yükümlülü ü, ba ımsız denetimin getirilmesi, risklerin erken te hisi komitesine Kanun'da yer verilmesi gibi yeniliklerle kurumsal

yönetim felsefesini yerle tirmeye çalı mı tır. Bunun yanında, Gerekçede de belirtildi i üzere profesyonel yönetim ve yurtdı ı men eli irketlerin genel kurullarının sa lıklı toplanabilmesi için elektronik genel kurul gibi olanaklar da kanunda yer almaktadır.

Kurumsal yönetim ilkelerinden en fazla etkilenen organ üphesiz ki yönetim kuruludur. TTK, yönetim kurulu tarafından hazırlanacak bir iç yönerge ile yönetimin kısmen veya tamamen devrini mümkün kılmı , buna ba lı olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumlulu u hususunda, farklıla tırılmı teselsül uygulamasını kabul ederek bir takım yenilikler de getirmi tir. Bu noktada yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevi devreye girmektedir. TTK, yönetimin kısmen veya tamamen devrinin yanında, TTK md. 375/1- e ile yönetimin devredildi i bu ki ilerin gözetim görevinin yönetim kuruluna ait oldu u hükmünü getirmi tir. Ancak bundan sonra kanun koyucudan beklenen, yönetim kurullarında icrada görevli olmayan veya ba ımsız bir üyeye yer verilmesi gerekti ini düzenlemekken, böyle bir hüküm getirilmemi tir. TTK'nda ba ımsız yönetim kurulu üyesine dair yalnızca TTK md. 360- belirli grupların yönetimde temsili hükmünde “ba ımsız yönetim kurulu üyelerine ili kin düzenlemeler saklıdır.” hükmü bulunmaktadır. Özetle kanun koyucu ba ımsız üyeleri tanıdı , ancak kapalı anonim irketlerin yönetim kurullarında bu üyelere yer verilmesini zorunlu kılmamı tır.

Bilindi i üzere, Türkiye kapalı anonim irketlerin, halka açık anonim irketlere oranla ezici ço unlukta oldu u bir ülkedir. SPKur'nun verilerine göre, uan payları borsada i lem gören ve payları borsada i lem görüyor sayılan irketlerin toplam sayısı, 16.12.2016 tarihi itibarıyla 512'dir.⁶⁶⁴ Kapalı anonim irket sayısı hakkında

⁶⁶⁴ <http://spk.gov.tr/apps/eVeri/index.aspx?submenuheader=null> (Eri im Tarihi: 25.04.2016)

net bir veri bulunmasa da, bu sayıdan çok daha fazla olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Haliyle Türkiye ekonomisinde gerek sermaye miktarı açısından, gerekse yarattığı istihdam açısından kapalı anonim şirketlerin payı çok önemlidir. Kaldı ki, söz konusu kapalı anonim şirketlerin hatırı sayılır bir kısmının aile şirketlerinden oluştuğu da bilinmektedir. Bu tür şirketlerde yönetim genellikle aile büyüğüne bırakılmış olup, diğer pay sahiplerinin çoğu zaman gözetim yapabilecekleri bir ilkinin bulunmaması, aile şirketlerinde gözetimin ve bağımsız bir üyenin varlığını elzem kılmaktadır. Kanun koyucu tarafından kurumsal yönetimin önemini ve tüm dünyadaki uygulamalarının göz ardı edilemeyeceğini belirtilmesine rağmen⁶⁶⁵ yalnızca yönetim kurulunun gözetim görevinden bahsedilmesi, bunun dışında yönetim kurulunda icrada görevli olmayan veya bağımsız üyelere yer verilmesi gibi herhangi bir yükümlülük getirilmemesi eksiklik oluşturur. Kanaatimizce kapalı anonim şirketlerde de sermaye miktarlarına göre yönetim kurullarında bağımsız üye bulundurma yükümlülüğü getirilmesi, hem pay sahipleri hem de menfaat sahipleri açısından gereklidir.

Bunun yanında, TTK'nda yer alan sorumluluk hükmü de yönetim kurulunun gözetim görevi açısından soru işaretleri oluşturmaktadır. TTK md. 553'ün 2. ve 3. fıkralarında yönetim kurulunun gözetim sorumluluğundan bahsedilmi, ancak bu sorumluluk çalışmamızın son bölümünde de anlatıldığı üzere sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü açısından kontrol içi-kontrol dışı ayrımı yapmış, yönetim kurulu üyelerinin kontrolleri dışında kalan işlemlerden gözetim yükümlülükleri gerekçe gösterilerek sorumlu tutulamayacakları belirtilmiştir. Bu hüküm, Gerekçede de belirtildiği gibi, 6762

⁶⁶⁵ TTK Genel Gerekçe, par. 25.

sayılı Kanun döneminde yönetim kurulu üyelerinin “*insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlendi inden*” getirilmi bir tepki hükmüdür⁶⁶⁶. Yönetim kurulu üyesinin kontrolü dışında kalacak iş ve işlemlerin neler oldu una, bu yorumun nasıl yapılması gerektiğine dair kanun koyucunun bir beyanı bulunmamaktadır. Bu ayrımı yargı yapacaktır, ancak kontrol dışında kalan iş ve işlemlerin geniş yorumlanması halinde gerek şirketin, gerek pay sahiplerinin, gerekse şirket alacaklılarının zararları ortadadır.

Bunun yanında, kanun koyucu yine 553. madde hükmünde yönetim kurulunun yöneticileri seçmelerinde özen yükümlülüklerine yer vermiş, ancak gözetim görevine gözetim ve talimat verme yetkisinin de dâhil olup olmadığını konusunu açıklığa kavuşturmamıştır. İsviçre hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevi, yöneticilerin seçiminde özen gösterme, yönetim yetkisinin devredildiği yöneticilerin iş ve işlemlerinin kanunlara ve esas sözleşmeye uygunluğunun gözetimi ve yönetim kurulu ihtiyaç duyduğunda yöneticilere talimat verme yetkilerini kapsar. Ancak TTK md. 553/2 hükmü, yöneticilerin seçiminde özen gösterilmi olmasının yönetim kurulu üyelerinin gözetim sorumluluğundan kurtulmaları için yeterli olduğunu sonucunu çıkarmaya açıktır. Şüphesiz ki yönetim kurulu üyelerinin yöneticilere sürekli olarak talimat vermeleri yönetim yetkilerinin devredilmi olmasını anlamsız kılar, ancak gerçekten gerekli durumlarda talimat verme görevi hasıl olabilir. Bu durumda yönetim kurulunun yöneticilere gerekli talimatları verip vermediği, daha da önemlisi, talimat vermemeleri durumunda oluşacak sorumlulukları, yargı kararlarına bırakılmıştır.

⁶⁶⁶ TTK md. 553 Gerekçesi.

Yönetim kurulunun gözetim görevi TTK'nda bu ekilde düzenlenmiştir. Daha önce de açıklandı üzere sermaye piyasası mevzuatı, halka açık anonim ortaklıklara uygulanmaktadır. HAAO ise payları borsada işlem gören anonim şirketlerden ve pay sahibi sayısı 500'ü aşan şirketlerden oluşur. HAAO'nun uyması beklenen kurumsal yönetim ilkeleri, SPKur'nun çıkardığı II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nde düzenlenmiştir. Söz konusu Tebliği'de yönetim kurulunun yapısı ve üyelerin niteliklerine ilişkin konularda TTK'na göre farklılıklar bulunmaktadır. TTK'nun aksine KurYönTeb, hem icrada görevli olmayan hem de bağımsız olan üyelerin yönetim kurulunda varlıklarını zorunlu kılmıştır. Ancak üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklandı üzere HAAO'ların sınıflandırılması ve bu sınıflandırma sonucu bazı şirketlerin bağımsız üye yükümlülüklerinin hafifletilmesi söz konusu olmuştur. Tebliği'e göre HAAO'larda icrada görevli olmayan üye sayısı, toplam yönetim kurulu üye sayısının yarısından az olmamalı, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sayısı ise toplam üye sayısının üçte birinden az olmamalıdır. Örneğin on iki üyeli bir yönetim kurulunda en az yedi üye icrada görevli olmayanlardan, bunların en az beşinin de bağımsız üyelere olması gerekmektedir. Ancak SPKur HAAO arasında yaptığı sınıflandırma sonucu, bu zorunluluğun yalnızca birinci ve ikinci grup şirketler açısından gerekli olduğunu, geriye kalan üçüncü grup şirketler ile SPKur'nun uygun görmesi koşuluyla, sermayesinin aralarında eşit olarak en az %51'inin doğrudan veya dolaylı olarak sermaye, yönetim veya denetim ilgisini bulunmayan, birbirinden bağımsız ve ortaklık ile ilgili önemli kararlarda her bir tarafın olumlu oyu gerekecek şekilde ortaklığın yönetim kontrolünü sözleşme ile eşit olarak paylaşan iki gerçek veya tüzel kişiden oluşan ortaklıkları için yönetim kurulu üye sayısı kaç olursa

olsun iki ba ımsız üyenin yeterli sayılacağını belirtmiştir. Bunun yanında, birinci grup şirketlerde aday gösterilen ba ımsız üyelerin SPKur'nca onaylanması zorunluluğu varken, ikinci ve üçüncü grup şirketlerde onay zorunluluğu getirilmemiştir, genel kurulca seçilecek ba ımsız yönetim kurulu üyelerinin seçimle birlikte göreve başlayabilecekleri belirtilmiştir.

KurYönTeb, gözetim görevinin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi için denetimden sorumlu komiteyi ve kurumsal yönetim komitesini HAAO'lara artırmıştır. Bir HAAO hangi gruba dâhil olursa olsun, bu komiteleri kurması zorunludur.

Görüldüğü üzere sermaye piyasası mevzuatında yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirecek icrada görevli olmayan üyeler, ba ımsız yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kuruluna bağlı kurulacak komiteler, TTK'na göre daha etkindir. Ancak yine de, sermaye miktarlarına göre yapılan gruplandırma ve bu gruplandırmaya bağlı olarak ba ımsız üye sayısının belirlenmesindeki farklılıklar bu etkinliği etkilemiştir.

Son olarak banka hukukunda da gerek kurumsal yönetim felsefesinin gerekse Basel ilkelerinin etkisiyle yönetim kurulunun gözetim görevine önem verilmiştir, ba ımsız yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kuruluna bağlı olarak kurulacak komiteler konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Banka yönetim kurullarının gözetim görevinin etkin bir şekilde yerine getirileceğinden emin olunması için en az üç ba ımsız yönetim kurulu üyesinin bulunması ve denetim komitesinin kurulması zorunlu tutulmuştur. Denetim komitesi, en az iki icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesinden oluşur ve yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirmesinde yardımcı olması amacıyla kurulur. Banka denetim komitesinin

yönetim kurulundan ba ımsız olması, bir emir-komuta ili kisinin bulunmaması gibi hususlar, komitenin üst yönetimden ba ımsız çalı ma ihtimalini güçlendirmektedir.

Sonuç olarak, ikinci bölümde anlatılan Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson ülkelerinin düzenlemeleri ile karşılaştırıldığında, Türk hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için TTK'nun yargı tarafından gözetim sorumluluğu gözetilerek yorumlanması gerektiği ortadadır. Elbette günümüz Türkiye ekonomisi, çalı mamızın ikinci bölümünde anlatılan ülkelerle kıyaslanacak düzeyde değildir; ancak büyüyen bir ekonomi olduğu savunulan ülkemizde, ekonomik krizlerin ve yöneticilerin usulsüzlüklerine bağlı sorunların ya anmaması için yönetim kurulunun gözetim görevini etkin, dürüstlük kurallarına ve kurumsal yönetim felsefesine uygun bir şekilde yerine getirmesi arttır.

KAYNAKLAR

Aeschmann, J. P.,

Rayroux, F.:

Switzerland, Guide To European Company Laws, Editör: Julian Maitland-Walker, London Sweet&Maxwell Yayınları, 1997

Akda Güney, N.:

Anonim İirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulu u, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2008

Akda Güney, N.:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim İirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2012 (Yönetim Kurulu)

Akda Güney; N.:

Anonim İirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1

Akda Güney, N.:

Anonim İirket Yönetim Kurulu, Geni letilip Güncelle tirilmi 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2016 (Yönetim Kurulu, 2. Basım)

Akda Güney, N.:

Bankalar Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı İahsi Sorumluluklarının İviçre Borçlar Kanunu

Art. 759'da Yer Alan Farklılaştırılmış
Teselsül (Differenzierte Solidarität)
Düzenlemesi ile Karşılaştırılması, Prof. Dr.
Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat
Kitapçılık, İstanbul, 2007

Akgül, B.:

Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka
Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi,
Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Asuman
Turanboy, Ankara Üniversitesi, 2009

Akgül, B.:

TTK Tasarısının Halka Açık Anonim
Şirketlere Etkisi, Avrupa Birliği
Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu
Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri -
Uluslararası Konferans, Banka ve Ticaret
Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010

Alp, Ali, Kılıç, S.:

Kurumsal Yönetim, Nasıl Yönetilmeli?,
Doğan Kitap, Ocak 2014

Alıcı, Y.:

Bankacılık Kanunu Değişimi, İstanbul, 2007

Altay, S. A.:

Bankacılık Kanununun Temel Esasları ve
Yeni Kurumları, Banka Hukuku Atölye
Çalışmaları II, Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dönmezer-Erman-Kunter
Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan

Hakları Ara tırma ve Uygulama Merkezi,
stanbul, 2008

Altay, S. A.:

Anonim Ortaklıkların Hukukunda Denetim
Komitesinin levleri, Batider, C. XXV, S.
4

Altay, S. A.:

Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin
Devrinin Sorumlulu a Etkileri, Vedat
Kitapçılık, sstanbul, 2011

Altay, S. A.:

Anonim Ortaklıklarda Gözetim
Yükümlülü ünün Sınırlarının ve
Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik
Dü ünceler, Ersin Çamo lu'na Arma an,
Vedat Kitapçılık, sstanbul, 2013

Andenas, M.,

Wooldridge F.:

European Comparative Company Law,
Cambridge University Press, Cambridge,
2010

Anderson, K. L.,

Deli, D. N., Gillan, S. L.:

Board of Directors, Audit Committees and
the Information Content of Earnings,
University of Delaware John L. Weinberg

Center for Corporate Governance, Working
Paper Series, Eylül 2003

Ansay, T.:

Anonim İirketler Hukuku Nereye Gidiyor?
Kitap Tanımları ile Birlikte Müziksel Bir
Kontrpuan Denemesi, Ankara, 2005

Armour, J., Hansmann, H.,

Kraakman, R.:

The Essential Elements of Corporate Law:
What is Corporate Law, Harvard Law
School Discussion Paper, No: 643, 2009

Arslan, .:

Yönetim Kurulu, İirketler Hukuku, Editör:
Sami Karahan, Mimoza Yayınları, İstanbul,
2012

Arslan, .:

Anonim İirketlerde Yönetim Yetkisinin
Sınırlandırılması, Mimoza Yayınları,
Konya, 1994 (Yönetim Yetkisinin
Sınırlandırılması)

Arslanlı, H.:

Anonim İirketler II: Anonim İirketin
Organizasyonu, ÜHF Yayınları, İstanbul,
1959.

Aydoğan, F.:

Türk Ticaret Kanunu ile 2006 Tarihli
İngiliz İirketler Kanunu'nun (Companies
Act 2006) İirket Yöneticilerine İlişkin
Hükümlerinin Karşılaştırılması, Prof. Dr.

- Hüseyin Ülgen'e Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2009, C. 1
- Aygül, M.:** Uluslarüstü Bir irket: Avrupa Anonim irketi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Arma an, Ankara, 2008
- Aytaç, Z.,** Borsa irketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi, BTHAE 60. Yıl Arma anı, Ankara, 2015
- Bahtiyar, M.:** Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, stanbul, 2012, s. 177.
- Barratt, R. ,**
- Korac-Kakabadse, N.:** Devolping Reflexive Corporate Leadership: The Role of the Non-Executive Director, Corporate Governance: The International Journal Of Business in Society, Vol. 2
- Basel II Ve Basel III Nedir?** Basel II ve Türk Eximbank Semineri, 2013
- Battal, A.:** Bankacılık Kanunu erhi, Ankara, 2006
- Bauen, M., Bernet, R.:** Swiss Company Limited by Shares, Bruylant, 2007
- Bilgili, F., Demirkapı, E.:** irketler Hukuku, Dora Basım Yayın, 9. Baskı, Bursa, 2013

- Böckli, P.:** Die Schweizer Verwaltungsräte zwischen Hammer und Amboss, SJZ 106/2010
- Böckli, P.:** Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zurich-Basel-Genf, 2009
- Brandle, U. C., Noll, J.:** The Power of Monitoring, German Law Journal, Vol. 5, No. 11
- Byrd, J. W., Hickman, K. A.:** Do Outside Directors Monitor Managers? Evidence from Tender Offer Bids, Journal of Financial Economics, Vol. 32, 1992
- Clarke, T.:** Theories of Corporate Governance: The Philosophical Foundations of Corporate Governance, Routledge, 2004
- Clarke, C. D.:** Three Concepts of Independent Director, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 32, 2007
- Clarke, T.:** International Corporate Governance- A Comparative Approach, Routledge, 2007
- Chifford, P., Evans, R.:** Non-Executive Directors: A Question of Independence, Corporate Governance Scholarly Research and Theory Papers, Vol. 5, Num. 4, 1997
- Colley Jr, J. L., Doyle, J. L.,**

- Logan, G. W., Stettimus, W.:** What is Corporate Governance?, McGraw-Hill, 2005
- Çamo lu, E.:** Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin flasının Ko ulları, Batider, 2011, C. 27, S. 1 (ahsi flas)
- Çatıkka , Ö., Okur, M.,**
- Balkan, .:** Bankalarda Denetim Komitesi Uygulaması, Türkiye Bankalar Birli i Yayınları, Yayın No: 287, stanbul, 2012
- Çetin, N., Töremi , H. E.,**
- Cantimur, Z.:** 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematik Analizi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014
- Çevik, K.:** Ekonomi Hukuku Yakla ımı ile Banka Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009
- Ço tan, H.:** Özel Hukuk Tüzel Ki ilerinin ve Kamu Tüzel Ki ilerinin Yönetim Kurulu Üyeli i, Batider, 2013, C. 29, S. 1
- Demir, H. E.:** Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim irketlerdeki Yönetim Kuruluna li kin

Kurumsal Yönetim İlkeleri, XII Levha
Yayınları, İstanbul, 2013

Deloitte&Türkiye

Kurumsal Yönetim Derneği,

Anonim ve Limited Şirketler için Yıllık
Faaliyet Raporu Hazırlama Kılavuzu, Ocak
2013

Doğanay, S.:

Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu
Üyelerinin “Hukuki” Sorumlulukları,
Batider, Haziran 1994, C. 27, S. 3

Doğan, B. F.:

Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim
Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu
ve Yönetim Yetkisinin Devri, Vedat
Kitapçılık, İstanbul, 2011

Domaniç, H.:

TTK Şerhi, Anonim Şirketler II, İstanbul,
1988

Dorresteijn, A.,

Monteiro, T., Teichmann, C.,

Werlauff, E.:

European Corporate Law – Second Edition,
Wolters Kluwer Law&Business, 2009

Eminoğlu, C.:

Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından
“Eşitlikte Eşitlik” İlkesi

Emino lu, C., Çakır, F. B.

Anonim Ortaklıklarda Tüzel Ki ilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Ki ilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4.

Erdem, E.:

Yönetim Kurulunun Olu umu, Yetkileri ve Devri, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Dünyasına Etkileri, Editörler: Ass. ur. Ay egül Altınba , Ar . Gör. Yurdal Özatlan, LL.M., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014

Ero lu, M.:

Türk Hukukunda Tek Ortaklı irketler, Legal Hukuk Dergisi, 2008

Freeman, E.:

Stakeholder Theory of the Modern Corporation, General Issues in Business Ethics

Göktürk, K.:

Amerikan, Alman, sviçre ve Türk Hukukunda Adamı Kararı lkesi, nönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2

Göktürk, K.,

Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumlulu u, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Hukuki Sorumluluk)

Hacımahmutolu, S.:

AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Yetkin yayınları, Ankara, 2008

Hacımahmutolu, S.,

Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, Batider, C. 31, S. 3

Hart, O.:

Corporate Governance: Some Theory and Implications, The Economic Journal, May 1995

Helvacı, M.:

Tasarımın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri - Uluslararası Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010. (Yenilikler)

Helvacı, M.:

Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2001. (Hukuki Sorumluluk)

Helvacı, M.:

Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Hakkında

Dü ünceler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun
Dünyasına Etkileri, Editörler: Ass. ur.
Ay egül Altınba , Ar . Gör. Yurdal
Özatlan, LL.M., Seçkin Yayınevi, Ankara,
2014.

Hergüner, Ü.,

Yavero lu, L.:

Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun
Yapılanması ve levleri, TKYD ve
Deloitte Ortak Yayını

Homburger, E.:

Leitfaden zum neuen Aktienrecht Zürich,
1991

Hopt, K., Leyens, P. C.:

Board Models in Europe-Recent
Developments of Internal Corporate
Governance Structures in Germany, the
United Kingdom, France and Italy.
European Company and Financial Law
Review, 2004

Hopt, K. J, Leyens, P. C.:

Board Models in Europe – Recent
Devopments of Internal Corporate
Governance Structures in Germany, the
United Kingdom, France and Italy,
European Company and Financial Law
Review, 2/2004

Hopt, K.: Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron, European Corporate Governance Institute Working Paper Series in Law, N. 05/2002

Jensen, M. C.,

Meckling, W. H.:

Theory of the firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, Vol. 3, Issue 4, October 1976,

Jungmann, C.:

The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems, ECFR, 2006

Kaya, M. .,

Anonim İirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Arma an

Kayhan, .:

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim İirketlerde Üst Gözetim, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011

Kervankıran, E.:

Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir

De erlendirme-, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e
Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2007,
C.1

Klapper, L. F., Love, I.:

Corporate Governance, Investor Protection
and Performance in Emerging Markets, The
World Bank Policy Research Working
Paper 2818

Klem, A.:

Audit Committee, Board of Director
Characteristics and Earnings Management,
Journal of Accounting and Economics 33,
2002

Kırca, .,

ehirali Çelik, F. H.,

Manavgat, Ç.:

Anonim irketler Hukuku, C. 1, Temel
Kavram ve lkeler, Kurulu , Yönetim
Kurulu, Ankara, 2013

Kırca, .:

Anonim irketlerde Tüzel Ki ilerin
Yönetim Kurulu Üyeli i, Batider, C. 28, S.
2

Kırca, .,

TTK m. 371.7 Hakkında Bir nceleme:
AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım, Batider,
C. 30, S. 3

- Korkut, Ö.:** Anonim irketlerde nançlı Yönetim Kurulu Üyeli i, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) A.B.D. Doktora Tezi, Danı man: Prof. Dr. smail Kırca, Ankara, 2006
- Köse kaya, F.:** Anonim irket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013
- Maher, M., Andersson, T.:** Corporate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth, OECD Working Papers Series, February 2000
- Mallın, C. A.:** Corporate Governance, Oxford, 2004
- Manavgat, Ç.,** Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin levleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler, Batider, C. 30, S. 1
- Manavgat, Ç.:** Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, BTHAE yayınları, Ankara, 2016 (HAAO)
- Manisalı Darman, G.:** Kurumsal Yönetim Uygulamalarında Yakınsamaya Hukuksal Düzenleme ve Piyasa Dinamiklerinin Etkisi, Ba kent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

letme Bölümü Doktora Tezi, Danı man:
Nalan Akdo an, Ankara, 2009

Meier-Schatz, C. J.:

Über die Zusammenarbeit des
Verwaltungsrates mit der
Generalversammlung, ST 69, 1995

Moro lu, E.:

Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim
Kurulu Üyelerinin bralarının Zamani
Kapsamı ve Geri Alınması, Batider, 2001,
C. 21, S. 2

Muhasebenin Genel Kavramları Ve

Genel Kabul Görmü

Muhasebe Prensipleri,

DPT, 863 Numaralı Yayın, Ankara, 1970

uho lu, N. .,

Arma an, O.:

The Status of Audit Committees, A
Comporative Studay of USA, EU and
Turkey, MÖDAV, 2013/1

Özdamar, M.:

Bankaların ç Denetiminde Yeni Bir Organ:
Denetim Komitesi, Prof. Dr. Hüseyin
Ülgen'e Arma an, Vedat Kitapçılık,
stanbul, 2007, C. 2

Özdamar, M.:

6552 Sayılı Kanun ile TTK'nda Yapılan
De i iklikler Çerçevesinde Anonim

- irketin Temsili, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20. Yıla Arma an, C. XVIII, S. 3-4
- Özkorkut, K.:** Ba ımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, BTHAE Yayınları, Ankara, 2007
- Özsoy, Z.:** Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları, mge Kitabevi, 2011
- Özta, B.:** Medeni Hukuk Tüzel Ki ilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Do an Sorumluluk, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970
- Pash, A.:** Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Ça a Hukuk Vakfı Yayınları, stanbul, 2005
- Pash, A.:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri Dı nda Sorumluluk Sistemine Tabi Olan Ki iler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Dünyasına Etkileri, Editörler: Ass. ur. Ay egül Altınba , Ar . Gör. Yurdal Özatlan, LL.M., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014,
- Pfeiffer, G., Timmerbiel, S.:** US- American Company Law, An Overview, Zeitschrift für das Juristische Studium

Poroy, R.,

Çamo lu, E., Tekinalp, Ü.:

Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat
Kitapçılık, Güncelle tirilmi 11. Basım,
stanbul, 2009

Poroy, R.,

Çamo lu, E., Tekinalp, Ü.:

Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılımı 13.
Bası, Vedat Kitapçılık, sstanbul, 2014

Poroy, R.,

Çamo lu, E., Tekinalp, Ü.:

Ortaklıklar Hukuku Güncelle tirilmi 12.
Basım, 2010

Poroy, R.:

Çok Ortaklı irketlerle lgili Hukuki
Sorunlar, Sevk ve dare Dergisi, 1974, S. 73

Pula lı, H.:

irketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet
Yayınevi, Ankara, 2013

Pula lı, H.:

TTK Tasarısında Yönetim Kurulu
Üyelerinin Sorumlulu u, Batider, C. 25, S.
1

Pula lı, H.:

Corporate Governance- Anonim irket
Yönetiminde Yeni Model, BTHAE
Yayınları, Ankara, 2003

Reichert, J.:

“Experience with the SE in Germany”,
Utrecht Law Review, 2008, C. 4, S. 1

- Reiso lu, S.:** Bankacılık Kanunu  erhi, Genel Bölüm ve madde 1-72, C. 1.
- Ribstem, L. E.:** Accountability and Responsibility in Corporate Governance, University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers, Paper 34, 2005
- Rungrog, W., Peck, S. I.,**
- Keller, H.:** Board Characteristics and Involvement in Strategic Decision Making: Evidence from Swiss Companies, Journal of Management Studies, Haziran 2006, 43:5
- Seiger, J. J., Leyendecker, L.:** Germany, Guide To European Company Laws, Editör: Julian Maitland-Walker, London Sweet&Maxwell Yayınları, 1997
- Shleifer, A., Vishny, R. W.:** A Survey of Corporate Governance, The Journal of Finance, Vol. LII, N. 2, June 1997
- Small, M. L.:** The 1970's: the Committee on Corporate Law Joins the Corporate Governance Debate, Law and Contemporary Problems, Vol. 74-129
- ehirali  elik F. H.:** Hukukun Ekonomik Ger ekli e Yanıtı: Tek Ki ilik irketler, Batider, C. 24, S. 1

- it, B.:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Kar ısında Banka Anonim irketi, Batider,
C. 28, S. 4
- Tekinalp, Ü.:** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar
Hukuku ile Tek Ki i Ortaklı ının Esasları,
Vedat Kitapçılık, stanbul, 2012
- Tekinalp, Ü.:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku,
Vedat Kitapçılık, De i iklikler ve kincil
Düzenlemelerle Güncelle tirilmi 3. Bası,
stanbul, 2013
- Tekinalp, Ü.:** Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun
Esasları, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2009
- Tekinalp, G., Tekinalp, Ü.:** Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı,
Arıkan Yayınevi, 3. Bası, stanbul, 2006
- Tekinalp, Ü.:** Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir
Açılım: IFRS/TMS-TFRS, Batider, C. 24,
S. 2
- Tekinalp, Ü.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal
Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, U ur
Alacakaptan'a Arma an, stanbul Bilgi
Üniversitesi Yayınları, C. 2
- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklı ının Bilançosu ve Yedek
Akçeleri, BTHAE, Yayın No. 85

Tekinalp, Ü.:

Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003

Tekinalp, Ü.,

Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul, 2003

Teoman, Ö.,

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Tüm Makalelerim Cilt: III 2002-2010, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

Teoman, Ö.:

Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar, Tüm Makalelerim, C. 3: 2002-2010

Tricker, .:

Corporate Governance Principles, Policies and Practices, Oxford, 2009

Turan, G.:

Türk Hukukunda Şahımden Doğan Hukuki Sorumluluğun Esasları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016

- Turanboy, A.:** Sermaye Piyasası Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Görümler, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008
- Türk, A.,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklıklara İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düünceler, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2010, C. 2
- Üçüncü, G., Çelik, A.:** Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013
- Ünal, M.:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider, 1982, C. 11, S. 3
- Ünal, A. C.:** Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014
- Vishwanath, T., Kaufman, D.:** Towards Transparency in Finance and Governance, The World Bank Working Paper, 1999
- Weiss, M.:** Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law International, 2000

Werlauff, E.: SE - The Law of the European Company, Copenhagen, 2003

Wooldridge, F.: Dual Board System Under German Company Law, Amicus Curiae Journal of the Society for Advanced Legal Studies, Issue 60, 2005

Xie, B., Davidson, W. N.,

Dadalt, P. J.:

Earnings Management and Corporate Governance: The Role of the Board and Audit Committee, Journal of Corporate Finance 9, 2003

Yanlı, V.:

Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin De erlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Arma an, Vedat Kitapçılık, stanbul, 2007, C. 2

Yanlı, V.:

Anonim irketlerde mza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?, ÜHFM, C. LXXI, S. 2

Yanlı, V.:

sviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda
Bölümü İkesi, ÜHFD, 1997, C. 55, S. 3
(bölümü İkesi)

Yasaman, H.:

Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı
Uyarınca Bankaların Yönetimi ve
Kurumsal Yönetim, Banka Hukuku ile İlgili
Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi
Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005

Yayla, Ü.:

Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Yeni
Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca
Anonim Ortaklık Genel Kurulları –
Elektronik Genel Kurullar, 12 Levha
Yayınları, İstanbul, 2013

Yıldız, B.:

TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu
Bağlamda TTK M. 137 Hükmündeki “Ultra
Vires” Sınırlamasının Yerinde İncelenen
Değerlendirilmesi, AÜHFD, 2006, C: 55, S:
1

İnternet Siteleri:

www.spk.gov.tr

www.bddk.org.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.admin.ch

<https://www2.deloitte.com/tr/tr.html>

www.kazanci.com.tr

www.tkyd.org



ÖZET

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun gözetim görevi, hukukumuzda 6102 sayılı TTK ile girilmiş olup, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biridir. Gerek kurumsal yönetim felsefesi, gerekse bu felsefeye paralel ilerleyen profesyonel yönetim anlayışı, anonim şirketlerde günlük işleyişin kurul olarak sürdürülmesinin zorluuna dikkat çekmiştir. Bunun bir sonucu olarak da yönetimin devri gündeme gelmektedir. Gözetim görevi yönetim kuruluna, yönetim devredilse dahi, şirketin yönetiminin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi görevini yüklemektedir. Yönetim kurulu, bu görevini kurul olarak yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte, atanan yöneticilerin kurul üyesi olması ihtimaline karşılık bunların yanında icrada görevli olmayan üyeler ve bağımsız yönetim kurulu üyeleri ile gözetim görevinin etkin bir şekilde yerine getirilmesinin garanti altına alınması gerekir.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak yönetim kurulunun yapısı, yönetim kurulu sistemleri, yönetim kurulunun görev ve yetkileri ile bunların devri ve devir halinde sorumluluk incelenmiştir. İkinci bölümde, gözetim görevinin kurumsal yönetim felsefesi ile bağlantılı göz önüne alınarak kurumsal yönetimde gözetimin yeri açıklanmıştır, bunun yanında Türk hukukunu etkileyen yabancı hukuk sistemlerindeki gözetim görevi incelenmiştir. Üçüncü bölümde Türk hukukunda yönetim kurulunun gözetim görevi, TTK'na göre, sermaye piyasası hukukuna göre ve banka hukukuna göre olmak üzere üç ana başlıkta incelenmeye çalışılmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ve özellikle gözetim görevlerinden doğan sorumluluk incelenmiştir.

ABSTRACT

The oversight/monitoring role of the board of directors of joint stock companies, which has entered with Turkish Commercial Code to our legal system, is one of the inalienable duties and powers of the board of directors. Both corporate management philosophy and professional management philosophy which runs parallel to corporate management, point to the difficulty in sustaining the daily running of the establishment. As a result, transfer of the administration comes up. The oversight role of the board, even the management is transferred to executives, gives the board of directors the duty to monitor the executives proceedings are warrantable to especially laws, articles of association, the board of internal guidelines and written instructions. The board must guarantee the effectiveness of monitoring duty, by assigning non-executive members and independent board members.

In the first part of the study, the structure of the board of directors, the board systems, the board's duties, powers and responsibilities were examined. In the second part, considering the bond of oversight in corporate governance and corporate management rules, as well as oversight role in Turkish law affecting foreign legal systems was examined. In the third part, the board's oversight role in Turkish law is examined and it has been studied in three main categories namely on Turkish Commercial Code, capital market law and banking law. In the fourth and the last part, the liability of board members, especially the liability causes from the monitoring duty, is reviewed.