T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

ANONİM ŞİRKETLERDE İŞADAMI KARARI İLKESİNİN (BUSINESS JUDGMENT RULE) UYGULANMASI

Sevgi BOZKURT YAŞAR

2502050108

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet HELVACI

İstanbul 2014

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
1982 ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : **SEVGİ BOZKURT YAŞAR** Numarası : **2502050108**

Anabilim/Bilim Dalı : **ÖZEL HUKUK** Danışman : **PROF.DR.MEHMET HELVACI**

Tez Savunma Tarihi : **08.01.2014** Tez Savunma Saati : **15.00**

Tez Başlığı :**ANONİM ŞİRKETLERDE İŞADAMI KARARI İLKESİNİN(BUSINESS JUDGMENT RULE)UYGULANMASI**

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin **50. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** ~~OYBİRLİĞİ~~ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. .PROF.DR.CEVDET YAVUZ		Kabul
2. PROF.DR.MEHMET HELVACI		Kabul
3. .PROF.DR.ARSLAN KAYA		Düzeltme
4. DOÇ.DR.N.FÜSUN NOMER ERTAN		Kabul
5. DOÇ.DR.ZEKERİYYA ARI		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.MEHMET BAHTİYAR		
2. YRD.DOÇ.DR.M. FATİH ARICI		

ANONİM ŞİRKETLERDE İŞADAMI KARARI İLKESİNİN (BUSINESS JUDGMENT RULE) UYGULANMASI

Sevgi Bozkurt Yaşar

ÖZ

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Tez kapsamında, anonim şirketlerde yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak vermiş olduğu kararların, mahkemeler tarafından denetimini ve üyelerin bu kararların zararları sonuçlarından sorumluluklarını sınırlayan bir ilke olan işadamı kararı ilkesi (business judgment rule) ele alınmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde, işadamı kararı ilkesi hakkında genel bilgi verilmiştir. İkinci bölümde ise işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise işadamı kararı ilkesinin uygulanması ve uygulanmasının sonuçları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:İşadamı kararı ilkesi, anonim şirket, yönetim kurulu, yönetim kurulu kararları, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu, özen yükümlülüğü, sorumluluğun sınırlanması, takdir yetkisi.

APPLICATION OF THE BUSINESS JUDGMENT RULE IN JOINT-STOCK COMPANIES

Sevgi Bozkurt Yaşar

ABSTRACT

This study is prepared as a doctoral thesis at Istanbul University Institute of Social Sciences. At this thesis, the business judgment rule which is a principal for the limitation of examining of the board of directors decisions by courts and theliabilities of the board members were analysed. At the first section, the general knowledge about the business judgment rule was handled. At the second episode, elements of the rule were examined. The application of the business judgment rule and the results of the application were analysed at the third episode.

Keywords: Business judgment rule, joint stock company, board of directors, decision of the board of directors, liability of the directors, duty of care, limitation of the liability, discretion.

ÖNSÖZ

"Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması" isimli çalışmamızda, yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak vermiş olduğu kararlar, bu kararların zararlı sonuçlarından doğan sorumluluğun sınırlandırılması ve mahkemelerin bu kararlara müdahalelerinin önlenmesi incelenmiştir. Tez çalışmasında Türk Hukuk doktrininde öne sürülen görüşlerin yanı sıra, özellikle konuya ilişkin standartları ortaya koyan işadamı kararı ilkesinin doğup, geliştiği Amerikan hukuku uygulaması ve konuya ilişkin seçilmiş yabancı hukuk sistemlerinde mevcut görüş ve değerlendirmeler göz önüne alınmıştır.

İşadamı kararı ilkesinin, Amerikanhukukunda mahkemelerin içtihatları ile geliştirildiği dikkate alındığında, uygulanma şartlarına ve uygulanma alanına ilişkin yeknesak bir düzenlemenin bulunmadığı gözlemlenir. Bu sebeple tez kapsamında ilkenin genel olarak kabul edilen uygulanma şekli hakkında bilgi verilerek, farklılıklar gerekli olduğu ölçüde teze işlenmiştir. Ayrıca Amerikan Barolar Birliği (*American Bar Association*) tarafından düzenlenen Ticaret Şirketlerine İlişkin Model Kanun'un (*Model Business Corporation Act*) ve Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün (*American Law Institute*) hazırlamış olduğu Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin konuya ilişkin hükümleri tez kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu vesile ile tez danışmanlığımı kabul eden, tezin hazırlanması sırasında ilgisini esirgemeyen ve karşılaşılan sorunlar karşısında açıklamaları ile yol gösteren değerli Hocam Prof. Dr. Mehmet Helvacı ile tez izleme komitemde bulunarak çalışmamda yardımcı olan değerli hocalarım Prof. Dr. Cevdet Yavuz ve Doç. Dr. N. Füsun Nomer Ertan'a ve emeği geçen tüm hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ iii
ABSTRACT iv
ÖNSÖZ v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR LİSTESİ xi
GİRİŞ 1
A. Konunun Takdimi 1
B. Kavram Seçimi 3
C. İnceleme Planı 4
I. İŞADAMI KARARI İLKESİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR 6
A. İşadamı Kararı İlkesi Hakkında Genel Bilgi 6
1. İşadamı Kararı İlkesinin Anlamı 6
2. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanmasının Nedenleri 7
B. Seçilmiş Hukuk Sistemlerinde İşadamı Kararı İlkesi 10
1. Amerikan Hukuku 10
a. İşadamı Kararı İlkesinin Gelişimi 10
b. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanma Şekli 15
2. Alman Hukuku 20
a. İşadamı Kararı İlkesinin Gelişimi 20
b. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanma Şekli 24
3. İsviçre Hukuku 27
4. Avustralya Hukuku 30
5. Güney Afrika Cumhuriyeti Hukuku 33
C. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanma Alanı 34
1. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı 34
a. Yönetim Kurulu Üyeleri 34
b. Yönetimin Devri Halinde 34
(1) Yönetimin Devri 36

(2) Yönetimle Görevli Üçüncü Kişiler Açısından İlkenin Uygulanması Gerekliliği 40
2. Konu Bakımından Uygulanma Alanı 41
D. İşadamı Kararı İlkesinin Hukuki Niteliği 43
II. İŞADAMI KARARI İLKESİNİN UYGULANMA ŞARTLARI 48
A. Bir Yönetim Kurulu Kararının Bulunması 48
1. Genel Olarak 48
2. Yönetim Kurulu Hakkında Genel Bilgiler/Açıklamalar 52
a. Yönetim Kurulunun Oluşumu 52
b. Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi 53
c. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri 58
d. Yönetim Kurulu Üyelerinin Temel Yükümlülükleri 62
(1) Yönetime İlişkin Yükümlülükleri 62
(2) Özen Yükümlülüğü 62
(3) Sadakat Yükümlülüğü 66
e. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu 69
f. Yönetim Kurulunun Takdir Yetkisinin Görünüm Halleri 72
(1) Yönetim ile Temsil Görevi ve Takdir Yetkisi 73
(2) Şirket Organizasyonuna İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi 77
(3) Şirketin Hesaplarına İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi 82
(4) Sermayenin Korunması İlkesi Kapsamında Görevler ve Takdir Yetkisi 84
(6) Sermayenin Artırılması ve Azaltılmasına İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi 91
(7) Şirketin Yapısal Değişikliklerine İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi 93
3. Yönetim Kurulu Kararının Alınması ve Kararın Hukuki Geçerliliğinin İlkenin Uygulanmasına Etkisi 95
a. Yönetim Kurulu Toplantıları ve Kararın Alınması 95
b. Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizlik Halleri 97
(1) Yokluk 97
(2) Askıda Hükümsüzlük 98

(3) Butlan 99
i. Genel Olarak 99
ii. TTK m. 391'de Sayılan Butlan Halleri 101
(4) İptal Edilebilirlik 104
c. Yönetim Kurulu Kararlarının Hukuki Geçerliliğinin Kuralın Uygulanmasına Etkisi 108
B. Kararın Kanuna, Esas Sözleşme Hükümlerine ve Hukuka Uygun Genel Kurul Kararlarına Aykırı Olmaması 111
1. Kararın Kanuna Aykırı Olmaması 111
2. Kararın Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olmaması 113
3. Kararın Hukuka Uygun Genel Kurul Kararlarına Aykırı Olmaması 114
C. Kararın İyi Niyetle Alınmış Olması 115
1. Genel Olarak 115
2. İyi Niyet ve Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılmaması 116
3. Dürüstlük Kuralı 121
4. Şirket Menfaati 124
a. Genel Olarak 124
b. Şirket Menfaati Kavramını Somutlaştıracak Ölçütlerin Tespiti 125
c. Şirket Menfaatinin Belirlenmesi 126
5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Menfaatlerini Dürüstlük Kuralına Uygun Şekilde Gözetmesi Yükümlülüğü 127
D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Takdir Yetkilerini Şahsi Çıkarlarından Uzak ve Etki Altında Kalmadan Kullanmaları 130
1. Genel Olarak 130
2. Menfaat Çatışmasından Kaçınılması Gerekliliği 131
3. Muhtemel Menfaat Çatışmalarını Düzenleyen Hükümler 134
a. Müzakereye Katılma Yasağı 135
b. Şirketle İşlem Yapma Yasağı 139
c. Şirketle Rekabet Yasağı 145
d. Bazı Mali Hakların Tespitinde Yönetim Kurulunun Yetkisizliği 149

4. Menfaat Çatışması Halinde İlkenin Uygulanmasının Sağlanmasına İlişkin Önlemler 150
a. Amerikan Hukukunda Kabul Edilen Önlemler 150
(1) İşlemde Şahsi Çıkarı Olmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Kararı .. 151
(2) İşlemde Şahsi Çıkarı Olmayan Pay Sahiplerinin Kararı 162
b. TTK Hükümleri Kapsamında Alınabilecek Önlemlerin Değerlendirilmesi 166
(1) Şirketle İşlem Yapma Yasağı Kapsamında 167
(2) Şirketle Rekabet Yasağı Kapsamında 168
(3) Mali Hakların Belirlenmesi Kapsamında 169
E. Kararın Makul Ölçüde Bilgilenmiş Olarak Alınmış Olması 170
1. Genel Olarak 170
2. Makul Ölçüde Bilgilenmiş Olma 171
a. Toplantı Öncesinde 174
b. Toplantı Sırasında 177
c. Makul Ölçüde Bilgi Düzeyini Tespite Yarayan Kriterler 178
d. Sunulan Belge ve Raporların İncelenmesi 183
(1) Şekli Açıdan İnceleme 185
(2) Maddi Açıdan İnceleme 186
III. İŞADAMI KARARI İLKESİNİN UYGULANMASI VE UYGULANMASININ SONUÇLARI 188
A. İlkenin Hukuk Sistemimize Adapte Edilebilirliğinin Değerlendirilmesi 188
B. İlkenin Sorumluluk Davalarında Arz Ettiği Özellikler 193
1. Sorumluluk Davaları 193
a. Şirketin Zararı Nedeniyle Açılabilecek Sorumluluk Davaları 193
(1) Şirketin Dava Hakkı 193
(2) Şirketin Zararı Nedeniyle Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarının Dava Hakları 196
b. Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarının Doğrudan Zararları Nedeniyle Dava Hakları 197
2. İşadamı Kararı İlkesinin Sorumluluk Davalarında Uygulanması 197

a. Genel Olarak 197
b. Sorumluluk Şartları Bakımından İlkenin Uygulanmasının Değerlendirilmesi 198
(1) Kanun ve Esas Sözleşmeye Aykırılık 198
(2) Zarar 200
(3) Uygun İlliyet Bağı 204
(4) Kusur 205
c. İspat Yükü Dağılımı Bakımından İlkenin Uygulanmasının Değerlendirilmesi 207
C. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanmasının Sınırlandığı Bazı Durumlar 219
1. Savunma Önlemlerine İlişkin Kararlar 219
a. Genel Olarak 219
b. Amerikan Hukukunda Şirket Ele Geçirmelerinde Alınan Savunma Önlemleri 221
c. Savunma Önlemlerinin Değerlendirilmesi ve İlkenin Uygulanmasının Sınırlanması 224
d. TTK Hükümleri Kapsamında Savunma Önlemleri ve İlkenin Uygulanmasının Sınırlanması 232
2. Özel Dava Komitesi Kararları (Special Litigation Committee) 234
D. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanmasının Sonuçları ve Etkisi 237
1. Özen Yükümlülüğünü Somutlaştırır ve Sınırlandırır 238
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Karar Verirken Uymaları Gereken Temel İlkeleri Belirler 239
3. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisini Somutlaştırır, Takdir Alanını Korur ve Etkinliğini Arttırır 239
4. Yerindelik Denetimini Engeller 240
5. Usul Ekonomisi İlkesinin Uygulanmasını Sağlar 241
SONUÇ 246
KAYNAKÇA 270
ÖZGEÇMİŞ 300

KISALTMALAR LİSTESİ

A.2d	Atlantic Reporter
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesetz
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
a.g.t.	adı geçen tebliğ
AICD	Australian Institude of Company Directors
AktG.	Aktiengesellschaft
Ala.	Alabama Reports
ALI	American Law Institute
App.	Court of Appeals
App.Div.	Appellate Division
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
BanK	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	Betriebs-Berater
BCA	Business Council of Australia

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bkz.	Bakınız
bs.	bası
Bus. Law.	The Business Lawyer
C.	Cilt
Cal. App. 2d	California Appellate Reports
Cal. Ct. App.	California Courts of Appeal
CEO	Chief Executive Officer
Ch.	Chancery
Cir.	Circuit Court of Appeals
CLERP	Corporation Law Economic Reform Program
Co.	Company
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Corp.	Corporation
DB	Der Betrieb
Del.	Delaware
Del. Ch.	Delaware Chancery Reports
Del. J. Corp. L.	The Delaware Journal of Corporate Law
DGCL	Delaware General Corporation Law

dn.	dipnot
D.N.J.	District Court of New Jersey
E.	Esas
eBK	818 sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	Editör
eTTK	6762 sayılıTürk Ticaret Kanunu
F.2d	Federal Reporter, Second Series
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
Geo. Wash. L. Rev.	The George Washington Law Review
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Inc.	Incorporated
Ind. L. J.	Indiana Law Journal
İBK/OR	İsviçre Borçlar Kanunu/ Obligationenrecht
İkt. Mal.	İktisat ve Maliye Dergisi
J. Corp. L.	The Journal of Corporation Law
K.	Karar
L. Rev.	Law Review
La. Ct. App.	Louisiana Court of Appeal

m.	madde
Mass.	Massachusetts Reports
MBCA	Model Business Corporation Act
Mich.	Michigan Reports
N.	Numara
N.D.	North Dakota Reports
N.E.	North Eastern Reporter
N.W.	North Western Reporter
N.Y.	New York Court of Appeals Reports
N.Y.A.D.	New York Supreme Court, Appellate Division, Reports
N.Y. L. J.	New York Law Journal
N.Y.S.	New York Supplement Reporter
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
parag.	paragraf
Rptr.	Reporter
s.	sayfa
S.	Sayı
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
SLC	SpecialLitigation Committee
So.	Southern Reporter

SSHW	Schweizer Schriften zum Handels-und Wirtschaftsrecht
ST	Der Schweizer Treuhänder
Sup. Ct.	Supreme Court
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMS	Türkiye Muhasebe Standartları
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
v.	versus
V.	Volume
vb.	vebenzeri
vd.	ve devamı
Wash.2d	Washington Reports, Second Series
Yale L. J.	Yale Law Journal
Yarg.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

A. Konunun Takdimi

Anonim şirketlerin yönetim ile temsil hak ve görevi yönetim kurulunaaittir. Yönetim kurulu, bu görev ve yetkisini, kural olarak, kurul halinde toplanarak aldığı kararlar vasıtasıyla kullanır. Yönetim kurulunun görev ve yetkileri Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile halka açık şirketler bakımından ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SerPK) düzenlenmiştir. Bunun gibi TTK m. 340'a uymak kaydıyla, şirket esas sözleşmesi ile yönetim kurulunun görev ve yetkileri belirlenebilir. Şirketi idare görevi ve yetkisinin kapsamı, kanun ve esas sözleşmede açıkça belirlenen işlemlerin yapılması ile sınırlı olmayıp, geniş anlamda ortaklığın konusunu gerçekleştirme amacına yönelik her türlü karar, tedbir, faaliyet ve işlemi içermektedir. Bu sebeple kanunun ve esas sözleşmenin açıkça genel kurulu yetkili kıldığı konular dışında bütün işlemlerde yönetim kurulu karar vermeye yetkilidir (TTK m. 374).

Yönetim kurulu şirketin politikalarını belirler ve bunların uygulanmasına yönelik olarak birçok karar alır. Yönetim kurulu kararları, hangi yöndeki kararın şirket için daha doğru olduğu veya hangisinin amaca uygunluk bakımından daha yeterli ve yerinde olduğu hususunda bir tercih içermektedir. Bu kararların nasıl alınması gerektiği yönünde önceden değişmez bir kural öngörülemez. Bu sebeple yönetim kurulu belirli bir konuda karar alıp almamak hususunda farklı alternatiflerden birisini tercih ederken çoğu zaman takdir yetkisini kullanır.

Yönetim kurulu kararlarının uygulanması daima şirket lehine sonuçlanmaz. Bazı kararlar sonuçları bakımından şirket açısından olumsuz gelişmelere neden olabilir. Bu kararlar sebebi ile yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması durumunda, kararın doğruluğu ve amaca uygunluğu bakımından adli incelemenin önüne geçilmesi ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmemesi, yöneticilerin takdir yetkisi alanını korumak bakımından önemlidir. Yönetim kurulunun kararları üzerinde mahkemelerin yerindelik denetimi yapması,

yani kararın şirket için en doğru ve amaca uygun karar olup olmadığını denetlemesi uygun görülmez. Amerikanhukukunda geliştirilen ve *"Business Judgment Rule"* olarak adlandırılan ilke, mahkemelerin, yönetim kurulu kararlarını yerindelik bakımından değerlendirmelerine engel olmak amacı ile kabul edilen bir müessesedir. İlkenin iki temel işlevi olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyelerinin karar verirken uymaları gereken temel ilkeleri tespit etmektir. İkincisi ise, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davalarında, mahkemelerin kararın yerindeliğini değerlendirmelerine engel olarak, özen yükümlülüğüne ilişkin yargısal denetimlerin karar alma sürecine hasredilmesini sağlamaktır. Bu çalışmada, ilkeninözellikle yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan sorumluluk davalarında uygulanması esas alınmış ve incelenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda ilke, normatif olarak düzenlenmemiştir. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin özen ve bağlılık yükümlülüğünün düzenlendiği TTK 369. maddenin gerekçesinde, işadamı kararı ilkesi, tedbirli yönetici ölçüsünün tespitinde uygulanabilecek bir kriter olarak ele alınmıştır.

Çalışmada, ilke, genel olarak Delaware Eyaleti Şirketler Hukuku temel alınarak incelenmiştir. Zira Amerikan şirketleri tescil eyaleti olarak çoğunlukla Delaware Eyaleti'ni tercih etmektedirler. İlkenin değerlendirildiği kararların büyük bir kısmı bu sebeple, Delaware Eyaleti mahkemelerince verilmekte ve bu kararlar diğer eyaletlerin mahkeme kararlarına da etki etmektedir. Çalışmada gerekli olduğu yer ve ölçüde diğer eyaletlerin hukuki düzenlemeleri ve mahkeme kararları da değerlendirilmiştir. Ayrıca konuyla ilgili bölümleri bakımından, Amerikan Barolar Birliği (*American Bar Association*) tarafından düzenlenmiş örnek kanun olan Ticaret Şirketlerine İlişkin Model Kanun (*Model Business Corporation Act MBCA*)[1] ile Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün (*American Law Institute*) hazırlamış olduğu Kurumsal Yönetim İlkeleri de (*Principles of Corporate Governance*)[2] dikkate alınmıştır.

---

1 Tez çalışmasında Model Kanun olarak ifade edilecektir.

2 Tez çalışmasında ALI İlkeleri olarak ifade edilecektir.

Alman hukukunda ise,işadamı kararı ilkesi, UMAG (*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*) ile yapılan değişiklikle Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) 93. maddesinin ilk fıkrasına eklenen bir hüküm ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Çalışmada ilkenin Alman hukukundaki düzenleniş şekli ile konu hakkındaki ilgili doktrinel çalışmalara yer verilmiştir. Ayrıca işadamı kararı ilkesi, Avustralya Şirketler Kanunu'nda 1999 yılında, Güney Afrika Cumhuriyeti Şirketler Kanunu'nda ise 2008 yılında yapılan değişiklikler ile kanunen düzenlenmiştir. Tez çalışması kapsamında, bu düzenlemelere ve İsviçre hukukundaki konuyu değerlendiren incelemelere de yer verilmiştir.

B. Kavram Seçimi

TTK m. 369 gerekçesinde *"business judgment rule"* kavramı karşılığı olarak *"iş adamı kararı"* ifadesi kullanılmaktadır. Türk doktrininde bu müesseseyi ele alan yazarlar ilkeyi,*"business judgment rule"*ifadesi ile veya Kanun'da mevcut bulunan *"iş adamı kararı"* kavramı ile kullanmayı tercih etmişlerdir[3]. Alman doktrininde

---

[3] Bkz.: Korkut Özkorkut, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 161; Hasan Pulaşlı, **Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2003, s. 116; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", **Batider**, C.XXV, S.1, 2009, s. 57; Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 340; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler** Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008, s. 108 vd. Yazarın konuyu değerlendirdiği metnin başlığında *" business judgment rule"* kavramı *"yönetim kurulu üyelerinin karar alma özgürlüğü ilkesi"* ifadesi ile kullanılmış olmasına rağmen, metnin içerisinde ve çalışmanın devamında ilkenin orijinal adına atıfta bulunulmuştur; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 81; Necla Akdağ Güney, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 129 vd. yazar çalışmasında tedbirli yönetici ölçüsü olarak tanımladığı kavramın orijinal adını kullanmayı tercih etmiştir; Emrullah Kervankıran, "Alman Hukukunda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Prof Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 249 vd; Hamdi Pınar, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu", **Batider**, C.XXV, S.4, 2009, s. 392 vd.; Sinan Yüksel, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları ve Yargının Bunlara Yaklaşımı", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 369; Kürşat Göktürk, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi",

konuyu irdeleyen monografilerde ise ilke *"unternehmerisches Ermessen"*[4]şeklinde tanımlanmakta, ancak çalışmaların içeriğinde çoğunlukla *"business judgment rule"* ifadesi tercih edilmektedir[5].

"Business judgment rule" olarak isimlendirilen ilkenin, kelime anlamları dikkate alınarak Türkçe'ye çevirisi *"ticaret/iş yargı kuralı"* şeklinde yapılabilir. *"Business judgment rule"* ile yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi ile aldıkları kararlara mahkemelerin makul olmayan şekilde müdahalesinin önlenmesi, yönetimin takdir alanının ve karar alma özgürlüğünün korunması ve bu kararlar sebebi ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sınırlanması amaçlanmaktadır. İlkenin amacı dikkate alındığında, kelimelerin birebir çevirisinin veya kanun gerekçesinde kullanılan *"işadamı kararı"* ifadesinin, kavramı doğru şekilde açıkladığı söylenemez. Bu sebeple *"business judgment rule"*'un, kelime anlamları dikkate alınarak, takdir kavramını da içerecek şekilde *"ticari takdir kuralı"* olarak ifade edilmesi daha uygundur. Ancak TTK gerekçesinde,ilkenin,*"işadamı kararı"* olarak adlandırılması ve öğretide aynı terimin kullanılıyor olması sebebiyle, kavram karışıklığı yaratmamak için çalışmada da bu ifadenin kullanılması ve ilkenin*"işadamı kararı ilkesi"* olarak isimlendirilmesi tercih edilmiştir.

C. İnceleme Planı

Birinci bölümde öncelikle işadamı kararı ilkesi hakkında genel bilgi verilmiştir.İşadamı kararı ilkesinin tanımı, gelişimi, uygulanma amacı, hukuki niteliği ve uygulanma alanı değerlendirilmiştir. Bu bölümde ayrıca seçilmiş hukuk sistemlerinde işadamı kararı ilkesinin gelişimi ve uygulanmasına değinilmiştir.

İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2011, 210; Kürşat Göktürk, **Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu Özellikle Şahsi İflas Kapsamında Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 121 vd.

4 Bu ifade Türkçe'ye *"işletmesel takdir"* veya *"işletmeye ilişkin takdir"* olarak çevrilebilir.

5 Bkz.: Andrea Lohse, **Unternehmerisches Ermessen: Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, s. 37 vd.; Markus Roth, **Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands: Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise**, München, C.H.Beck, 2001, s. 37 vd.; Martin Oltmanns, **Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen: Die Business Judgment Rule im deutschen und amerikanischen Recht**, Frankfurt, Peter Lang, 2001, s.19 vd.

İkinci bölümde ise işadamı kararı ilkesininhangi şartlarla uygulanabileceği hususu değerlendirilmiş, ilkenin uygulanma şartları detaylı olarak incelenmiştir.

Son bölüm olan üçüncübölümde ise,hukukumuzda işadamı kararı ilkesininuygulanmasınınsorumluluk şartları ve ispat yükü üzerindeki etkileri incelenmiş, ilkenin uygulanmasının sınırlandığı haller değerlendirilerek,uygulanmasının hukuk sistemimize etkisi ve sonuçları ele alınmıştır.

Sonuç kısmında ise tez çalışmasında ulaştığımız sonuçlar değerlendirilerek, ilkeninTTK 369 hükmüne eklenecek bir fıkra ile Kanun'da düzenlenmesine yönelik öneride bulunulmuştur.

I. İŞADAMI KARARI İLKESİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

A. İşadamı Kararı İlkesi Hakkında Genel Bilgi

1. İşadamı Kararı İlkesinin Anlamı

Amerikan müşterek hukukunda (*common law*) geliştirilen bir müessese olan işadamı kararı ilkesi, mahkemelerin, yönetim kurulu kararlarını yerindelik açısından incelemelerini engelleyerek, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin özen yükümlülüklerinin ihlali davalarındasorumluluklarını sınırlandırmayı sağlayan genel bir prensibi ifade eder.

İşadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu kararlarının riskli ve sonuçlarının önceden tam olarak tespit edilemeyen kararlar olduğu gerçeğine dayanmaktadır. Zira yönetim kurulu kararlarının, kararın alınmasında gerekli özenin gösterilmesine rağmen salt takdir hatalarına bağlı veya kararın alındığı tarihte öngörülemeyen sebeplerle olumsuz sonuçlar doğurması mümkündür. Bu halde zarar doğduktan sonra, kararların mahkemelerce yerindelik denetimine tabi tutularak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilmesi ise adil bir çözüm değildir. Şirketin faaliyet dönemi sonunda bir başarısızlığın söz konusu olması veya şirketin zarar etmiş olması tek başına kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmemektedir. Bu durumda açılacak bir davada söz konusu başarısızlığın ve zararın, görevin ihlal edilmesinden kaynaklandığının ispat edilmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin yükümlülüklerini ihlal etmedikleri hallerde sorumluluğun doğması herhalde mümkün değildir[1].

---

[1] Şirketler hukukunda sorumluluk bir sonuç sorumluluğu (*Erfolgshaftung*) olarak kabul edilmez. Hans Caspar von der Crone, Antonio Carbonara, Silvia Hunziker, **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung:Ein funktionaler und systematischer Überblick,** Basel, Helbing&Lichtenhahn, 2006, s. 45, 48. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmesel ilişkinin hakim görüş olarak vekalet akdi olarak kabul edildiği dikkate alınmalıdır. Vekalet akdinde, vekil, iş görmeden başarılı bir sonuç elde edilememesi riskini taşımaz. Vekil bir

İşadamı kararı ilkesi, şirket yönetimine ilişkin karar verenlerin göstermeleri gereken özen ölçüsünü somutlaştırarak, sonradan yanlış veya amaca uygun olmadığı anlaşılan hatalı kararların sonuçlarının, yükümlülük ihlali kavramından ayrılmasını sağlamakta ve özen yükümlülüğünü sınırlandırmaktadır[2]. İlke, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin, şirketin menfaatine olduğuna iyi niyetle inandıkları ve makul ölçüde bilgilenmiş şekilde aldıkları kararların,mahkemeler tarafından yerindelik denetimi yapılarak, bunların olumsuz sonuçlarından sorumlu tutulmalarını engeller. Mahkemeler, ilkenin uygulanması için gerekli şartların varlığı halinde, sadece kararın alınmasında gerekli özenin gösterilip, gösterilmediğini değerlendirmekle yetinirler[3].

İşadamı kararı ilkesi uyarınca, bir yönetim kurulu kararı, usule uygun karar alma sürecinde, yeterli bilgi ile şahsi çıkarı bulunmayan ve etki altında kalmamış bulunan yönetim kurulu üyelerince alınmış ise özenli şekilde alınmış bir karar olarak kabul edilmektedir[4].

2. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanmasının Nedenleri

Yönetim kurulu TTK m. 365 uyarınca şirketin yönetim ve temsil organıdır. Şirketin üst düzeyde yönetimi, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki ve görevlerinden bulunmaktadır (TTK m. 375/1 a). Yönetim kurulu şirketin başarılı şekilde gelişmesi ve amacına ulaşması için gerekli kararları alıp uygulamakla yükümlüdür.

---

sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür, ancak sonucun elde edilememesi tehlikesi, vekile ait değildir. Bu tehlikeye müvekkil katlanmalıdır. Vekil yöneldiği sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmesinden sorumludur. Bkz.: Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 12. bs., İstanbul, Beta, 2013, s. 606, 607, 627; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2009, s. 615-616.

2 von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 46.

3 İşadamı kararı ilkesinin seçilmiş hukuk sistemlerinde değerlendirilmesi için bkz.: Bölüm I, B. İlkenin uygulanma şartları için bkz.: Bölüm II.

4 İşadamı kararı ilkesinin faydalarından biri, şirket yönetiminin faaliyetlerine hangi ölçünün kullanılacağının önceden belirlenerek, potansiyel sorumluluk davalarına üyelerin hazırlıklı olmalarına olanak tanınmasıdır. Böylece yönetim kurulu üyeleri karar verirken, ilkenin uygulanma şartlarını sağlayarak, kararlarının sonuçlarından sonradan sorumlu olma korkusu taşımadan görevlerini yerine getirebilirler, bkz.: von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 47.

İşadamı kararı ilkesinin kabul edilmesinin temel nedenlerinden biri şirket içerisinde bulunan bu yetki dağılımını teyit etmek ve yetkinin pay sahiplerine aktarılmasını engellemektedir. Özellikle mahkemelere kararların yerindeliğini denetleme imkanının tanınması, pay sahiplerinin kendileri açısından olumlu görmedikleri her kararı dava etmeleri ve kendilerine şirket yönetimine müdahale etme imkanının verilmesi anlamına gelir. Böyle bir olanağın tanınması ise, yönetim kurulunun münhasır görevleri içerisinde bulunan yönetim yetkisinin aşındırılmasına, yönetim kurulunun ve şirketin faaliyetlerinin engellenmesine sebebiyet verebilir. Bu nedenle TTK kapsamında da yönetim kurulu kararlarının kural olarak iptali olanağı tanınmamış[5] ve sadece batıl kararların tespit edilmesi yoluna gidilmiştir[6]. Ancak genel kurulun münhasır yetkisine giren bazı işlerin, kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kuruluna bırakılmış olması sebebiyle, istisnaen bu tür kararların iptali olanağı, halka kapalı anonim şirketler için TTK m. 460 kapsamında[7], halka açık şirketler ile paylarını halka arz etmek üzere Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurmuş şirketler bakımından ise SerPK m. 18'de[8] tanınmıştır.

İşadamı kararı ilkesinin uygulanmasının diğer bir sebebi şirket yöneticiliğini teşvik etmektir. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin, dürüst bir şekilde ve karar alma sürecinde gerekli özeni göstererek verdikleri kararların uygulanması sebebiyle herhangi bir zararın doğması durumunda pay sahiplerinin sorumluluk davası açma tehdidi altında kalmaları, şirketin gelişimi için gerekli, ancak riskli kararlardan kaçınılmasına sebebiyet verir. Böyle bir durum şirketin ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatlerini olumsuz yönde etkiler. Başarılı bir şirket

---

5 Bkz.: Bölüm II, A, 3, b, (4).

6 Bkz.: Bölüm II, A, 3, b, (3).

7 TTK m. 460/1 uyarınca kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde, esas sözleşmede belirlenmiş kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, en çok beş yıl süreyle yönetim kuruluna bırakılabilir. Yönetim kurulunun imtiyazlı ve itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin rüçhan haklarını (yeni pay alma hakkı) sınırlandırabilmesi için, esas sözleşmede bu konularda yetkilendirilmiş olması gereklidir (TTK m. 460/4).

8 SerPK m. 18/2 uyarınca kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan şirketlerde yönetim kurulu, esas sözleşmede tespit edilen sermaye tavanına kadar sermayeyi artırmaya yetkilidir. Bu yetki genel kurul tarafından en çok beş yıl süre ile verilebilir ve azami beş yıllık dönemler itibariyle uzatılabilir. SerPK m. 18/5'e göre yönetim kurulunun, imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarması, pay sahiplerinin rüçhan haklarını sınırlandırması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkilendirilmiş olması gereklidir.

için dürüst yöneticilerin kararlarında, belirli bir özgürlük ve serbestiye sahip olmaları gerekmektedir. Özellikle hukuk sistemimizde pay sahiplerinin dolaylı ve doğrudan zararları nedeniyle yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilere karşı dava açma haklarının tanınmış olması bu gerekliliği doğurmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin, yönetimde takdir alanlarının kabul edilerek, sorumluluklarının sınırlandırılması,yönetim yetkilerinin korunması ve yetkilerinin aşındırılmaması açısından önemlidir.İlke insanoğlunun yanılabilirliğini kabul ederek, onların dürüst bir şekilde verdikleri kararların zararlı sonuçlarından sorumlu tutulmalarını sınırlamaktadır[9]. Aksi halde insanlar çoğu kez bireysel sorumluluklarının doğacağı endişesi ile görev almaktan kaçınacaklardır. Şirket idareciliğinin ehil kişiler bakımından cazip hale gelmesi ve bunların mevkilerinde kalmalarını sağlamak için onların mali sorumluluklarının daha az bir seviyeye çekilmesi gerekir. İlke, yönetim kurulu üyelerinin ağır kişisel sorumluluk altında ve sürekli olarak pay sahiplerinin davalarına muhatap kalmaksızın etkin bir şirket politikası izlemelerine yardımcı olma amacındadır[10].

İşadamı kararı ilkesi, yöneticilerin büyük kâr getiren ancak riskli girişimlere girmelerini de teşvik eder[11]. Riskli yatırım kararları, karşılığında yüksek kâr getirmektedir. Anonim şirketin paylarını alma konusunda teşvik edici olan husus kâr dağılımında yüksek getiri elde etmektir. Bu sebeple şirket yöneticilerinden beklenen, rasyonel riskli yatırımlara karar verilmesidir. Pay sahipleri, şirkete ait hisse senetlerini satın alarak zarar doğuran kararların risklerini gönüllü olarak kabul

---

9 Dennis J. Block, Stephen A. Radin, James P. Rosenzweig, "The Role of the Business Judgment Rule in Shareholder Litigation at the Turn of the Decade", **Bus. Law.**, V. 45, 1990, s. 469-510, s. 490.

10 R. Franklin Balotti, Jesse Finkelstein, **The Delaware Law of Corporation and Business Organizations,** New York, Aspen Publishers,2006, § 4.29; Lewis D. Solomon, Alan R. Palmiter, **Corporations**, New York, Aspen Law & Business, 1999, s. 202; Dennis J. Block, Nancy E. Barton, Stephen A. Rodin, **The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors**, 5 bs., New York, Aspen Law & Business, 1998, s. 12; J.S. Covington, **Basic Law of Corporations**, USA, The John Marshall Publishing Company, 1989, s. 197; Stephen Kenyon-Slade, **Mergers and Takeovers in the US and UK Law and Practice**, New York, Oxford University Press, 2004, s. 220.

11 Charles R.T. O'Kelley, Robert B. Thompson, **Corporations and Other Business Associations**, New York, Aspen Law & Business, 1999, s. 275; Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.29; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 202; Block, Barton, Rodin, **a.g.e.**, s. 12 vd.

ederler. Şirket yönetiminden memnun olmayan yatırım sahiplerinin hisselerini satarak ayrılmaları ise mümkündür[12].

Şirket yönetimine ilişkin kararların, yerindelik bakımından doğruluğunun veya yanlışlığının ölçülebileceği objektif bir standart bulunmadığından, mahkemelerce kararın uygulanmasının sonuçlarının sonradan yapılacak bir değerlendirme ile incelenmesi ve sorumluluğa hükmedilmesi adil olmayan sonuçları ortaya çıkarabilecektir. İlkenin kabul edilmesi nedenlerinden bir diğeri de mahkemelerin denetimlerinin, kararların yerindeliğine ilişkin değil, sadece hukuka uygunluk bakımından yapılmasını sağlamaktır. Şirketin yönetimine ilişkin kararların, mahkemelerin, karmaşık karar alma süreci hakkında yeterince bilgi sahibi olmaması nedeniyle, şirket yöneticilerinin takdirine bırakılması gerekmektedir[13].

B. Seçilmiş Hukuk Sistemlerinde İşadamı Kararı İlkesi

1. Amerikan Hukuku

a.İşadamı Kararı İlkesinin Gelişimi

Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerin temeli trust müessesesi hukukudur. Anglo-Amerikan şirketler hukuk sisteminde kabul edilmiş bulunan güvene dayalı üçlü bir ilişki olan

---

[12] O'Kelley, Thompson, **a.g.e.,** s 274; pay sahiplerinin şirketin zararından sınırlı sorumlu oldukları ve kişisel malvarlıklarını riske atmadıkları, ayrıca şirketlerdeki yatırım portföylerini çeşitlendirerek sistematik olmayan riski azalttıkları göz önüne alındığında riskli yatırımları tercih edecekleri açıktır, Stephen M. Bainbridge, "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", **University of California, Los Angeles School of Law & Economics Research Paper Series**, Research Paper No. 03-18, 2003, s. 31-32.

[13] Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.29; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 202; Block, Barton, Rodin, **a.g.e.**, s. 15 vd; Covington, **a.g.e.**, s. 197; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 221. Amerikan hukuku doktrininde, şirketler hukukunun karmaşık ve kesinlikten uzak tek alan olmadığı, mahkemelerin benzer şekilde tıp ve çeşitli malların tasarlanması alanında da uzmanlıklarının bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak bu alanlarda sorumluluğu sınırlayıcı işadamı kararı ilkesi benzeri bir düzenleme yoktur. Ayrıca ticari davalara bakan hakimler bu konular hakkında gerekli bilgi ve tecrübeye sahip kişilerdir. Bu sebeple, hakimlerin ticaret alanında uzman olmadıklarına ilişkin iddia, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sınırlanması konusunda tek başına yeterli bir gerekçe değildir, bkz.: Bainbridge, **Abstention Doctrine**, s. 39-41; Block, Radin, Rosenzweig, **a.g.m.**, s.490.

*"trust"*sisteminde, güvenilen kişi (*trustee*) ile kurucu (*trustmüessesesini oluşturmaya karar veren kişi*/*settlor*) arasında bir ilişkinin kurulması veya varsayılması gerekmektedir. Bu sistemde kurucunun malvarlığının belirli bir bölümünün güvenilen kişiye devredilmesi ve güvenilen kişinin de bu malları yönetmesi, değerlendirmesi ve elde edilecek faydaları kurucunun belirlediği kişi veya kişilere (*beneficiary*) vermesi esastır[14]. Özellikle 17. ve 18. yüzyıllarda, yönetim kurulu üyelerinin, *"trust"* müessesesindeki gibi, şirketlerin malvarlığını pay sahipleri lehine yöneten güvenilir kişiler oldukları kabul edilmekte ve sorumluluk davalarına bu sistemin esasları uygulanmaktaydı[15]. Zamanla *"trust"* müessesesinde kabul edilen güvenilen kişinin özen yükümlülüğünün birebir anonim şirketler hukukuna aktarılmasının, ticaret hayatı ile bağdaşmadığı görülmüştür. *"Trust"* müessesesinde güvenilen kişilerin, kontrollerine bırakılan malvarlığını koruma yükümlülüklerinin esas olması, onların riskli yatırımların olumsuz sonuçlarından sorumlu tutulmalarına sebep olabilmektedir. Oysa anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin, pay sahiplerinin yatırımlarını artıracak nitelikte riskli yatırımlara girmesi beklenmektedir. Bu sebeple *"trust"* hukukunda kabul edilen özen yükümlülüğünün şirket yöneticilerine daha sınırlı bir şekilde uygulanması kabul edilmiştir. Böylece gerek mahkeme içtihatları gerekse kanuni düzenlemelerde

---

[14] Bkz.: Yaşar Karayalçın, "İngiliz Hukukunda Trust ve Avrupa Hukuku", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, 665 vd. Hayır amaçlı kurulan *trust"*lar ile belli bir mal topluluğunun belli bir amaca özgülenmesi suretiyle kurulan ve tüzel kişiliği haiz vakıflar arasında benzerlik bulunmaktadır. Vakıflar da *trust*"lar gibi kurucunun tek taraflı bir işlemi ile kurulmaktadır. Bu müessesede de "*trust"* kurumunda olduğu gibi vakıf kurucusu, vakıf yönetim organı ve faydalananlar bulunmakta olup, üçlü bir ilişki mevcuttur. Bununla birlikte her iki kurum arasındaki en önemli fark, vakfın tüzel kişiliğe sahip olmasına rağmen *"trust"*ın bu niteliği haiz olmamasıdır. Bkz.: Erkan Küçükgüngör, "Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust'un Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi",**Batider**, C. XXIII, S. 2, Aralık 2005, s. 22-23. *Trust'*ın benzeri diğer kurumlardan farkı için bkz.: Tuğrul Ansay, "Amerikan Hukukunda Investment Trust", **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, II. Kısım, Investment Trust** (18 Mayıs 1961), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1963, s. 31 vd.

[15] Bu dönemde mahkemelerce verilen kararlarda, yönetim kurulu üyelerinin şirketlerin malvarlığını pay sahipleri lehine sürdüren güvenilen kişiler niteliğinde oldukları ve şirketin pay sahiplerinin ise faydalanan kişi sıfatı ile anonim şirket malvarlığı ve faaliyetleri üzerinde ortak bir menfaate sahip oldukları kabul edilmiştir. Bkz.: Robert W. Hamilton, **The Law of Corporations: In a Nutshell,** 5. Edition, St Paul, MN, West Group, 1996, s. 444-445.

şirketler hukukuna özgü bir sistem sağlanmaya çalışılmıştır. İşadamı kararı ilkesi de bu sistemin temel kurallarından birini oluşturmaktadır[16].

Amerikan hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin dikkatli ve tedbirli bir kişinin benzer şartlar altında göstereceği ölçüde özen göstermeleri aranmaktadır[17]. Ancak bu özen derecesi genel olarak yönetim kurulu üyelerinin özellikle herhangi bir kararına ilişkin olmayan yönetim ve gözetim yükümlülüklerinin ihlali davalarında uygulanmaktadır. Gözetim yükümlülüğünün ihlali halinde, yönetim kurulu hareketsiz kalmakta, görevini savsaklamakta ve bu sebeple şirket bir zarara uğramaktadır[18]. Bununla birlikte, haksız fiil hukukuna özgü bu ölçünün mahkeme kararlarında şirketler hukuku bakımından daha sınırlı uygulandığı görülmektedir. Özellikle yöneticilerin herhangi bir kararına ilişkin olmayan, yönetim ve gözetim yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle açılan davalarda, mahkemelerin, özenin gösterilmediğine, üyelerin görevlerini terk etmeleri veya gözetim görevini açık ve sürekli olarak yerine getirmemeleri hali ile sınırlı olarak hükmettikleri görülmektedir[19].

---

16 Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 219; Hamilton, **a.g.e.**, s. 444-445.

17 Bkz. Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co. 188 A 2d. 125, 130, (Del. 1963); Model Kanun'un 1998 tarihli revizyonu öncesinde 8.30. maddesinde özen yükümlülüğü benzer bir ifade ile düzenlenmişti. Bu hükme göre, yönetim kurulu üyeleri görevlerini ifa ederken sıradan tedbirli bir kişinin benzer durumlar altında göstereceği özeni göstermelidir. MBCA'ın yeni düzenlemesinde ise; 8.30 a bendinde, yönetim kurulu üyelerinin yönetim görevini iyi niyetli bir şekilde ve şirketin menfaatine olduğuna makul olarak inanarak yerine getirmeleri, b bendinde karar verme görevleriyle ilgili bilgi edinme ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirirken aynı pozisyondaki bir kişinin benzer şartlar altında uygun olduğuna makul olarak inandığı özeni göstermesi aranmıştır. ALI İlkeleri de, aynı şekilde, yönetim kurulu üyelerinden, benzer mevkide bulunan ve benzer şartlaraltında olan sıradan bir kişiden makul şekilde beklenebilecek özeni göstermelerini istemektedir (m. 4.01a). Ancak doktrinde, yönetim kurulu üyesinin özen borcunun klasik formülünde kullanılan *"sıradan tedbirli adam"* ölçüsünün haksız fiil hukukuna ilişkin bir standart olduğu ve şirketler hukukuna ilişkin davalarda uygun bir ölçü olmadığı belirtilmiştir. Bkz.: Charles Hansen, "The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project", **Bus. Law,** Vol. 48, 1993, s. 1355, 1356; 1359; O'Kelley, Thompson, **a.g.e.**, s. 271.

18 Özellikle mahkeme kararlarında, şirket görevlileri üzerinde nezaret görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinin,nezaret görevini yerine getirmeyerek, bu kişilerin şirketin günlük işlerinde ihmallerine veya görevlerini kötüye kullanmalarına göz yummaları sebebi ile şirketin zarara uğraması halinde sorumlu tutuldukları görülmektedir. Francis v. United Jersey Bank, 432 A 2d. 814 (N.J. 1081), Hoye v. Meek, United States Court of Appeals, 10.Circuit, 1986, 795 F.2d. 893.

19 Francis v. United Jersey Bank, 432 A.2d 814 (N. J. 1981); Harman v. Willbern, 374 F. Supp. 1149 (D. Kan. 1974), Neese v. Brown, 405 S. W. 2d 577, 579 (Tenn. 1974); Lutz v. Boas, 171 A.2d 381 (Del. Ch. 1961); Hoye v. Meek, 795 F.2d 893 (10th Cir. 1986); Hansen, **a.g.m.**, s. 1359-1360.

Yönetim kurulu üyelerinin vermiş oldukları kararlar sebebi ile açılan sorumluluk davalarında ise uygulanma şartlarının varlığı halinde işadamı kararı ilkesi uyarınca inceleme yapılarak, mahkemelerin kararların yerindeliğini denetlemesi engellenmekte, karar alma sürecine yönelik bir değerlendirme yapılmakta, üyelerin ve yönetimle görevli kişilerin özen yükümlülüğünden doğan sorumlulukları sınırlanmaktadır[20]. Yönetim kurulu kararlarının zararlı sonuçları nedeniyle üyeler aleyhine açılan sorumluluk davalarında, özen yükümlülüğünün incelenmesi, üyelerin karar alma sürecine dönük olup, üyelerin konu hakkında makul ölçüde bilgilenmiş olup olmadıkları ile sınırlıdır. Bu sınırlama üyelerin iyi niyetli bir şekilde, şahsi ve üçüncü kişilerin çıkarlarını takip etmeksizin şirket menfaatini dikkate alarak verdikleri kararlar açısından geçerlidir. Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin karar sürecine ilişkin göstermeleri gereken özen yükümlülüğünün ise bu kişilerin ağır ihmali halinde ihlal edilmiş olacağı kabul edilmektedir[21]. Haksız fiilden sorumluluğun tespiti açısından kabul edilen *"sıradan tedbirli kişi"* ölçüsünün eylemlerin sonucuna yönelik bir değerlendirmede bulunduğu, böyle bir

---

[20] Yönetim kurulu üyelerinin kararlarının değerlendirilmesinde mahkemelerce uygulanan özen yükümlülüğü, işadamı kararı ilkesi ile ilişkilendirilir ve üyelerin görevlerini iyi niyetli olarak yerine getirmeleri ile sınırlandırılır. Buna göre, yönetim kurulu üyesi iyi niyetli olarak ve karar verirken özenli davrandığı sürece, karar makul tedbirli bir kişinin vereceği bir karar olmasa dahi üye sorumlu tutulamaz. İşadamı kararı ilkesi gereği, yöneticilerin kararlarının değerlendirilmesinde; kararın verilmesi sürecindeki özen yükümlülüğü incelenir (*process due care*) ve bu yolla yöneticilerin özen yükümlülüğünden doğan sorumluluklarının sınırlanması söz konusu olur. Hansen, **a.g.m,** s. 1356. İlkenin uygulanmasının değerlendirildiği emsal dava olan Smith v. Van Gorkom kararında, özen yükümlülüğü üyelerin karar alma sürecine özgülenmiştir. Mahkeme yönetim kurulunun teklif edilen birleşme konusunda bilgilenme için uygun önlemleri almadığına ve bu sebeple işadamı kararı ilkesinin uygulanamayacağına karar vermiştir, 488 A. 2d. 858, 893 (Del. 1985); Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 66 (Del.1989), Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp. No. 6085, 51, (Del. Ch. 1988), 569 A.2d 53 (Del. 1989), *"işadamı kararı ilkesi maddi hukuk kuralı olarak, yönetim kurulu üyelerinin, iyi niyetli olarak karar alırken izledikleri usul uygun bir özeni içeriyorsa, böyle bir kararın uygulanmasından doğan zarar veya kayıptan sorumlu tutulmamalarını sağlar",* Hansen, **a.g.m.**, s. 1357, dn. 12; Brehen v. Eisner, 746 A 2d. 244 (Del. 2000), Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn, Robert S. Saunders, **Folk on the Delaware General Corporation Law: Fundamentals**, USA, Aspen Publishers, 2009 s. 104, dn. 37.

[21] Kusurun tespitinde objektif bir ölçü kabul edilmektedir. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler kural olarak her türlü kusurlarından sorumludurlar. Ancak yönetim kurulu üyeleri veya yönetimle görevli kişilerin vermiş oldukları kararlar sebebiyle bir zararın meydana gelmiş olması ve bu sebeple bir sorumluluk davası açılması halinde, işadamı kararı ilkesi uyarınca, davalıların sorumlu tutulmaları için ağır kusurlu olmaları aranmaktadır. Bkz.: Aronson v. Lewis, 473, A.2d 805, 812 n.6 (Del.1984); Tomczak v. Morton Thiokol, Inc., (1990 Transfer Binder) Fed. Sec. L. Rep. (CCH), 95327, 96585 (Del. Ch. Apr. 5, 1990); Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s.76.

değerlendirmenin ise yönetim kurulu üyelerinin vereceği kararların incelenmesinde uygun bir ölçü olmadığı kabul edilmektedir[22].

İşadamı kararı ilkesine ilişkin ilk karar, Lousiana Yüksek Mahkemesi'nin 1829 yılında Percy v. Millaudon davasında verilmiştir[23]. Mahkeme dikkatli bir insanın da yapabileceği bir hatadan dolayı yönetim kurulu üyesinin meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Kararda, bu düşüncenin aksinin kabulünün, doğası gereği yanılabilir olan insanoğlundan, kusursuz olmasının beklenmesi anlamına geleceğini; bu yüksek beklentinin ise kişilerin, sorumluluk riski nedeniyle, yönetim kurulu üyeliği görevini üstlenmemesine sebep olacağı ifade edilmiştir. Benzer gerekçelerle Alabama Yüksek Mahkemesi, bu ilkeyi, 1847'de Godbold v. Branch Bank davasında benimsemiştir[24]. Rodos Adası Yüksek Mahkemesi'nin 1850 tarihli Hodges v. New England Screw Co. kararında[25], Pennsylvania Yüksek Mahkemesi'nin 1872 ve 1875 yıllarında verdiği kararlarda[26] ve New York Yüksek Mahkemesi'nin 1912 tarihli kararında da aynı prensip kabul edilmiştir[27]. Bu kararlar ile doğup gelişen işadamı kararı ilkesi, Amerikanhukukunda yaklaşık iki asırdır uygulanmaktadır. İşadamı kararı ilkesi, mahkemelerce değerlendirilip geliştirilmekte olduğu dikkate alınarak, belli bir kalıpta dondurulmak istenmemesi sebebi ile eyalet kanunlarında yer almamaktadır. Ancak temel unsurları ALI İlkeleri ve Model Kanun gibi uyulması zorunlu olmayan ancak eyalet kanunlarınca genel olarak benimsenen normatif düzenlemelere konu olmaktadır[28].

---

22 Hansen, **a.g.m.**, s. 1357-1358; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 16-17. Haksızfiil hukukunda özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi, sonuca yönelmiş bir standart olarak uygulanan sıradan tedbirli bir kişinin benzer şartlar altında göstereceği özeni göstermiş olup olmadığının değerlendirilmesini içerirken, bu incelemenin şirketler hukukunda yönetim kurulu üyelerinin karar almadan önce bilgilenmek için önlem alıp almadığının değerlendirilmesi ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Hansen, **a.g.m.**, s. 1357-1358.

23 Percy v. Millaudon, 8 Mar. 68, 78 (La.1829), Kenyon- Slade, **a.g.e**., s. 219; Franklin A. Gevurtz, **Corporation Law**, St. Paul, Minn., West Group, 2000, s. 278.

24 11 Ala. 191 (1847).

25 1R. I. 312, 346 (1850). *"Yönetim kurulu, iyi niyetli olarak ve makul özen ve titizlikle hareket etmiş, buna rağmen hukuken veya fiilen bir hataya düşmüş ise kurulun bu hatanın sonuçlarından sorumlu tutulmaması gerektiğini düşünmekteyiz".* Hodges v. New England Screw Co. 3 R. I. 9, 18 (1853).

26 Sperling's Appeal 71 Pa. 11 (1872); Watt's Appeal 78 Pa. 370 (1874).

27 Pollitz v. Wabash R.R. Co., 207 N. Y. 113, 124, 100 N.E. 721, 724 (1912).

28 Bkz.: American Bar Association,**Model Business Corporation Act: Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References Revised through June 2005**, USA, Official

b.İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanma Şekli

İşadamı kararı ilkesinin uygulanması ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sınırlanması için zararı doğuran kararın belirli şartları taşıması gerekmektedir. İlkenin genel olarak kabul edilen uygulanma şartları; yönetim kurulunun/yöneticilerin takdir yetkilerine dayanarak vermiş oldukları bir kararın bulunması, yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerin şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmaksızın, konu hakkında bilgilenmiş biçimde ve iyi niyetli olarak şirketin menfaatine olduğuna ilişkin bir inanışla karar almış olmaları şeklinde sıralanabilir. Ancak ilkenin içtihat hukukuna dayanması sebebiyle, uygulanma şartları konusunda yeknesak bir tespit yapılamamakta ve kararlarda bazı ek şartların arandığı görülmektedir. Özellikle kararın şirketin malvarlığının israfı sonucunu doğuracak

---

Comment § 8.31, s. 8-67. Model Kanun'un 8.31. hükmü, yönetim kurulu üyelerinin dava edilen faaliyetlerinin yargısal denetimi için analitik bir çerçeve oluşturmaktadır. Bu kısım, bireysel olarak yönetim kurulu üyelerine maddi zararlar ve diğer ödemeler için açılacak davalar bakımından hem usuli hem maddi hukuk kuralları ihtiva eder. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları da bu hükümde ele alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, önleyici hükümler ile yargısal inceleme engellenmiş değilse, davacı söz konusu karara ilişkin yönetim kurulu üyesinin iyi niyeti bulunmadığını (MBCA §8.31 (a) (2) (i), kararın şirketin menfaatine olduğuna dair makul inancı olmadığını (MBCA §8.31 (a) (2) (ii) (A) veya dava konusu karara ilişkin bulunulan şartlar altında uygun olduğuna makul olarak inandığı kapsamda bilgilenmiş olmadığını ispat ederse, bu aykırılıklar dava edilebilir (MBCA §8.31 (a) (2) (ii) (B)). Ayrıcaişlem yönetim kurulu üyesinin ailevi, mali veya iş ilişkisi sebebi ile nesnel olamayacağı bir konuyu içeriyorsa veya işlemden menfaat sahibi olan kişinin hakimiyeti veya kontrolü altında bulunuyorsa bu işlemler dava edilebilir niteliktedir. (MBCA §8.31 (a) (2) (iii)). Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün hazırlamış olduğu Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde (ALI İlkeleri) ise yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin vermiş oldukları başarısız kararlar sebebi ile geriye dönük inceleme riskinden korumak, yenilikleri ve cesaret isteyen yeni iş girişimlerini engellememek için 4.01 (c) bendinde özen yükümlülüğünün yönetim kurulu/yönetici kararlarına nasıl uygulanması gerektiği belirlenmiş ve işadamı kararı ilkesi kabul edilen uygulaması ile 4.01 hükmünün c bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, iyi niyetli olarak karar veren yönetim kurulu üyeleri ve diğer şirket yöneticileri, kararın konusu hakkında şahsi çıkarları bulunmuyorsa, bulunulan şartlar altında kararın konusu hakkında makul olduğuna inandığı kapsamda bilgilenmiş ve kararın şirketin menfaatlerini en iyi şekilde gözeteceğine rasyonel şekilde (mantıken) inanmakta ise bu bölüm altındaki görevlerini yerine getirmiş olurlar. ALI İlkeleri §4.01 (c)'nin orijinal metni şu şekildedir: *"A director or officer who makes a business judgment in good faith fullfills the duty under this section if the director or officer: (1) is not interested [§1.23] in the subject of the business judgment; (2) is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances; and (3) rationally believes that the business judgment is in the best interest of the corporation."* bkz.: American Law Institute**, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations**,Volume I, St. Paul, USA, The American Law Institute, 1994, s. 133-134.

işlemlere temel oluşturmaması[29], kanuna aykırı nitelik taşımaması[30] ve üyelerin hileli davranışları[31] neticesinde alınmamış olması ek şartlar arasında sayılabilir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini kötüye kullanması (*an abuse of discretion*), çok kötü (*egregious*)[32], çok kötü veya akıldışı (*egregious or irrational*) kararlar[33] ile pay sahiplerine dikkatsizce önem vermeme veya onları kasıtlı olarak dikkate almama (*reckless indifference to or a deliberate disregard of the stockholders*)[34] mahkeme kararlarında işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını engelleyici haller olarak belirtilmektedir[35]. İşadamı kararı ilkesinin uygulanmadığı bu durumlar, aslında genel olarak yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli olmadığı hallerin birer görünümü niteliğindedir. Zira belirtilen durumlarda yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli olarak şirketin menfaatine karar aldıklarından söz etmek mümkün değildir[36].

Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin aleyhine açılacak bir sorumluluk davasında ilkenin uygulanma şartlarının bulunduğu karine olarak kabul edilir. Bu sebeple öncelikle davacının, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarından en azından birisinin bulunmadığını ispat etmesi gerekir. İlke uyarınca ilk ispat yükü davacıya düşer. Davacı açmış olduğu davada başarılı bir sonuca ulaşmak

---

29 Kaufman v. Beal No. 6526 (Del. Ch. 1952); RCM Sec. Fund, Inc. V. Stanton, 928 F.2d 1318 (2d Cir. 1991); SAxe v. Brandy, 184 A.2d 602 (Del. Ch. 1962); Penn Mart Realty v. Becker, 298 A.2d 349 (Del. Ch. 1972).

30 Abrams v. Allen, 74 N.E.2d 305 (N.Y. 1947), kararda yönetim kurulunun faaliyetlerinin kanuna aykırı olduğunun ispatı halinde işadamı kararı ilkesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bkz.: Miller v. American Telephone & Telegraph Co., 507 F.2d 759, 764 (3d Cir. 1974).

31 Kelly v. Bell, 254 A.2d 62 (Del. Ch. 1969); Parisch v. Marylan & Va. Milk Producers Ass'n, 242 A.2d 512 (Md. 1968); American Timber & Trading Co. v. Niedermeyer, 558 P.2d 1211, 1219, n.9 (Or. 1976).

32 Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812, 815 (Del. 984); Kaufman v. Belmont, 479 A.2d 282, 287 (Del. Ch. 1984).

33 Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., No. 6085, 45. (Del. Ch. May 19, 1988); 569 A.2d 53 (Del. 1989).

34 Allaun v. Consolidated Oil Co., 147 A. 257, 261 (Del. Ch. 1929); bu tür davranışlar mahkemelerce iyi niyetin bulunmadığı haller olarak değerlendirilir. Marks v. Wolfson, 188 A.2d 680, 685 (Del. Ch. 1963); Robinson v. Pittsburgh Oil Ref. Corp., 126 A.46, 48 (Del. Ch. 1924); Aronoff v. Albanese, 446 N.Y.S.2d 368, 371 (N.Y. App. Div. 1982); West Point Pepperell, Inc. V. J. P. Stevens & Co., 542 A.2d 770, 780-781 (Del. Ch. 1988).

35 İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Bölüm II.

36 Hansen, **a.g.m.**, s. 1369 vd. Ancak kanuna aykırılık halinde şirketin menfaati düşünülerek alınabilecek kararlar olduğu, buna rağmen kamu düzeni dikkate alınarak bu durumda da ilkenin uygulanmayacağının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Hansen, **a.g.m.**, s. 1370.

için ayrıca uğranılmış olan zarar[37]ve uygun illiyet bağını[38]da ispat etmelidir. İspat yükü bakımından ise, davacı ilkenin uygulanmasına engel olacak olaya özgü vakıaları ayrıntıları ile açıklamalıdır. Davacı gerekçelerini açıklayarak, uygulanma şartlarının mevcut olmadığına ilişkin makul bir şüphe yaratmalıdır[39].Mahkemeler genel olarak, davacının işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını engellemek için, ilkenin uygulanma şartlarının mevcut olmadığını ortaya koyan vakıaları iyi bir

---

[37] Shlensky v. Wringley, 237 N.E.2d. 776 (III. App.1968). Dava konusu, Chicago Klubünün gece karşılaşmalarına izin verilmemesi sebebiyle doğan zararın şirketin hakim pay sahibi ve yönetim kurulu başkanı ile diğer üyelerinden tazmini ve sahada ışıklandırma yapılarak oyunların planlanmasıdır. Davacı yönetim kurulu başkanının beyzbolün gündüz sporu olduğu ve gece karşılaşmalarının saha etrafında bulunan komşuları rahatsız edeceği fikrine dayanarak gece karşılaşmalarını kabul etmemesi sebebiyle zararın doğduğunu, bu kararı kabul eden diğer üyelerin ise hakim pay sahibinin hakimiyeti altında bulunduklarını iddia etmiştir. Kararda, şirketin daha ustaca, akıllıca bir politika benimsemesi halinde çok daha başarılı bir işin elde edileceği görülse dahi mahkemelerin söz konusu şirket politika veya metotlarını kontrol etme ve yönetim sorunlarını çözmekle görevli olmadığı ifade edilmiş, yönetim kurulu üyelerinin şirket yönetimine ilişkin ihtilafların çözümünde kararları hile(*fraud*) ile sakatlanmış olmadıkça seçenekler arasında seçim yapmak yetkisine sahip oldukları belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin şirkete ilişkin karar alma kapasiteleri göz önüne alınarak seçildikleri ve bu kişilerin diğer şirketlerin aldığı kararların aynısını veya benzerini almamaları sebebi ile mahkemelerin bu kararları değiştirmesinin söz konusu olmayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca mahkeme, davacının, gece beyzbol oynayan diğer 19 takımın mali durumlarının gelişmesinin gece oyunları sebebi ile olduğuna ilişkin ispat şartını yerine getirememiş olduğunu; ışıklandırma masrafları düşüldükten sonra şirketin net kazancının ne olacağına ilişkin bir tespitin de yapılmamış olduğunu belirterek, *"zararın ispat edilemediğini"* kabul etmiştir. İnceleme kapsamında şirketin mali durumlarındaki kayıpların sebebi olarak katılımın azlığı dışındaki faktörlerin de rol oynadığı anlaşıldığından, davacının aynı zamanda uygun illiyet bağını da kanıtlayamadığı kabul edilerek, dava reddedilmiştir. O'Kelley, Thompson, **a.g.e.**, s. 262 vd. Ayrıca bkz.: Federal Deposit Ins. Corp. v. Bierman, 2 F 3d. 1424, 1434, (7.th. Cir. 1993); In re Healthco Int'l, Inc., CA No. 97-40020, 20,28, (D. Mass. June 5, 1997), Barnes v. Andrews, 298 F 614,616 (S.D.N.Y. 1924), In re Caremark Int'l Derivative Litig., 698 A2d. 959, 970 (Del. Ch. 1996); Block, Barton, Radin, **a.g.e.**,s.112-113, dn.21. ALI İlkeleri'nde de sorumluluğun doğması için *"zararın ispatı şartı"* aranmıştır. Yönetim kurulu üyesini veya şirket yöneticisini dava eden kişi, özen borcunun ihlalini ve tazminat davalarında söz konusu ihlalin şirketin zararının doğmasının sebebi olduğunu ve şirketin veya pay sahiplerinin uğradığı zararın miktarını ispat etmelidir (m.7.18 (c)). Ayrıca bkz.: Model Kanun 8.31 (b) (1) (i). Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyelerinin maddi zarardan dolayı sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, davacı tarafın şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğradığını ispat etmesi gerekir.

[38] Barnes v. Andrews, 298 F. 614 (S.D.N.Y. 1924). Davada, davalının özen yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilmekle birlikte, sorumluluğa hükmedilmemiştir. Zira davacı, yükümlülüğün ihlali ile zarar arasındaki *"uygun illiyet bağını"* ispat edememiştir. Kararın eleştirisi için bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s. 304. Ayrıca bkz.: Bkz., Miller v. AT & T. Co., 507 F.2d. 759, 763 n.5 (3d.Cir. 1974) (New York Law); Pierce v Lyman , 3 Cal. Rptr. 2d. 236, 240 (Cal. App.1991); Rabkin v. Philip A. Hunt Chemical Corp. , 1987 WL 28436 (Del. Ch. 1987); Shlensky v.Wringley, 237 N. E.2d. 776, 780-81 (III App. 1968); Francis v. United Jersey Bank, 432 A.2d. 814, 829 (N. J. 1981). Model Kanunun 8.31 (b) (1) maddesinde davacının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için şirketin veya pay sahiplerinin uğradığı zararı (i bendinde) ve bu zararın dava edilen yönetim kurulu üyesinin davranışından kaynaklandığını (ii bendinde) ispat etmesini arayan bir düzenleme öngörülmüştür. ALI İlkeleri'ne göre de davacının *"uygun illiyet bağını"* ispat etmesi aranmaktadır. Bkz. m. 4.01(d).

[39] Balotti, Hanks, **a.g.m.**, s. 1349.

şekilde gerekçelendirerek iddiada bulunmasını yeterli görmektedir[40]. Burada davacıya ispat kolaylığı tanınmıştır[41]. Davacı bunu başaramaz ise yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesi uyarınca himaye görmesi ve sorumluluk davasının reddedilmesi gerekir.

Davacı,işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının bulunmadığını ispat ederse, ilkenin himayesinden faydalanılması söz konusu olmaz. Bu halde davalı yönetim kurulu üyeleri ve diğer şirket yöneticileri karar temelinin ve karar sonucunun uygun ve adil olduğunu ispat etmekle yükümlüdürler (*entire fairness*)[42]. Bu sebeple açılan sorumluluk davalarında iki aşamalı bir değerlendirme yapıldığından bahsedilir. İlk aşamada davacının ispat yükünü yerine getirmesi halinde, sorumluluk davasına temel teşkil eden karar esas yönünden mahkeme tarafından değerlendirilebilir. Davacı, açılan sorumluluk davasında, işadamı kararı

---

40 In re Santa Fe Pac. Corp. Shareholder Litig., 669 A. 2d. 59, 71 (Del. 1995); Grimes, 673 A. 2d. 1214-15; Parnes, 1997 Del. Ch. LEXIS 70, 5; Spillards v. Abboud, 662 N.E. 2d. 1358, 1370 (I11. App. Ct. 1996; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 27-28, dn. 141. *"Davacının sadece işadamı kararı ilkesinin uygulanmama olasılığını doğuran maddi delilleri sunması ve iddia etmesi yeterlidir."* Washington Bancorp., 812 F. Supp. 1277 n. 51; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 27-28, dn. 143.

41 İspat kolaylığı kavramı genel olarak ispat yükü ile yükümlü olan tarafın düşük derecede bir ispat faaliyeti yapması anlamına gelir. Bkz.: Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat,** Ankara, Yetkin, 2013, s. 33. Amerikan hukukunda işadamı kararı ilkesinin uygulanmasında kabul edilen bu ispat ölçüsü, Türk hukukunda kabul edilen mahkemeden bir takım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntem olan yaklaşık ispat müessesi ile de benzerlik göstermektedir. Ancak yaklaşık ispat ile uyuşmazlığın esasının çözülmesine ilişkin bir karar verilmez. Yaklaşık ispat hakkında bkz.: Albayrak, **a.g.e.**, s. 55-56.

42 ALI İlkeleri §4. 01 hükmü gerekçesinde, ilkenin unsurlarından menfaat çatışmasının olmaması (4.01 c 1) ve bilgilenmiş şekilde karar alınmış olması (4.01. c 2) bentlerine aykırılığın davacı tarafça ortaya konması halinde, davalının faaliyetlerinin özen yükümlülüğünün düzenlendiği 4.01 a bendi uyarınca değerlendirmeye tabi tutulacağı belirtilmiş, üyelerin verilen kararın şirketin menfaatine olduğuna dair makul inanışları unsurunun düzenlendiği 4.01 c 3'e aykırılık durumunun davacı tarafından ispatı halinde ise (yönetim kurulu üyesinin veya diğer bir şirket yöneticisinin kararın şirketin menfaatine olduğuna gerçekte inanmadığının veya mantıken inanamayacağının ispatı) daha yüksek bir standart olan 4.01 a'da belirtilen özeni gösterdiğini ortaya koyması mümkün olmadığından (şirketin menfaatine olduğuna makul olarak inandığı şekilde davranma) özen yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılması gerektiği kabul edilmiştir. Bkz.: ALI İlkeleri Gerekçe §4.01 d, s. 137. Doktrinde, işadamı kararı ilkesinin bu şekilde değerlendirilmesinin, içtihatlardan doğan ilkenin uygulanmasını doğru şekilde yansıtmadığı ve verilen kararlar ile çeliştiği savunulmuştur. Mahkeme kararlarına göre, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının bulunmadığının ispatı halinde, ikinci bir kez davalı yönetim kurulu üyelerine gerekli özenin gösterilmiş olduğunu ispat imkanı tanınmamaktadır. Bu halde mahkeme karara konu işlemin özü itibariyle adil olup olmadığını değerlendirmektedir. Bkz.: Hansen, **a.g.m.**, s. 1373, 1375 vd. Ayrıca bkz.: Sharmrock Holdings, Inc. V. Polaroid Corp., No. 10075 (Del. Ch. Mar. 17, 1989); Hanson Trust, PLC v. ML SCM Acquisition, Inc., 781 F.2d 264 (2d Cir. 1986).

ilkesinin uygulanma şartlarından en azından birisinin mevcut olmadığını ispat ederse, yönetim kurulu üyelerinin meydana gelmiş zarardan sorumluluğuna ve tazminat ödemelerine doğrudan hükmedilemez. Bu halde ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olur ve davalı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmamaları için, karara konu işlemin veya kararın uygulanmasının sonuçlarının şirket menfaatine uygun olduğunu ispat etmeleri aranır[43]. Verilen bir kararın bulunmadığı ve özellikle gözetim yükümüne aykırılığın mevcut olduğunun ispatı halinde, davalıların faaliyetleri olağan ihmal standardı altında incelenir. Davalıların gözetim yükümünü yerine getirirken her türlü kusurdan sorumlu olmaları söz konusudur. Diğer uygulanma şartlarının mevcut bulunmadığının ispatı halinde ise karar içerik açısından incelenebilir ve maddi bir inceleme yapılır. Karar alma süreci ile birlikte karar gerekçesi ve sonuçları da *"dürüstlük/hakkaniyet"* (*entire fairness*) bakımından tam olarak mahkemenin incelemesine tabidir. *"Dürüstlük /hakkaniyet"* inceleme kuralı içtihatlarda çok sık kullanılmıştır. Ancak kararlarda bu inceleme kuralının, kesin ve açık bir tanımı bulunmamaktadır. Mahkemelerin her bir somut olayda uygulamanın gereklerini sağlayacak esneklikte kavramları kullandıkları görülür. Bu davalarda, yöneticilerin,dava konusu olan işlemin şirket açısından hem adil anlaşma (*fair dealing*) esaslarını taşıdığını, hem de bedelin adil/uygun (*fair price*) olduğunu ispat etmek durumunda bulundukları görülmektedir[44].

"Adil /uygun işlem" incelemesinde, işlem ve işlemin dayandığı karar tamamıyla denetim altındadır. Özellikle yapılacak işleme ilişkin hazırlık süreci ve işlemin gerçekleştirilmesi (müzakere süreci) detaylı olarak incelenir. *"Adil/uygun fiyat"* ise işlemin içeriğine ilişkindir, fiyat ve işlemin şartları, bedelin uygunluğu ile ilişkilidir. Ancak bu hususların şirket açısından uygun olduğunun davalılarca ispat edilmesi halinde, davalılar söz konusu zararın kendilerine atfedilecek bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanmadığı konusunda mahkemeyi ikna edebilirler. Bu ispatın gerçekleştirilmesi ise uygulamada oldukça zor olup, bir kez işadamı kararı

---

43 Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 28 vd.; konuya ilişkin kararlar için bkz.: Williams v. Geier, 671 A.2d 1368, 1378 (Del. 1996), ayrıca bkz.: Emerald Partners v. Berlin, 787 A.2d 85, 91 (Del. 2001). Ayrıca bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s. 302.

44 Weinberger v. UOP, Inc. 457 A.2d 701, 711 (Del.1983), Kahn v. Lynch Communication Systems, Inc. 638 A2d. 1110, 1115 (Del.1994); Hamilton, **a.g.e.**, s. 486 vd.

ilkesinin korumasının kaybedilmesi halinde, sorumluluğun doğması büyük bir olasılıktır[45].

2. Alman Hukuku

a.İşadamı Kararı İlkesinin Gelişimi

Almanya'da işadamı kararı ilkesi pek çok bilimsel esere konu olmuş, içtihatlar ile tanınmış ve daha sonra Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) 93. maddesinin ilk fıkrasına eklenen bir hüküm ile pozitif hukuka girmiştir. Alman hukukunda konunun gelişiminde, mahkeme içtihatları ve doktrindeki araştırmalar ilkenin yasal düzenlemeye kavuşma sürecinde önem taşımaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin ticari konularda takdir yetkisini tanıyan, ilke çerçevesinde mahkeme incelemesini sınırlayan ve konuya ilişkin araştırmalarda kendisine atıfta bulunulan ilk karar Federal Yüksek Mahkemesi'nin 1979 yılında verdiği Herstatt Bank kararıdır[46]. Bu kararda Mahkeme, ödemeden aciz halinde bulunan şirketin yönetim organının, AktG 92/2 şartları uyarınca gecikmeksizin iflasın açılmasını isteme veya konkordato talebinde bulunma konusunda karar verme yetkisini değerlendirmiştir. Kararda, şirket yöneticilerinin, yükümlülükleri gereği şirketin iflasını istemek veya konkordato talebinde bulunmak konusunda değerlendirme yapmakta takdir yetkilerinin olduğu kabul edilmiştir. Buna göre; yöneticiler düzenli ve titiz bir yöneticinin göstereceği özeni göstererek, şirketin devamının getireceği riski ve şirketin düzelme şansını değerlendirmelidirler. Kararda, mahkemenin, yöneticilerin şirketi kurtarmak konusundaki beklentilerine ilişkin tespitlerinin, sadece söz konusu kararın gerçekçi olup olmadığına yönelik bir inceleme ile sınırlı olarak değerlendirmeleri gerektiği ve bu incelemede ise yönetim kurulu üyesinin şirketin durumunun düzeltilmesine ilişkin çabalarının akıllıca olup olmadığının sorgulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin bu değerlendirmelerinin objektif olarak doğru olup olmadığının sonradan

---

45 Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 28 vd.

46 BGH., 9.7.1979-II ZR 118/77, **BGHZ** 75, 96.

belirlenmesinin önemsiz olduğu da vurgulanmıştır. Bu açıklama ile Federal Mahkeme, yönetim kurulu üyesinin düzenli ve titiz bir yöneticinin özeni çerçevesinde sadece sınırlı bir inceleme yapılabileceğini kabul etmektedir. İnceleme ölçüsü kararın objektif olarak doğruluğu ile değil, realist (gerçekçi) olup olmadığı ile sınırlıdır. Mahkeme, bu kararı ile AktG 92/2 hükmünün uygulanması kapsamında özen yükümlülüğünün düzenlendiği AktG 93/1/1 hükmünde mevcut yönetim organının takdir yetkisine dayanmıştır[47].

İlkeye ilişkin daha yeni tarihli bir karar ise, 1997 yılında Federal Yüksek Mahkemesi'nin *"ARAG –Garmenbeck"* davasında verdiği hükümdür[48]. Bu davanın konusu, gözetim kurulunun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılması gerekmediğine ilişkin kararının değerlendirilmesidir[49]. Kararda, yönetim kurulunun şirket işlerinin yönetiminde geniş bir karar verme yetkisine sahip olduğu ve bu yetki olmaksızın ticari faaliyetlerin kesinlikle düşünülemeyeceği belirtilmiştir[50]. Şirket yöneticilerinin, sorumluluğun bilincinde davransalar bile ticari faaliyetlerinde yanlış değerlendirme ve hükme varma tehlikesine maruz kaldıkları kabul edilmiştir. Bu halde yönetim kurulu üyelerine tazminat davası yöneltilmemelidir. Kararda *"Böyle bir tazminat sorumluluğu ancak, sorumluluk bilinciyle gerçekleştirilmiş, sadece işletmenin menfaatini gözeten ve dayanakları/gerekçeleri özenle araştırılmış işletmesel karar ve fiilleri çerçeveleyen sınırların açıkça aşılmış olması; işletmesel*

---

47 Oltmanns, **a.g.e.**, s. 232-233; Katrin Schlimm, **Das Geschäftsleiterermessen des Vorstands einer Aktiengesellschaft**, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2009, s. 109 vd.

48 BGH, 21.4.1997-II ZR 175/95, **ZIP**, 1997, 883 vd. ARAG/Garmenbeck kararı ve mahkemelerin bu konudaki diğer kararları için bkz.: Lohse, **a.g.e.**, s. 11 vd.

49 Davacı gözetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanının faaliyetleri ile şirkete karşı yükümlü olduğu özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ve zararı tazmin etmesi gerektiği görüşünde olup, gözetim kurulunun dava açılmaması yönündeki kararlarının hükümsüzlüğüne karar verilmesi için dava açmıştır. Kararda gözetim kurulunun, yönetim kurulu üyesine karşı yönetim görevi sebebi ile tazminat davası açması gerekip gerekmediğine ilişkin kararının, evvela tazminata sebep olan göreve ilişkin olayın gerçekliğini ve hukukiliğini ve bunun yanı sıra davayı kaybetme rizikosunu ve de davanın takip edilebilirliğinin değerlendirilmesini gerektirdiği belirtilmiştir. Bkz.: Arag/Garmenbeck, BGH, 21.4.1997-II ZR 175/95, **ZIP**, 1997, s. 886.

50 *"Bei seiner Beurteilung, ob der festgestellte Sachverhalt den Vorwurf eines schuldhaft pflichtwidrigen Vorstandsverhaltens rechtfertigt, hat der Aufsichtsrat zu berücksichtigen, daß dem Vorstand bei der Leitung der Geschäfte des Gesellschaftsunternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden muß, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist.""Gözetim kurulu, tespit edilen olguların, yönetim kurulu üyeliği görevlerinin kusurlu biçimde ihlal edildiği isnadını haklı kılıp kılmadığını değerlendirirken, şirketin ticari işletmesinin yönetim ve işletilmesinde yönetim kuruluna geniş bir hareket alanı bırakılması/tanınması zorunluluğunu göz önünde tutmalıdır. Zira bu hareket alanı olmaksızın işletmesel faaliyetlerin yürütülmesinin düşünülmesi dahi mümkün değildir."*

riskler alınması konusundaki yetkinin sorumsuz biçimde zorlanması ya da yönetim kurulunun eyleminin başka bir nedenle özensiz ve hukuka aykırı kabul edildiği durumlarda gündeme gelebilir."[51] ifadesi ile Amerikanhukukunun şirket yöneticilerine tanıdığı şekilde takdir yetkisi benimsenmiş ve ilk kez açık bir şekilde bunu somutlaştırmıştır. Bu karardan sonra doktrinde, şirket yöneticisinin takdirinin ön koşulları belirlenmeye çalışılmıştır[52].

Alman hukuku doktrininde işadamı kararı ilkesi ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ve uygulanma şartları ele alınmıştır[53]. Bu çalışmalarda, konunun

---

51 *"Diese kann erst in Betracht kommen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewußtsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muß, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muß."*

52 Amerikan hukuku dikkate alınarak yöneticilerin takdir yetkisinin çevresi çizilmeye çalışılmıştır. Doktrinde Oltmanns, rasyonel/savunulabilir karar süreci, rasyonel olarak savunulabilen karar içeriği ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık olmaması şartlarının gerekli olduğunu belirtmiştir, bkz.: Oltmanns, **a.g.e.**, s. 326, 374 vd.; Roth ise, ARAG-Garmenbeck kararını değerlendirerek, tipik bir organ faaliyetinin bulunmasını, menfaat çatışması olmamasını, kararın doğruluğu konusunda iyi niyetli olarak uygun/yeterli bilgi temeline dayanılarak karar alındığına güvenilebilmesini ve kararın sorumsuzca alınmamış olmasını aramıştır, bkz.: Roth, **a.g.e.**, s. 74 vd.; Paefgen ise, Alman hukukundaki takdir yetkisi tanınmasına ilişkin eksikliğin, Amerikan hukuku gözetilerek doldurulması gerektiğini ifade etmiş ve takdir yetkisi tanınmasının unsurları olarak; münferit olayda gerekli/uygun bilgi ve konunun araştırılmasını, önemli menfaat çatışması olmamasını, kararın hiçbir bakış açısı ile ticari anlamda akla uygun olduğuna dayanılamayacak derecede açıkça hatalı olmamasını göstermiştir. Bkz.: Walter G. Paefgen, **Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG**, Köln, Schmidt, 2002, s. 179 vd.; Abeltshauser ise, sorumluluktan muaf iktisadi takdir alanını tanır ve bunun için davalının menfaat çatışması içinde olmaması, iyi niyetli olması, konu hakkında yeterli bilgiye sahip olması, şirket menfaatine ve orantılı şekilde davranması gerektiğini belirtir. Yazar, bu şartlar gerçekleşmez ise, göreve aykırılığın içeriksel olarak incelenmesi gerektiğini ifade eder. Bkz.: Thomas E. Abeltshauser, **Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht**: **Zu den Sorgfalts und Loyalitätspflichten von Unternehmensleitern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht**, Berlin, Carl Heymanns, 1998, s. 269.

53 Doktrinde Kindler, ARAG/Garmenbeck kararını temel alarak yükümlülüğün ihlali hallerini sınıflandırır. Genel olarak sadakat yükümlülüğü, kanuni hükümler ve genel özen yükümlülüğü çerçevesinde (hem sürece yönelik hem de içeriksel özen) değerlendirmede bulunur ve Amerikan hukukunda mevcut işadamı kararı ilkesi ile mukayese eden bir bakış açısı önerir. Bkz.: Peter Kindler, "Unternehmerisches Ermessen und Pflichtenbindung- Voraussetzungen und Geltendmachung der Vorstandshaftung in der Aktiengesellschaft-Rezensionsabhandlung", **ZHR**, 162, 1998, s. 101 vd; Horn ise, yönetim kurulu üyelerinin yönetim için gerekli inisiyatife kural olarak sahip olduğunu kabul eder. Amerikan hukukunda geliştirilen işadamı kararı ilkesini benimseyerek önemli ve ulaşılabilir bilgiler elde edilerek hazırlanılması ilkesinin ihlal edilmiş olduğunu, menfaat çatışması veyahut söz konusu davranış veya kararın savunulabilecek herhangi bir ticari düşünceye dayanmaması hallerinde kabul eder. Norbert Horn, "Die Haftung des Vorstands der AG nach §93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats- Zugleich Besprechung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1997, ZIP 1997, 883, und des OLG Düsseldorf vom 28. November 1996, ZIP 1997, 27, im Fall ARAG/Garmenbeck", **ZIP**, 1997, s. 1129 vd.

yasal olarak Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu (AktG) kapsamında düzenlenmesi ve bu düzenlemenin nasıl olması gerektiği yönünde çeşitli tavsiyeler bulunmaktadır[54]. Doktrinde savunulan, yöneticilerin takdir yetkisinin yasal statüde düzenlenmesi ve buna kanunda yer verilmesi konusundaki görüşler, 63. Hukukçular Kongresi'nde tartışmalara katkıda bulunmuş ve Kurumsal Yönetim Hükümet Komisyonu'nun 2001 Temmuz nihai raporunda şirket yöneticisinin takdir yetkisinin kanunlaştırılması tavsiye edilmiştir[55].

Bu tavsiyeye uygun olarak Federal Hükümet, 19.1.2004 tarihinde, UMAG olarak adlandırılan organların sorumluluğu ve genel kurul kararlarının iptali konularında yeni düzenlemeler getiren kanunu yasama sürecine sokmuş ve bir taraftan yönetim kurulunun şirket içi sorumluluğunu dava etme konusunda pay sahiplerine kolaylıklar getirirken, diğer yandan bunu dengelemek için işadamı kararı ilkesini kabul etmiştir[56]. Kanun tasarısının 1. maddesinin a bendinde şirket yöneticisinin takdir yetkisi düzenlenmiştir. Tasarı kapsamında ilke *"Yönetim kurulu üyesinin bir işletmesel kararında, ağır kusuru olmaksızın, yeterli ve uygun bilgiye dayanarak, şirket yararına hareket ettiği kabul edilebildiği takdirde bir yükümlülük ihlali yoktur."*[57] şeklinde bir ifade ile tanımlanmıştır. Ancak bu düzenleme tartışmaya zemin hazırlamıştır. Tartışmanın merkez noktasını düzenlemede yer alan *"ağır kusur"* unsuru oluşturmuştur. Kusur kavramına, yükümlülük ihlali tanımı içinde yer verilmesinin sorumluluk hukukunda başarılı şekilde ayrımı sağlanan iki

---

54 Doktrinde Ulmer AktG 93. maddesinin ikinci paragrafına eklenecek bir cümle ile konunun düzenlenmesini önermiştir. Kanuna eklenecek hükmün ise *"Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Schaden durch unternehmerisches Handels im Interesse der Gesellschaft auf der Grundlage angemessener Informationen verursacht wurde, auch wenn dieses Handeln sich aufgrund späterer Entwicklungen oder Entkennisse als für die Gesellschaft nachteilig erweist. (Uygun bilgi temeline dayanan, şirketin menfaatine bir işletmesel faaliyet nedeni ile zarar meydana geldiğinde, sonraki gelişmeler veya bilgiler sebebiyle şirket için bu faaliyetlerin zarar verici olduğu ispat edilse dahi herhangi bir yükümlülük ihlali bulunmaz.)"* şeklinde olmasını önermiştir. Bkz.: Peter Ulmer, "Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns-Vor dem Hintergrund der US-Erfahrungen mit der shareholders derivative action", **ZHR**, 163, 1999, s. 297 vd.

55 Schlimm, **a.g.e.**, s. 115.

56 Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, [İşletmelerin Bütünlüğü ve Butlan (İptal) Hukuku'nun Modernleştirilmesi Kanunu], 22. 09. 2005; Kervankıran, **a.g.m.,** s. 249.

57 Orijinal metin *"Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln."* şeklindedir.

farklı unsurun birleştirilmesine neden olacağı itirazı, tasarıya getirilen önemli eleştirilerden biridir[58]. Ayrıca bu düzenleme, iddia ve ispat yükünün kime ait olduğu konusunda da farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebebiyet vermiştir[59].

Bu eleştiri ve yorumları dikkate alan hükümet, 17.11.2004 tarihinde UMAG'da şirket yöneticisinin kararını düzenleyen ilk maddesinde değişiklik yaparak, tasarıya son halini vermiştir. Tasarı 16.06.2005 tarihinde kabul edilerek, 01.11.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun ilgili madde metni,*"Yönetim kurulu üyesinin bir işletmesel kararında, yeterli ve uygun bilgiye dayanarak, şirket yararına hareket etmiş olduğu akla uygun biçimde kabul edilebildiği takdirde bir yükümlülük ihlali yoktur."* şeklinde kaleme alınmıştır[60]. Bu metin Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) 93. maddesinin 1. paragrafına yeni bir cümle olarak eklenmiştir. Bu değişiklik ile yönetim kurulunun vermiş olduğu kararlarda bir sorumluluk sınırlaması getirilmiştir.

b.İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanma Şekli

İşadamı kararı ilkesi AktG m. 93/1 c. 2'de düzenlenmiştir. İlkenin uygulanması açısından madde gerekçesinde açıklamalarda bulunulmuştur. Hükmün gerekçesinde, söz konusu kanunun azınlıkta kalan pay sahiplerinin dava açma hakkını genişletmesi (AktG m. 148) karşısında bunu dengelemek adına Alman Pay

---

58 Holger Fleischer, "Die Business Judgment Rule: Vom Richterrecht zur Kodifizierung", **ZIP**, 2004, s. 689; Roderich Thümmel, "Organhaftung nach dem Referententwurf des Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht (UMAG)-Neue Risiken für Manager?", **DB**, 2004, s. 471- 472; Peter Ulmer, "Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat?-Kritische Bemerkungen zur geplanten Kodifizierung der Business Judgment Rule im UMAG-Entwurf", **DB**, 2004 s. 860 vd; Buna karşın hazırlık aşamasında geniş bir karar verme yetkisi tanınmasını onaylayan yazarlar şunlardır: Martin Kock, Renate Dinkel, "Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen-Die geplante Kodifizierung der Business Judgment Rule im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, **NZG** 2004, s. 444; Walter G. Paefgen, "Dogmatische Grundlagen, Anwendungsbereich und Formulierung einer Business Judgment Rule im künftigen UMAG", **AG**, 2004, 254. Kanun gerekçesinde de ağır ihmal ölçüsünün özellikle benimsenmediği, zira bu halde göreve aykırılık ile özen ölçüsünün karıştırılabileceği ifade edilmiştir. Bkz.: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache, 15/5092, 14.03.2005, s. 11.

59 Paefgen, **a.g.m.,** s. 258; Markus Roth, "Das unternehmerische Ermessen des Vorstands-Neuerungen durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)", **BB**, 2004 s. 1067, 1069.

60 *"Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln".*

Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 93. maddesinin ilk paragrafına yeni bir cümle eklenmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Bu düzenleme ile takdir alanı kapsamında yapılan hatalardan dolayı üyelerin sorumlu tutulmasının engellenmesinin ve onları şirkete karşı sonuç sorumluluğundan muaf tutmanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Yeni düzenlemenin yönetim kurulu kararlarındaki başarısızlık ile diğer yükümlülük ihlalleri (sadakat yükümlülüğü, bilgi verme yükümlülüğü, diğer kanun ve esas sözleşmeye aykırılıklar) arasında ayrım yaptığı ve yükümlülük ihlali olan durumların bu düzenleme çerçevesinde ele alınamayacağı vurgulanmıştır[61].

Bu düzenlemeye göre, işadamı kararı ilkesinin sorumluluk davalarında göz önüne alınabilmesi için beş şartın mevcudiyeti gereklidir. Bunlar, işletmeyle ilgili bir kararın (*unternehmerische Entscheidung)*bulunması, iyi niyet (*Gutgläubigkeit*), kişisel çıkar ve yabancı bir etki olmaması (*Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse*), şirketin menfaatine davranılması (*Handeln zum Wohle der Gesellschaft*) ve uygun bilgi temeline dayalı (*Handeln auf der Grundlage angemessener Information*) bir kararın verilmiş olması şeklinde sıralanabilir[62].

Yeni düzenlemenin uygulama alanı bulması için, öncelikle bilinçli şekilde alınmış bir karar olması gerekmektedir. Bilinçli bir karara konu olmaksızın yapılan bir davranış veya ihmal bu hüküm kapsamında değerlendirilemez. Yönetim kurulunun işletmeyle ilgili kararlarının geleceğe yönelik tahminlere dayalı olması ve hukuken somut normlarla doğruluğu veya yanlışlığının değerlendirilemez nitelikte oluşu bu düzenlemenin gerekçesini oluşturmaktadır. Yönetim kurulunun bu kararları,

---

61 Hukuka aykırı faaliyetler sorumluluktan muafiyet alanı niteliğinde olan bu hüküm çerçevesinde değerlendirilemez, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14.03.2005, s. 11; *"Şirketin yönetim kurulunun kanuna veya esas sözleşmeye aykırı nitelikte faaliyetlerde bulunması halinde, takdir yetkisine sahip olması söz konusu değildir. Emredici kanun ve esas sözleşme hükümleri faaliyetleri sınırlayıcı bir işlev görür, fırsatçı bir bakış açısıyla bu husus normun konusu ile ilişkilendirilemez veya değiştirilemez. Business Judgment Rule (işadamı kararı ilkesi § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) koruması kanun ve esas sözleşme aykırılıklarında mevcut değildir. Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi sadece şirketi mümkün olduğu oranda başarılı kılmak için kanuni ve esas sözleşme hükümleri içinde inisiyatif kullanmaları halinde söz konusu olur."*, OLG Düsseldorf 6. Zivilsenat, 09.12.2009, I-6 W 45/09, 6 W 45/09,**ZIP,** 2010, 28 vd.; Uwe Hüffer**, Aktiengesetz**, 7.Aufl., München, C.H.Beck, 2006, §93, 4 f. ; Fleischer, **2004**, s. 690.

62 Bu ifadenin Anglo-Sakson hukuk sisteminde biçimlendirilmiş işadamı kararı ilkesine ve Alman Federal Yüksek Mahkemesinin 21 Nisan 1997 tarihli ARAG/Garmenbeck kararına paralel bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14.03.2005, s. 11.

bahsi geçen özellikleri ile yöneticilerin herhangi bir takdir alanı olmaksızın kanunen, esas sözleşme ile veya sözleşmeler ile belirlenmiş görevlere uymaları ve bunları ifa etmelerinden ayrılır[63].

Kararların uygun bilgi esasına dayanılarak alınması yükümlülüğü kanuni düzenlemede belirtilmiştir. Hükmün gerekçesinde bu kararların sıklıkla içgüdü, tecrübe, kurgu ile gelecekteki olayları algılamaya, pazarı, müşterileri ve rakipleri anlamaya dayandığı ve bunun nesnel bilginin yerine geçmediği ifade edilmiştir. Bazı kararların oldukça az bir zaman zarfında alındıkları ve kapsamlı bir hazırlığın yapılmasının çok zor veya imkansız olması halleri dikkate alınmıştır. Bu sebeple uygun bilginin edinilip edinilmediğinin değerlendirilmesinde, özellikle zaman payı, alınan kararın önemi ve türü, işletme bilimince kabul edilen davranış ölçüleri dikkate alınarak ağır bir yükümlülük ihlali olmaksızın bilgi temininin sağlanmış olup olmadığı göz önüne alınır[64].

Alman hukukunda yönetim kurulu üyelerinin özenli davrandıklarına ilişkin bir ön kabul bulunmamaktadır. AktG m. 93/1 c. 2'ye göre,işadamı kararı ilkesine aykırı davranılmamış ise sorumluluk ihlali bulunmaz. Ancak yönetim kurulu üyelerinin gerekli özeni gösterip göstermedikleri tartışmalı ise kusursuz olduklarını ispat yükü yönetim kurulu üyelerindedir (AktG m. 93/2). Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının mevcut olduğunu ispatlamalıdırlar. Gerekçede de, ispat yüküne ilişkin bu husus açıklanmıştır. Buna göre, sorumluluktan muafiyete ilişkin AktG m. 93/1 c. 2'nin, AktG 93/1 c. 1'de düzenlenen özen yükümlülüğüne ilişkin hükmün istisnası ve bu hükmün sınırlayıcısı

---

63 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14.03.2005, s. 11

64 Tasarının şekli yeterliliği sağlamak için rutin olarak uzman görüşü alınması, danışman tutulması veya pazar analizi yapılmasını amaçlamadığı belirtilmiştir. Şirket dışı rapor alınıp alınmaması veya bunun kapsamı işletme bilimi gerekliliğine ve şirketin kendi olanaklarına bağlıdır. Bkz.: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14.03.2005, s. 12. Uygun bilgi edinilmesi kavramının şekli ve maddi yönleri bulunduğu, tasarı kapsamında şekli anlamda uygunluğun belirli kurallar çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin söz konusu karara ilişkin raporlar alarak veya hazırlık için yeterli zaman vererek karar alması anlamına geldiği belirtilmiştir. Maddi anlamda yeterliliğin ise, neredeyse bütün önemli bilgilerin temin edilmiş olması manasını ihtiva ettiği ve hükmün bu ifadesi ile sadece maddi anlamını içerdiği ifade edilmiş ve bunun kanun koyucunun amacına uygun olmadığı belirtilmiştir. Bkz.: Ulrich Peter Kinzl, "Wie angemessen muss „angemessene Information" als Grundlage für Vorstandsentscheidungen sein?", **DB**, Heft 31, 2004, s. 1653-1654.

olduğu belirtilerek, söz konusu şartların bulunduğunun iddia ve ispat yükünün ilgili organa ait olduğu ifade edilmiştir[65].

3. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda işadamı kararı ilkesi yasal bir düzenleme içinde ele alınmamış olmakla birlikte, bilimsel eserlerde konu işlenerek uygulanabilirliği değerlendirilmiştir.

İşadamı kararı ilkesinin uygulanması lehine olan görüşler, özellikle Grass'ın konuya ilişkin 1998 tarihli monografisinden esinlenerek ilkenin uygulanmasının mümkün olduğunu kabul ederler[66]. Grass, monografisinde detaylı olarak ilkenin uygulanma şartlarını açıklamış ve İsviçre sorumluluk hukuku ile Amerikan sorumluluk hukukunun benzerliğinden bahisle ilkenin uygulanmasının mümkün olduğunu savunmuştur. Yazar, bu ilke vasıtası ile mahkeme tarafından, inceleme konusu olabilecek yükümlülüklere aykırılık halleri ile ticari takdir alanının sınırlarının çizilebileceğini, yönetim kurulu üyelerinin hakimlerin denetiminden muaf kararları için açık ve objektif nitelikte bir takdir alanının belirleneceğini belirtmektedir. İşadamı kararı ilkesinin iki aşamalı değerlendirme yönteminin ise İBK m. 754/1 ile uyumlu olduğunu kabul etmekte;ilkenin uygulanması için gerekli olan unsurların ispat edilmesi yükünün, sorumluluğun şartlarından olan

---

65 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14.03.2005, s. 12.

66 Andrea R. Grass, **Business Judgment Rule: Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen**, Zürich, Schulthess, 1998, s.1 vd.; Peter R. Isler, "Verantwortlichkeitsrecht des Verwaltungsrates für Strategie- Entscheide", **Praxis zum unternehmerischen Verantwortlichkeitsrecht**, Zürich 2004, s.42 vd.; Joachim Frick, "Die Business Judgment Rule als Beitrag zur Systematisierung des Verantwortlichkeitsrechts", **Festschrift Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag**, Zürich, Schulthess, 2003, s. 513 vd.; Peter Forstmoser, "Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates", **ST**, 76, 2002, s. 490; Peter Forstmoser, Thomas Sprecher, Gian Andri Töndury, **Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht**, Zürich, 2005, N.146 vd., s. 57 vd.; Markus Ruffner, "Sorgfalts -Treuepflichten und die Versicherbarkeit von Haftungsrisiken in Publikumsgesellschaften-Eine ökonomische Analyse", **ZSR**, 119, II, 2000, s. s.212 vd.; Hans Caspar von der Crone "Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaft", **ZSR**, 119; II, 2000, s. 249 vd.; Hans Caspar von der Crone, "Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, **SZW/RSDA**, 78, 2006, 7 vd.; Hans Caspar von der Crone, "Ein aktienrecht für das 21. Jahrhundert", **SZW/RSDA**, 70, 1998, s. 163; Stefan Hasenböhler, **Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR im Vergleich zum US-amerikanischen Recht**,Zürich 2003, s. 73 vd; von der Crone,Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s.46 vd.

yükümlülüğün ihlali çerçevesinde davacı tarafa ait olduğunu savunmaktadır[67]. Karşı görüşte olan Kunz ise,ilkenin uygulanabilirliği konusunda yasal bir dayanak bulunmadığını savunmaktadır[68]. Kunz, işadamı kararı ilkesini, mahkemenin keyfi davranış incelemesi ile bir tutarak, hukuka aykırı davranış dışında şirket faaliyetlerinin hakimin denetiminden muaf tutulmasının azınlığın korunmasına olumsuz yönde etki edeceğini belirtir. Bu görüşe göre, yönetim kurulunun pay sahiplerinin menfaatini korumadığı durumlarda, mahkemelerin bunlar yerine koruma fonksiyonunu icra etmeleri gerekmektedir. Yargısal çekinmenin kabulü halinde ise bunun gerçekleşemeyeceği kabul edilmektedir. Ayrıca hukuk politikası açısından konuya yaklaşan Kunz, mahkemelerin karar içeriğini incelemekten çekinmelerinin polis devleti yasalarının çıkarılmasına sebep olabileceğini ifade etmektedir.İlke gereği şirket menfaatinin esas alınmasının ise uygun bir uygulama olmayacağını, mahkemenin önüne gelen her olayda menfaatleri değerlendirerek bir sonuca ulaşması gerektiğini belirtmektedir[69].

Doktrinde ilkenin uygulanması aleyhinde benzer görüşler bildiren Bärtschi ise,işadamı kararı ilkesinin temel fikirlerini kabul etmekle birlikte, ilkenin klasik uygulamasını reddetmektedir. Eleştirinin temel noktası,işadamı kararı ilkesinin iki aşamalı inceleme yönteminin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun

---

67 Grass, **a.g.e.**, s. 73 vd., 109 vd; 148 vd. Benzer görüşte bkz.: Alexander Nikitine, **Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide**, SSHW, Band 266, Zürich, Dike Verlag, 2007, s. 278. İlkenin özen yükümlülüğü bakımından iki aşamalı incelenme sistemi ALI İlkeleri'nde de benimsenmiştir. Bkz: ALI İlkeleri, Comment, §4.01, d, s. 136-137. ALI İlkeleri'ne göre 4.01 c'de yer alan işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının bulunmadığının ispat edilmesi halinde, davada 4.01 a'da yer alan özen standardı uygulanır. Ancak doktrinde, ilkenin bu şekilde yorumlanmasının, uygulama ile çeliştiği belirtilmiştir. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının mevcut olmadığının ispat edilmesi halinde, artık, mahkeme tarafından özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin değil, karara konu işlemin esas olarak adil olup olmadığının değerlendirildiği kabul edilmektedir. Hansen, **a.g.m.**, s. 1373-1374.

68 Peter V. Kunz, **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 2001, §6 115 vd; Peter V. Kunz, "Richterliche Handhabung von Aktionärsstreitigkeiten-zu einer Methode für Interessenabwägung sowie zur Business Judgment Rule", **Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag**, Zürich, Schulthess, 2002, s. 459 vd.

69 Kunz, **a.g.m.**, s. 461-462; P. Kunz, **a.g.e.**, § 6 N. 116 vd. İşadamı kararı ilkesinin konu edildiği eserlerde ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin BGE 99 II 176 ve BGE 113 II 52 sayılı yüksek mahkeme kararlarının irdelendiği ve her ikisinde de yönetim kurulu kararlarının içeriğinin esaslı surette değerlendirilerek hükme varıldığı belirtilmiştir. Her iki kararda da riskin dağıtılması gerekliliği özenli bir yönetim kurulu üyeliğinin şartı olarak görülmektedir. Bkz.: Nikitine, **a.g.e.**, s. 125 vd.

düzenlendiği İBK m. 754'e uygun olmamasıdır. Bu görüşe göre, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarını ispat yükünün yükümlülüklerin ihlali çerçevesinde davacı tarafa yüklenmesi, İsviçre hukukunda yükümlülüğe aykırılık hallerinin sınırlı sayıda belirlenmemiş olması sebebiyle İBK m. 754'e uygun değildir[70].

Doktrinde,ilkenin uygulanması kabul edilmekle birlikte, İsviçre hukukunun kendine has özelliklerinin göz ardı edilemeyeceği de belirtilmiştir. Bu görüşü savunan Böckli, ilkenin metodik yaklaşımını onaylamakta ancak özen yükümlülüğünün sadece karar alma usulü ile sınırlanması ve şekli inceleme ölçütü konusunda eleştirilerde bulunmaktadır. Yazar, sadece şekli bir uygunluğun yeterli olmadığını, kararın akla uygun ve gerçekten savunulabilir bir karar olması gerektiğini belirtmekte;kararın temelinde yer alan faaliyetlerin şirketin menfaatine olması gerektiği yolunda görüş bildirmektedir. Bu şart somut olayda kararın alındığı zamanda kişiye akla uygun görünüyor veya görünmeli ise yerine gelmiş sayılır[71].

İsviçre Federal Mahkemesi ise, önceki tarihli kararlarında ilkeye açık bir atıf yapmaksızın, temel fikrini benimsemiştir. Mahkemenin,4C_201/2001 sayılı 19.06.2002 tarihli kararında, bilgilenilmiş şekilde karar verilmesi ve elde edilen bilgiler üzerinde yeterli çalışma yapılması gerekliliği üzerinde durduğu görülmektedir[72]. Mahkemenin son kararlarında ise,işadamı kararı ilkesinin İsviçre hukuku bakımından uygulanması açıkça benimsenmiştir. 18.06.2012 tarihli 4A_74/2012 sayılı kararda, mahkemelerin, menfaat çatışması bulunmayan ve makul

---

70 Harald Bärtschi, **Verantwortlichkeit im Aktienrecht,** SSHW., 210, Zürich, Schulthess, 2001, s. 405. Doktrinde Amerikan hukuku ile İsviçre hukuku arasındaki ispat yükünün niteliği bakımından bulunan farklılığın, ilkenin iki aşamalı testinin birebir uygulanmasını engellediği de ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, Amerikan hukukunda, ilke çerçevesinde, davacının sadece uygulanma şartlarının bulunmadığına ilişkin iddialarını sebeplerini açıklayarak gerekçelendirmesinin yeterli olduğu, ancak İsviçre hukukunda davacının iddialarını ispat etmesinin aranması sebebiyle ilkenin aynen kabulünün kanuni temelden yoksun olduğu belirtilmektedir. Frick, **a.g.m.**, s. 519 vd.

71 Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Aufl., Zürich, Schulthess, 2009, s. § 13 N. 591c vd., s. 1775 vd.

72 Doktrinde, bu kararın, işadamı kararı ilkesinin temel fikrinin yüksek mahkeme tarafından kabul edilmesi anlamına geldiği ifade edilmiştir. Doktrinde, ilkenin temel fikrinin, genel kurul kararlarının iptali davalarında, mahkemelerin, doğru olan kararı da belirleyerek hüküm altına alamayacağına ilişkin kabul ile benzerlik gösterdiği, ancak kararlarda konuya açıkça atıf yapılmadığı ifade edilmiştir. Bkz.: Nikitine, **a.g.e.**, s. 130 vd.

bilgi temelinde, uygun bir karar alma süreci ile verilen kararların sonradan değerlendirilmesinden çekinmekle yükümlü oldukları kabul edilmiştir[73].

4. Avustralya Hukuku

Avustralya'da işadamı kararı ilkesinin yasal olarak düzenlenmesi fikri 80'lerin son dönemi ve 90'ların başında ortaya atılmıştır[74]. Şirketler hukukunda 1992

---

[73] Dava, hakim şirketin yönetim kurulu başkanının, borca batık durumda bulunan yavru şirkete verilen borç sebebiyle sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir. Hakim şirketin yönetim kurulu başkanı borca batık olduğu mahkeme tarafından tespit edilmiş bulunan yavru şirkete yaklaşık 1.5 milyon İsviçre Frankı borç verilmesini sağlamıştır. Bunun yavru şirket bakımından (sermayenin kaybı ve borca batık olma halinde yönetim kurulunun görevlerine ilişkin) İBK m. 725/II'ye, aynı zamanda hakim şirket yönetim kurulunun yavru şirkete borç verilmesine ilişkin kararı sebebiyle özen yükümlülüğüne (İBK m. 717) aykırılık olduğu dava edilmiştir. Kararda somut olayda zararın İBK m. 754 uyarınca mevcut olduğu, ancak kredi verilmesinin bir yükümlülük ihlali teşkil edip etmediğinin sorgulanması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme mali durumunun iyileştirilmesi gereken yavru şirkete borç para verilmesinde, bu paranın geri ödenmeyeceğinin açıkça anlaşılıyor olması sebebiyle hakim şirket yönetim kurulunun yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir. Federal Mahkeme doktrindeki hakim görüş ile beraber, mahkemelerin kusursuz, uygun bir şekilde bilgilenmeye dayalı ve menfaat çatışmalarından uzak karar süreci içinde alınmış işletmesel kararları sonradan değerlendirirken çekingen davranılması gerektiği görüşündedir. Ancak mahkeme, grup şirketleri arasındaki işlemlerde, hakim şirketin yönetiminin yavru şirketin finansal durumunu bilmesi veya biliyor olması gerektiğinden, risk faktörlerini değerlendirme konusunda bilgisinin özellik arz ettiğine (rizikoların tahmininde etkili olacak faktörler hakkında özel bilgilerin bulunduğu ya da elde edilebilecek (erişilebilecek) olduğu) bu sebeple daha sıkı bir inceleme kıstasının kullanılması ve özen yükümlülüğünün ihlallerinin değerlendirilmesinde yönetim kurulu üyesinin bu yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğu tarihte bildiği ya da bilebilecek olduğu [kullandığı-tasarrufunda olan ya da kullanabileceği-tasarruf edebileceği] bilgilerin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir. *"Das Bundesgericht anerkennt mit der herrschenden Lehre, dass die Gerichte sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen haben, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind: Das schliesst nicht aus, in Bezug auf Geschäfte, bei denen ein besonderer Wissensstand über die Faktoren zur Einschätzung des Risikos vorhanden ist oder erwartet werden darf, wie namentlich bei solchen unter Konzerngesellschaften, einen strengeren Massstab anzulegen, wie dies die Vorinstanz tat. Bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen ist auf die Informationen abzustellen, über die das Verwaltungsratsmitglied im Zeitpunkt der Pflichtverletzung verfügte oder verfügen konnte."*4A_74/2012, 18.06.2012. Karar için bkz.: (Çevrimiçi) http//www.jumpcgi.bg er. ch, 01 Mart 2013. Ayrıca bkz.: 4A_306/2009, 8, Feb. 2010, N. 7.2.4; (Çevrimiçi) http//www. polyreg.ch, 01 Mart 2013.

[74] İşadamı kararı ilkesi ilk kez Hukuki ve Anayasal Meselelere İlişkin Senato Daimi Komisyonu (*Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs*) tarafından 1989 yılında tavsiye olarak sunulmuştur. 1990 yılında Şirketler ve Menkul Değerler Komitesi (*Companies and Securities Committee*) ve 1991 yılında Hukuki ve Anayasal Meselelere İlişkin Temsilciler Meclisi Daimi Komitesi (*House of Representatives Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs*) tarafından konunun düzenlenmesi tavsiye edilmiştir. Konunun yasal olarak düzenlenmesine ilişkin bu tavsiyelerin gündeme gelmesinde, doktrindeki görüşlerin ve bazı mesleki kuruluşların çalışmalarının önemli rolü bulunmaktadır. Özellikle AICD (*Australian Institude of Company Directors*) ve BCA (*Business Council of Australia*) kuruluşları tarafından

yılında gerçekleştirilen reform paketi içinde konunun yasal olarak düzenlenmesi gündeme gelmiş olmasına rağmen, ilkenin kaynak Amerikan hukukunda olduğu gibi, mahkemelerce geliştirilmesi yolu tercih edilmiş ve ilke, kanun değişikliği kapsamında ele alınmamıştır.[75] Ancak mahkemelerin ilkenin uygulanması ve geliştirilmesi konusunda yeterli bir çaba göstermemiş olması dikkati çekmiştir. Özellikle 1992 yılında verilen AWA Ltd v. Daniels kararı[76], yönetim kurulu

---

konunun düzenlenmesine ilişkin çaba gösterilmiştir. İlkenin Avustralya hukukundaki tarihi gelişimi konusunda detaylı bilgi için bkz.: Robert P Austin, Harold Arthur John Ford, Ian M. Ramsay, **Company Directors: Principles of Law and Corporate Governance,** Australia 2005, s. 240.

75 Kanun değişikliği ile işadamı kararı ilkesinin düzenlenmemesinin ve konunun mahkemeler tarafından geliştirilmesi görüşünün hakim olmasında, Avustralya Şirketler Kanunu'nun m. 1318'in bu konuda yardımcı olacağı fikrinin kabulü etkili olmuştur. Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyesine, kusurlu olması, görevi ifa etmemesi veya görevin ihlali sebebiyle dava açılması halinde, mahkeme, dürüst şekilde davranmış olması ve göreve atanması dahil olmak üzere olayın bütün şartlarını dikkate alarak, bu kişiyi, hakkaniyet gereği, sorumluluktan kısmen veya tamamen muaf tutmaya karar verebilecektir. İlkenin yasal olarak düzenlenmesi yerine, mahkemelerin, Kanun'un 1318. maddesini kullanmaları görüşü doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşe göre; söz konusu düzenlemenin işadamı kararı ilkesine benzediği, muafiyetten faydalanmak için, ihtilaf konusu faaliyetin dürüst bir şekilde yapılmasının arandığı, ancak ilkenin aksine, mahkemeye kararın esasını değerlendirmek için çok geniş bir takdir yetkisi tanındığı savunulmuştur. Bkz.: Deborah A. DeMott, "Directors' Duty of Care and The Business Judgment Rule: American Precedents and Australian Choices", **Bond Law Review,** V. 4/2, 1992, s. 143.

76 Davalı şirket yönetimi, gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemiş, şirketin kanunen tutması zorunlu olan mali kayıtlarını tutmamış ve şirketin 1986 ve 1987 yıllarında gerçekleşen zararını gizlemiştir. Bu süreçte iki kez denetim yapılmış, denetçiler şirketin mali durumu konusunda yönetim kurulunu uyarmak yerine sadece yönetime durumun ıslahına yönelik önerileri belirten bir rapor göndermekle yetinmişlerdir. Yönetim kurulu şirketin mali durumunu ancak Mart 1987 tarihinde öğrenmiş, sonrasında ise denetçilere karşı ihmal sebebiyle dava açmışlardır. Denetçiler ise şirketin müterafik (birlikte) kusurunun bulunduğunu savunmuşlardır. South Wales Yüksek Mahkemesi Ticaret Dairesi, denetçilerin sorumluluğuna hükmederken, bu savunmayı kabul ederek, şirketin müterafik kusurunu kabul etmiştir. Bu kararda icracı olan ile olmayan üyeler ve şirket yönetimine ilişkin önemli bir ayrım yapılmış, adalet ve nesafet kuralları icracı olmayan üyeler için ve delegasyon bakımından uygulanırken, şirketin CEO'su hakkında daha ağır bir standart uygulanmıştır. Karar temyiz edilmiş, yüksek mahkeme heyetinin çoğunluğu, CEO hakkındaki hükmü onarken, denetçilerin ve AWA Ltd.'nin temyiz iddialarını da kısmen kabul etmiştir. Mahkeme, denetçilerin ihmali bulunduğunu ve şirketler kanununun ilgili hükümlerinin ihlal edildiğini kabul ederken, yönetim kurulu ve şirket yönetiminin yükümlülüklerinin aynı olduğunu ve icracı olan üyeler ile olmayan üyeler arasında ayrım yapılamayacağına hükmetmiştir. Kararda yönetim kurulunun iç kontrole ilişkin bir sistem oluşturması ve işletmesi gerekliliği, denetçilerin ise eksiklikleri konusunda yönetim kurulunu bilgilendirmeleri gerektiği vurgulanmış, somut olayda yönetim kurulu üyeleri ile diğer yöneticilerin ihmali davranışlarının bulunduğu kabul edilmiştir. Kararda ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün sadece üyelerin bilgi ve deneyimleri ile sınırlı şekilde subjektif nitelikte kabul edilemeyeceği, üyelerin bilgisizliklerinin veya hareketsiz kalmalarının mazur görülemeyeceği özellikle ifade edilmiştir. Ayrıca görev ve yetkilerin devri (delegasyon) kabul edilmekle birlikte, üyelerin, şirket yönetiminin verdiği bilgi ve kararlara güvenlerinin, özellikle kötü idareye işaretler varsa korunmayacağı, açık risk içeren kararlarda, üyelerin kendilerine sunulan bilgilere gözü kapalı güvenemeyeceklerine işaret edilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin bilgisizlik ve araştırma eksikliklerini kusur sorumluluğundan korunma için temel gösteremeyecekleri ifade edilmiştir.

üyelerinin yükümlülüklerinden kaynaklanan sorumluluklarının, mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde çözümlenmesinde,uygulanacak standartlar konusunda belirsizlikler yarattığını ortaya koymuş ve karar iş çevrelerinde endişeye sebep olmuştur. Bu sebeple,yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin sorumluluklarının işadamı kararı ilkesi çerçevesinde çözümlenmesinin sağlanması amacı ile konu hakkında kanuni düzenleme yapılmasına karar verilmiştir. Şirketler Kanunu'nda CLERP (*Corporation Law Economic Reform Program*) olarak adlandırılan 1999 yılı değişikliği ile ilke,Kanun'un 180/2.maddesinde düzenlenmiştir[77].

Bu düzenlemeye göre; yönetim kurulu üyesi veya yönetici uygun bir amaçla, iyi niyetle, kararın konusuna ilişkin önemli bir kişisel menfaati bulunmaksızın, makul olduğuna inandığı ölçüde konu hakkında bilgilenmiş olarak karar vermiş ve kararın şirketin menfaatine olduğuna rasyonel şekilde inanıyor ise ilkenin himayesinden faydalanabilecektir. Yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin inancı, bu kişilerin konumundaki makul hiç bir kimseden beklenemeyecek nitelikte olmadıkça rasyonel olarak kabul edilecektir[78]. Düzenlemenin ALI İlkeleri dikkate alınarak, benzer şekilde kaleme alındığı görülmektedir[79].

Böylece yüksek mahkeme, icracı olan ve olmayan üyeler arasında ayrım yapılmasını reddederek, özellikle kişilerin bilgi ve yeterliliği konusunda farklı bir değerlendirme yapılmasını reddetmiştir. Karar, iş dünyasında çeşitli tartışmalara sebep olmuş ve ilkenin yasalaşması konusunda taleplerin artmasına neden olmuştur. Awa Ltd v. Daniels (1992) 10 ACLC 933; Daniels v. Anderson (1995) 13ACLC 614. John H. Farrar, "Directors' Duties of Care, Issues of Classification, Solvency and Business Judgment and the Dangers of Legal Transplants", **Singapore Academy of Law Journal**, 23, s.752 vd.

77 20 Ekim 1999 tarihinde kabul edilen *"Corporate Law Economic Reform Program Bill 1998",* 13 Mart 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz.: Annette Greenhow, "The Statutory Business Judgment Rule: Putting the Wind into Director's Sails-1999, **Bond Law Review 33, 1999, 11/1, s. 1.;** Mark Byrne, "Directors to Hide From a Sea of Liabilities in a New Safe Harbour", **Australian Journal of Corporate Law,** 22 (3), s. 258. Doktrinde konunun yasal olarak düzenlenmesinin önemli bir kazanım olduğunu savunanlar olduğu gibi, düzenlemenin önemsiz ve gereksiz olduğunu, Avustralya hukukunun temelinin büyük ölçüde İngiltere hukuk modelini esas aldığından bahisle, Amerikan hukukuna özgü bir ilkenin bu şekilde kanunen düzenlenmesinin uygun olmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur. E. Jones, Directors' Duties: Negligence and the Business Judgment Rule, **SA Mercantile Law Journal**, V. 19, 2007, s. S. 332 vd; Fleischer, **2002**, s. 835.

78 Madde 180/2'nin orijinal metni "*A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection (1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they: (a) make the judgment in good faith for a proper purpose; and (b) do not have a material personal interest in the subject matter of the judgment; and (c) inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably believe to be appropriate; and (d) rationally believe that the judgment is in the best interest of the corporation. The director's or officer's belief that the judgment is in the best*

5. Güney Afrika Cumhuriyeti Hukuku

İşadamı kararı ilkesi, Güney Afrika Cumhuriyeti Şirketler Kanunu'nda, 2008 yılında yapılan değişiklik ile düzenlenmiştir. Aslında ilke bu tarihten önce de pek çok kararda sıklıkla uygulanmıştır[80]. Kanun'un 76/4. maddesinde yer alan düzenleme, 1 Mayıs 2011 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Şirketler Kanunu m. 76/4'e göre, yönetim kurulu üyesinin ilkenin himayesinden faydalanabilmesi için, kararın konusu

---

interest of the corporation is a rational one, unless the belief is one that no reasonable person in their position would hold." şeklindedir. *"Business judgment"* ise hükmün üçüncü fıkrasında açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre; *"business judgment",* şirketin ticari faaliyetleri ile ilgili konuda önlem almaya veya almamaya ilişkin herhangi bir karardır. *"Business judgment means any decision to take or not to take action in respect of matter relevant to the business operations of the corporation".*

79 Bkz.: ALI İlkeleri 4.01. İlkenin kanunen düzenlenmesinden sonra, mahkemeler tarafından hükmün uygulanmasında, öncelikle kararın yöneticinin bulunduğu şartlar altında makul olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilmekte, makul olarak nitelendirilmemesi halinde ise ilkenin uygulanabilirliği dikkate alınmaktadır. Bu incelemede, ikinci aşamada, yönetim kurulunun bir kararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir. İlkenin sırf gözetim yükümlülüğünün ihlali hallerinde uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Son aşamada ise, ilkenin detaylı şekilde değerlendirilmesi ve uygulanma şartlarının var olup olmadığının incelenmesi söz konusudur. İlkenin uygulanma şartlarının varlığı halinde daha fazla inceleme yapılmaksızın davanın reddedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz.: ASIC v. Rich (2009) NSWSC 1229, Andrew Lumsden, "The Business Judgment Defence-Insights from ASIC v. Rich", **Companies&Securities Law Journal,** V. 28, N. 3, 2010, s. 164 vd. Mahkemelerinözellikle kararın iyi niyetli şekilde uygun amaçla alınması ve davalıların kararın şirketin menfaatine alındığına ilişkin rasyonel inançlarının bulunması kriterlerinin üzerinde durulduğu görülmektedir. İşadamı kararı ilkesinin savunma olarak ileri sürüldüğü davalardan biri ASIC v. Fortescue Metals Group Ltd davasıdır. Davanın konusu, şirketin, yabancı firmalar ile yapmış oldukları bağlayıcı olmayan nitelikteki sözleşmelerin, Sermaye Piyasası Kurulu ve kamuya bağlayıcı olarak beyan edilmesidir. Bu beyanlar ile şirketin açıklama yapma yükümlülüğüne aykırı davrandığı, yatırımcıları yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte açıklamada bulunduğu ve yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilmiştir. Mahkeme, davalının uygun amaçla iyi niyetli şekilde karar aldığını ve kararın konusuna ilişkin kişisel menfaati bulunmadığını ispat edemediğinden, işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanamayacağına hükmetmiştir. ASIC v. Fortescue Metals Group Ltd., 2012, HCA 39. Davalının kararın şirket menfaatine olduğuna ilişkin rasyonel inancının bulunmadığına dair diğer bir karar için bkz.: ASIC v. Macdonald, 2009, 256 ALR 199, Anil Hargovan, Australian Securities and Investments Commission v Macdonald [no 11], Corporate Governance Lessons From James Hardie, Case Note, **Melbourne University Law Review**, V. 33, 2009, s. 1003, 1013-1014.

80 "*Yöneticilerin yetkilerine el koymak ve ticari bir bakış açısı ile neyin şirketler için daha iyi olduğunu değerlendirmek mahkemelerin görevi değildir."* Bkz.: Levin v. Feld and Tweeds Ltd. 1951 (2) SA 401 (A) 402C-D; *"Kararda hata, yöneticilerin mutlaka kusurlu olduklarını göstermez. Kararlar bilinmeyen bir gelecek riskini taşırlar, dikkatli bir yönetici tarafından alınsalar bile bazen hata yapılması mümkündür."* Mafikeng Mail (Pty) Ltd. v. Centner (No 2) 1996 84) SA 607 (WLD) 613G-H. Mahkemelerin şirketin ticari faaliyetlerine ilişkin kararlarına karışmamaları gerektiğine ilişkin benzeri diğer kararlar bkz.: Ben-Tovim v. Ben Tovim and Others 2001 (83) SA 1074 (CPD); Lordon v. Dusky Dawn Investment (in liquidation) (Pearmain Intervening) 1998 (4) SA 519 (SECLD) 521B-D. Linda Muswaka, "Directors' Duties and the Business Judgment Rule in South African Company Law: An Analysis", **International Journal of Humanities and Social Science**, V.3, N.7 April 2013, s. 90-91.

hakkında bilgi edinmekte makul dikkati göstermiş olması, menfaat çatışması içerisinde olmaması (yöneticinin kararın konusuna ilişkin kişisel önemli nitelikte mali bir menfaatinin bulunmaması ve ilgili kişinin mali menfaatini bilmesini gerektirecek makul bir sebep bulunmaması)veya menfaat çatışmasına ilişkin kurallara uyulmuş olması, kararın şirketin menfaatine olduğuna inanması ve bu inanışı için rasyonel gerekçeleri bulunması gerekir[81].

C.İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanma Alanı

1. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

a. Yönetim Kurulu Üyeleri

Yönetim kurulu üyeleri, şirketin yönetimini, geniş bir takdir yetkisini kullanarak, genel olarak, kurul halinde verdikleri kararlar vasıtasıyla yerine getirirler. Bu kararların uygulanması neticesinde doğan zararlar sebebiyle haklarında açılacak sorumluluk davalarında, ilkenin himayesinden faydalanabilecek kişiler öncelikle yönetim kurulu üyeleridir.

b. Yönetimin Devri Halinde

Amerikan hukukunda, şirket yönetimiyle görevli üçüncü kişilerin yönetim kurulu üyeleri gibi şirkete ve pay sahiplerine karşı özen ve sadakat yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir[82]. Ancak işadamı kararı ilkesinin bu kişilere karşı açılacak sorumluluk davalarında uygulanıp uygulamayacağı konusunda farklı

---

81 *"In respect of any particular matter arising in the exercise of the powers or the performance of the functions of director, a particular director of a company—(a) will have satisfied the obligations of subsection (3)(b) and (c) if—(i) the director has taken reasonably diligent steps to become informed about the matter;(ii) either—(aa) the director had no material personal financial interest in the subject matter of the decision, and had no reasonable basis to know that any related person had a personal financial interest in the matter; or (bb) the director complied with the requirements of section 75 with respect to any interest contemplated in subparagraph (aa); and (iii) the director made a decision, or supported the decision of a committee or the board, with regard to that matter, and the director had a rational basis for believing, and did believe, that the decision was in the best interests of the company…"*

82 Bkz, Paramount Communications, Inc.v. Time Inc., 571 A.2d 1140, 1150 (Del.1989).

görüşler ortaya çıkmıştır. Yönetimle görevli diğer kişilerin ilkenin himayesinden faydalanamayacağını savunan görüşe göre, bu kişilerin şirket işleri ile daha yakından ilgili olmaları ve pay sahiplerine karşı sıkı güvene dayalı yükümlülükleri (*fiduciary duties*) sebebi ile açılacak davalarda, ilkenin uygulanmaması veya en azından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna uygulandığı şekliyle uygulanmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu kişilere uygulanması gereken özen ölçüsüne yönelik standardın, olağan ihmal standardı olduğu ifade edilmiştir[83]. Aksi yöndeki ve mahkeme kararlarında hakim olan fikre göre ise, diğer şirket yöneticilerinin de ticari risk almalarının teşvik edilmesi ve ticari faaliyetler üzerindeki yargısal denetimin sınırlanması gerekmektedir. Bu sebeple şirket yönetiminin devredildiği kişilerin takdire dayalı olarak aldıkları kararlar açısından ilkenin uygulanması gerekmektedir[84]. İlkenin yönetimle görevli diğer kişilerin kararlarına uygulanması görüşü, Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de (ALI ilkeleri) kabul görmüştür (ALI İlkeleri §4.01). Model Kanun'da ise,§8.42 (d) hükmünde, §8.31'e atıf yapılarak, düzenlemenin gerekçesinde, işadamı kararı ilkesinin bu kişilerin takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararlarda da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir[85].

---

83 Lyman Johnson, " Corporate Officers and the Business Judgment Rule", **Bus. Law.**, V. 60, 2005, s. 439 vd.

84 Lawrence A. Hamermesh, A. Gilchrist Sparks, " Corporate Officers and the Business Judgment Rule: A Reply to Proffessor Johnson", **Bus. Law.**, V. 60, 2005, s. 870 vd; Stephen M. Bainbridge, **Corporation Law and Economics**, New York, Foundation Press, 2002, s.286. Şirket yöneticilerine, işadamı kararı ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda mahkemeler, genellikle herhangi bir ayrım yapmaksızın ve bu konu üzerinde durmaksızın ilkenin hem yönetim kurulu üyelerine hem de diğer şirket yöneticilerine uygulanmasını tercih etmişlerdir. Federal Deposit Ins. Corp. v. Wheat, 970 F.2d 124, 131 (5.Cir. 1992); Resolution Trust Corp. v. Gladstone, 895 F. Supp. 356, 369 (D. Mass.1995); Hanson v. Ontario Milk Producers Corp., Inc., 58 Misc. 2d 138, 141, 294 N.Y.S.2d 936, 941 (N.Y. Sup. Ct. Oswego Co.1968); *"işadamı kararı ilkesi şirket kararı veren kişilere uygulanır",* King v. Douglass, 973 F. Supp. 707, 714 n.13 (S.D. Tex. 1996). Bkz.: Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 98, dn. 456. Böyle bir ayrım yapılan kararlarda ise ilkenin çoğunlukla şirket yöneticilerine uygulanacağı kabul edilir. Ancak mahkemelerin aksi yöndeki kararları da mevcuttur. Galef v. Alexander, 615 F.2d 51, 57 n. 13 (2 d. Cir. 1980) *"İşadamı kararı ilkesi yönetim kurulu üyeleri ile birlikte genel olarak icra yetkisine sahip şirket yöneticilerinin kararlarına da uygulanır";* FDIC v. Stahl, 854 F. Supp. 1965, 1570 n. 8 (S.D. Fla. 1994*) "İşadamı kararı ilkesi hem yönetim kurulu üyelerine hem de şirket yöneticilerine uygulanır."*; Platt v. M.D. Pa.1989 WL 159584 (M.D. Pa. 1989) aksi yönde bkz.:*"Bu ilke sadece yönetim kurulu üyelerine uygulanır";* Selcke v. Bove, 629 N.E. 2d.747, 750 (Ill. App. 1994).

85 MBCA, **Official Comment** § 8.42, s. 8-87.

Hukuk sistemimiz açısından konunun değerlendirilmesi için, öncelikle yönetim devrinin ve sorumluluk bakımından sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

(1) Yönetimin Devri

Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak hükümle ve düzenleyeceği iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir (TTK m. 367)[86]. Bazı görevler daha alt düzeyde şirket çalışanlarına da devredilebilir. Ancak TTK m. 375'te düzenlenen görevlerin devredilmesi mümkün değildir. Böylece yönetim kurulu, kurul olarak, şirket yönetiminde asgari bir sorumluluk alanını kendisi taşır[87].

Yönetimin devredilebilmesi için öncelikle esas sözleşmede yönetimin devrine ilişkin bir hüküm bulunması gerekmektedir. Ayrıca bir iç yönerge ile yönetim kurulunun yönetim yetkisinin ne şekilde devredileceğinin belirlenmiş olması

---

86 Yönetim kurulunun TTK m. 375'de öngörülen devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri dışında kalan tüm görev ve yetkileri devredilebilir. Görev ve yetkinin devri ile sorumluluk da devredilir. Devredilemez görev ve yetkilere ilişkin sorumluluk devam eder. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, **Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme,** 3. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, N. 16-65-16-66, s. 380-381.

87 Johannes Semler, **Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft: Die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats**, München, Carl Heymanns, 1996, s. 5; Yönetim kurulu, yönetim yetki ve görevlerini üyelerden birine veya birkaçına veyahut dışarıdan birine devretse bile, münhasır yetkisine giren görevleri muhafaza eder ve yönetim yetkisinin devredildiği kişiler üzerindeki genel gözetim yükümü de devam eder. Bkz.: Hasan Pulaşlı, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 925; Mehmet Helvacı, **Anonim OrtaklıktaYönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2001, s. 79, Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Kamu Borçlarından Sorumluluk ile**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 197; İbrahim Arslan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya, Mimoza, 1994, s. 32.

gerekmektedir[88]. Dolayısıyla yönetimin devrinin esas sözleşme ve iç yönergeye uygun olarak yönetim kurulu kararı ile yapılması gerekmektedir[89].

TTK m. 553/2'de kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi kanuna dayanılarak başkasına devreden organların veyahut kişilerin, görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir. Bu hükme göre; yönetim yetkisinin bir kısmının veya devredilemeyen görevler hariç tamamının Kanun'a uygun şekilde yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredilmesi halinde, bu kişiler kendilerine bırakılan alanda sorumlu olurlar[90]. Yönetim kurulu üyeleri ise kural olarak yetkilerini devrettikleri alandan sorumlu olmazlar. Ancak yönetim kurulu üyelerinin yetki devredilen kişilerin seçiminde ve bu kişilerin faaliyetlerinde gözetim yükümlülüğü devam eder[91]. Sorumluluğun yetki devredilen kişilere yüklenebilmesi için, öncelikle Kanun'a ve esas sözleşmeye uygun bir yetkilendirme yapılması gerekmektedir. Yönetim yetkisinin devri esas sözleşmede öngörülmemiş veya iç yönergeye dayanmıyorsa geçerli bir yetki devri olmadığından, yönetim kurulu üyeleri sadece kendilerine bırakılan alanlardan değil, kurulun faaliyeti kapsamındaki bütün alanlardan sorumlu olurlar[92].

Yönetimin devri halinde, icrai yetkisi bulunmayan üyelerin, delege edilen görevler bakımından talimat verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı doktrinde

---

88 İç yönergede bulunması gerekli olan zorunlu içerik TTK m. 367'de belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre*, "İç yönerge şirketin yönetimini düzenler, bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı olduğunu belirler"*. Bu hususların dışında her şirketin bünyesine uygun bir iç yönerge hazırlamak konusunda yönetim kuruluna geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Esas olarak iç yönerge ile yönetim kurulunun görevleri, çalışma usulü, varsa komite ve komisyonlar, yönetim kurulunda özel pozisyonu olan üyeler varsa bunlar ve yönetim kurulu başkanının görevleri, üst yönetimle görevli kimseler ve bunların görev alanları düzenlenir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 58-59.

89 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-50, s. 213.

90 Yönetim kurulu üyelerinin yönetimin devri halinde sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi için kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir delegasyon şarttır. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 66; Mustafa Ünal, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", **Batider**, C. XI, S.3, 1982, s. 85.

91 TTK m. 553/2'de geçerli bir devir halinde üyelerin sorumlu tutulmaları için yetki devredilen kişinin seçiminde özenin gösterilmesi açıkça aramışken, aynı hükmün üçüncü fıkrasında ise gözetim yükümlülüğü örtülü şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca hükmün gerekçesinde *"delegasyonda gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir"* açıklamasından gözetim görevinin devredende olduğunun kabul edilmesi gerekir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 71-72.

92 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 67.

tartışmalıdır. Mehaz İBK m. 754/2'den önemli farklar içeren TTK m. 553/2'nin gerekçesinde bu husus şöyle vurgulanmıştır: *"Hükmümüzde, aynı düşünce çizgisinde bulunan İsv. BK m. 754 (2)'den de farklar vardır. Anılan madde devri "bir görevin ifası"na bağlarken İsv. BK m. 716b'nin ne kenar başlığını ne de metnini dikkate almıştır. İsviçre/Türk öğretisinde egemen olan "delegasyon/yetki devri" bugün de geçerli olup, bu kavramı, 6762 sayılı Kanunun 342 nci maddesinin anlamında ifanın devri şeklinde yorumlamaya olanak yoktur. İsviçre öğretisinde de işaret edildiği üzere devredilen organsal işlev (fonksiyon)dir. İsviçre hükmü seçimde özen yükümü yanında "talimat" ve "gözetim" özenine de yer verir. Delegasyonda gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir. Ancak Tasarı bu görevi hükmün üçüncü fıkrasında değişik bir çözüme bağlamıştır. Anılan hüküm gözetim görevini (yükümünü) açıkça tanımakta, ancak buna İsviçre'de bulunmayan bir sınır getirmektedir."* Gözetim yükümlülüğüne gerekçede atıf yapılmış olmasına rağmen, talimat yükümlülüğüne hiç değinilmemiş olması farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre; gerekçede görevin ifasının devrinin eTTK m. 342'de olduğu gibi anlaşılamayacağının belirtilmiş olmasındaki amaç, eTTK m. 346'da yer alan ve yönetim kurulu üyelerinin icra organı olmayan müdürlerin seçimi, tayini ile gözetiminde gerekli özeni göstermek suretiyle sorumluktan kurtulma olanağı ile arasında fark yaratmaktır. Bu görüşe göre; talimat verme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamak zorunda kalmayan yönetim kurulu üyeleri yetki devredilen kimsenin gözetiminde ve seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç sorumlu tutulamayacaklardır[93]. Yönetim yetkisinin tamamının devredildiği hallerde yönetim kurulu üyesinin devralanın seçiminde gerekli özeni göstermiş olması veya sınırlı gözetim görevini yerine getirmiş olması sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Yönetim kurulu üyesi üst gözetim görevini gereği gibi yapmalı, bu kimselerin görevlerini kanun, esas sözleşme ve iç yönetmeliklere uygun olarak yerine getirip getirmediklerini, şirket menfaatlerini koruyup korumadıklarını denetlemeli, gerekli uyarılarda bulunmalı ve

[93] Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 72; TTK m. 553/2'de, ispat yükü konusunda geçerli genel ilke (TBK m. 112) terk edilerek, makul derecede özenin gösterilmediğinin ispat yükü iddia edene yüklenmiştir. Bkz.: Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. bs, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 460.

talimatlar vermelidir. Bu sebeple, talimat verme yükümlülüğü her ne kadar madde metninde yer almamakta ise de, yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkilerinin düzenlendiği TTK m. 375/1 (a) bendinde bu yükümlülük açıkça düzenlendiğinden, sorumluluğun buna dayandırılmasının mümkün bulunduğu savunulmaktadır[94]. Aksi görüş ise, İsv. BK. m. 754/2'de geçen "*Unterrichtung*" ifadesinin talimat değil, bilgilendirme anlamına geldiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre; yönetim kurulunun murahhaslara talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi halde atanan kişilerin murahhas değil, müdür olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Murahhaslar kendilerine yönetim yetkisinin devri ile organ niteliği kazandıklarından, kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergelere uygun şekilde bağımsız olarak faaliyet gösterebilirler ve kullandıkları yetkilerden dolayı şahsen sorumlu olurlar[95].

---

94 Bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 72 vd.; TTK m. 553/2'nin TTK m. 375'i hiçe sayarak yorumlanamayacağı, bu sebeple yönetim yetkilerini devredenlerin, murahhasların seçiminde makul özeni göstermesi, onların faaliyetlerini gözetmesi ve talimatlar ile yönlendirmesi, istisnai olsa dahi gereken durumlarda yönetim yetkilerini geri alması gerektiği yönündeki görüş için bkz.: Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 303.

95 Beşir Fatih Doğan, **6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.278 vd. İsv. BK m. 754/2'de yer alan "*Unterrichtung*" kelimesinin İsviçre doktrininde ve yargı kararlarında murahhasların bilgilendirilmesi şeklinde yorumlanmadığı, talimat verilmesi şeklinde kabul edildiği, yönetim kurulunun görev ve yetkileri devretmiş olduğundan murahhaslardan fazla bilgiye sahip bulunmadığı ve bilgi akışının aşağıdan yukarıya doğru gerçekleştiği eleştirileri getirilmiştir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 71-72, dn. 220. Mülga TTK hükümleri bakımından da yönetimin devri halinde, murahhaslara talimat verilip verilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde delegasyon halinde, üst yönetim organı olarak, işletmenin genel politikasını, iş alanlarını, kapasitesini tayin eden, şirketin organizasyon yapısını ve yönetim sürecini oluşturan ilkeleri saptayan yönetim kurulunun, münferit işlemlere ya da icraata ilişkin kararlarda yönetim hakkını yitirdiği belirtilmiş, talimat yetkisinin kabulünün bir taraftan kendisine bırakılan alanda bağımsız faaliyet gösterecek murahhasın hukuki niteliği ile bağdaşmayacağı, diğer yandan yönetim kurulu üyesi ile murahhaslar arasında sorumluluk açısından karışıklığa yol açacağı ifade edilmiştir. Ünal, **a.g.m.**, s. 88-89; aynı görüşte, Arslan, **a.g.e.**, s. 52-53. Karşı görüş ise yönetim kurulunun gereğinde murahhaslara talimat verebileceği veya esas sözleşme uyarınca kendisi tarafından atananların uyması gereken kuralları örnek olarak bir yönetmelikle tespit edebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre murahhasların kural olarak verilen talimata uymaları gerektiği, ancak kanun veya esas sözleşmeye aykırı talimatları yerine getirme zorunlulukları bulunmadığı belirtilmektedir. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 196. Doktrinde konu hakkında, mülga TTK'da murahhaslara talimat verilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ancak eTTK m. 138'in adi ortaklıklara yaptığı atıf ile adi ortaklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen eBK m. 530'dan faydalanılarak yönetim kurulu üyelerinin murahhasların faaliyetlerinde İBK m. 754/2 anlamında seçiminden, talimat vermeden ve gözetimden sorumlu olduklarının söylenebileceği de ifade edilmiştir. Ancak bu sonucun delegasyonun yönetim kurulu tarafından yapıldığı hallere özgü olduğu, genel kurul tarafında yapılan yetkilendirmede yönetim kurulunun sorumluluğunun eTTK m. 331'de düzenlenen işlerin gidişi veya belirli bazı işler hakkında izahat

Yönetim kurulunun usulüne uygun şekilde devretmiş olduğu görevlerin nasıl ve ne şekilde yapılacağına ilişkin talimat verilmesi, kanaatimizce, yönetimin devredildiği kişilerin kendilerine bırakılan alanlarda bağımsız hareket etmesi gerekliliğine aykırı nitelik taşıyacaktır. Ayrıca usulüne uygun şekilde yönetimin devredilmesinin, devredilen alanlarda diğer üyelerin sorumluluğunu kaldırıcı etkiye sahip olması ve görevleri üstlenen kişilerin kişisel sorumluluklarının bulunması da talimat yetkisinin sadece kanun, esas sözleşme ve iç yönergeye uygun hareket edilmesi bakımından verilecek talimatlarla sınırlı olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. TTK m. 553/2'de açıkça *"talimat"* kavramına yer verilmemiş olması ve Kanun gerekçesi de bu görüşü desteklemektedir.

(2) Yönetimle Görevli Üçüncü Kişiler Açısından İlkenin Uygulanması Gerekliliği

Hukuk sistemimiz açısından konu değerlendirildiğinde, TTK m. 367 gereğince usulüne uygun olarak, yönetim yetki ve görevlerinin üçüncü kişilere devredilmesi halinde, bu kişilerin verdikleri kararlar sebebi ile açılacak sorumluluk davalarında da ilkenin uygulanması mümkündür[96]. Zira bu halde, görevin devredildiği alanlarda, yönetimle görevli kişilerin kişisel sorumlulukları söz konusu olup, bu kişilere verilecek talimatlar sadece kanun ve esas sözleşme ile iç yönerge hükümlerine riayet edilmesi hususları ile sınırlıdır. İşadamı kararı ilkesinin himayesinden yönetimle görevli bu kişilerin de faydalanması adil bir çözümdür. Ayrıca TTK m. 369'da yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin görevlerini tedbirli yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiş ve gerek yönetim kurulu üyelerinin gerekse yönetimle görevli kişilerin özen yükümlülüğü aynı standart altında ele alınmıştır. Her ne kadar gerekçede *"....duruma uygun araştırmalar yapılıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar*

---

isteme hakkı ile defter ve dosyaların ibrazını talep ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 80-81.

96 Diğer üyelerin nezaret görevlerinin devam ettiği dikkate alındığında, bu kişilerin sorumluluğuna nezaret görevinin bir karar niteliğinde bulunmaması nedeni ile işadamı kararı ilkesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak nezaret görevi gereği karar alınmasını gerektirecek hallerde söz konusu karar ilkenin uygulanma şartlarını taşıyor ise, işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılması mümkündür.

verilmişse..” ifadesi kullanılmış olsa ve ilkenin sadece yönetim kurulu kararlarına uygulanabileceği intibaı verilmiş olsa da, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler arasında ayrım yapılmasına gerek yoktur. Bu sebeple, yönetimle görevli kişilerin verdikleri kararlar için de ilkenin uygulanmasını kabul etmek daha isabetli olacaktır.

2. Konu Bakımından Uygulanma Alanı

İşadamı kararı ilkesi, esas olarak, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin vermiş oldukları kararların uygulanması sebebiyle doğan zararlar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında uygulama alanı bulmaktadır. Şirketin yanı sıra pay sahipleri ve şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler aleyhine açacakları sorumluluk davalarında, davalıların ilkenin himayesinden faydalanmaları mümkündür[97]. Ancak Amerikan hukukunda yönetim kurulu kararlarının pay sahipleri tarafından iptalinin dava edilmesine olanak tanındığından, yönetim kurulu kararlarının hukuki denetiminde de ilkenin dikkate alınması söz konusudur[98]. Bu sebeple, doktrinde ilkenin uygulama alanı bulduğu dava türleri iki temel sınıfta incelenmektedir. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğuna yönelik açılan davalardır. Diğeri ise, yönetim kurulu kararlarının hukuka uygunluğuna ilişkin davalardır (*transactional justification case*). İşlemin hukuka uygunluğuna ilişkin davalarda işadamı kararı ilkesi, işlemin kendisini mahkemenin verilen kararın esasına girerek onu doğru veya yanlış olarak değerlendirmekten men ederken, şahsi sorumluluk davalarında ise yönetim kurulu

---

97 Bkz.: Bölüm III, B.

98 Amerikan hukukunda uygulama alanı oldukça geniş olan ilke, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin şirketin ve pay sahiplerinin şirket menfaatine açtıkları davaların (*derivative suits*) yanı sıra yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi ile aldıkları kararların iptali ve bu konuda özellikle şirket birleşmeleri ve şirket yönetimince alınan savunma önlemlerinin *(defensive measures)* dava konusu olduğu hallerde uygulanır. Bkz.: Franklin Balotti, Joseph Hinsey, “Director Care, Conduct and Liability: The Model Business Corporation Act Solution”, **Bus. Law.**,V. 56, November 2000, s. 35 vd.

üyelerinin vermiş oldukları kararlar sebebi ile haklarında tazminata hükmedilmesine engel olur[99].

Hukuk sistemimiz açısından, kural olarak yönetim kurulu kararlarının iptaline olanak tanınmamıştır. Ancak, kayıtlı sermaye sisteminde halka açık olmayan anonim şirketler için TTK m. 460'da, halka açık şirketler ile paylarını halka arz etmek üzere Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurmuş şirketler bakımından ise SerPK m. 18'de bazı görev ve yetkilerin yönetim kuruluna bırakıldığı ve bunların yerine getirilmesine ilişkin kararlara karşı iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir[100]. Bu istisnai hükümlerin, esas sermaye sisteminde genel kurulun yetkisi dahilindeki görevlerin, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunca yerine getirilmesi dikkate alınarak

---

[99] Balotti, Hinsey, **a.g.m**., s. 35 vd. Doktrinde dava türleri dikkate alınarak ilkenin farklı şekillerde isimlendirildiği görülmektedir. İlke yönetim kurulu kararlarının hukuka uygunluk denetimi davalarında işadamı kararı ilkesi doktrini (*business judgment doctrine*) olarak adlandırılırken, yönetim kurulu üyeleri veya şirket yöneticileri aleyhine açılan sorumluluk davalarında ise işadamı kararı ilkesi olarak isimlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Joseph Hinsey, "Business Judgment Rule and the American Law Institute's Corporate Governance Project: The Rule, the Doctrine, and the Reality", **Geo. Wash. L. Rev.**, 52, 1984, s. 609 vd., Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc. 506 A.2d 173, 180 n. 10 (Del. 1985), Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 6; Balotti, Finkelstein, **a.g.e.,** §4.29, dn. 594; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 201. İlke her ne kadar dava türleri dikkate alınarak farklı isimlendirilmekte ise de, uygulanma şartları aynıdır ve pratikte ayrımın önemi bulunmamaktadır. ALI İlkeleri'nde de bu ayrım, şirket ele geçirmelerinde hedef şirket yönetim kurulunun alacağı savunma önlemlerine ilişkin düzenlemeyi ihtiva eden 6.02 hükmünde dikkate alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, hedef şirket yönetim kurulunun alacağı savunma önlemi makul surette şirketin ve pay sahiplerinin menfaatini geliştirecek nitelikte olmalıdır. Yönetim kurulu bu değerlendirmeyi yaparken söz konusu teklifin şirketin ekonomik durumunu tehdit edip etmediğini ve meşruluğunu da dikkate alır. Teklifin başarılı olması halinde, hali hazır yönetimin bulunduğu pozisyonu kaybetme riskini taşıması sebebi ile savunma önlemlerinin niteliği menfaat çatışması içeren işlemlere benzemektedir. Ancak bu kararlar genellikle şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerince (*outside directors*) alınmaktadır. Bu kişilerin ise teklifin başarılı olması halinde görevlerini kaybedecek olan şirketin çalışanı yöneticiler gibi önemli bir menfaat taşımadıkları kabul edilmektedir. Ayrıca bu önlemlerin pay sahiplerine de yarar sağladığı, bu şekilde bir pazarlık olanağı doğup, teklif edilen bedelin artmasına olanak tanıdığı da ifade edilmektedir Melvin Aron Eisenberg, "The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law", **Fordham L. Rev.**, 62, 1993-1994, s. 457-458. Hinsey, **a.g.m.**, s. 613. ALI İlkeleri'ne göre karar konusuna ilişkin şahsi menfaati bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyelerince alınmış savunma önlemlerine karşı açılan bir davada, yönetim kurulunun işleminin teklife oranla makul olmadığının ispatı gerekmekte iken (ALI İlkeleri §6.02 (c)), bu savunma önlemleri sebebi ile açılacak zarardan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmasına ilişkin davalarda işadamı kararı ilkesi uygulama alanı bulacaktır. (ALI İlkeleri §6.02 (d)).

[100] Kayıtlı sermaye sisteminde, esas sözleşmeyle, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi yönetim kuruluna tanındığı takdirde, kurul sermaye artırımına karar verebilir (TTK m. 460/1, SerPK m. 18/2) ayrıca yönetim kurulunun esas sözleşme ile yetkilendirilmiş olması şartıyla imtiyazlı veya itibari değeri üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi mümkündür (TTK m. 460/4, SerPK m. 18/5).

düzenlenmiş olduğu ve bu kararlarla sınırlı olarak yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılması imkanının mevcut olduğu görülmektedir. Yönetim kurulu kararlarına karşı bu düzenlemeler çerçevesinde açılacak iptal davalarında da ilkenin uygulanma şartlarının dikkate alınarak, mahkemelerin hukuki denetimlerinin sağlanması mümkün görünmektedir[101].

D. İşadamı Kararı İlkesinin Hukuki Niteliği

Amerikan hukukunda ilkenin hukuki niteliği tartışmalıdır. İlkenin mahkemelerce geliştirilmiş olması ve farklı yorumları bulunması sebebi ile hukuki niteliği üzerinde genel bir uzlaşma yoktur[102].

Doktrinde davranış standartları ile inceleme standartları ayrımı yapılmaktadır. Davranış standartları bir kişinin faaliyetlerinde veya kendisine verilen görevde nasıl hareket etmesi gerektiğini belirtirken, inceleme standartları ise, bu kişinin davranışlarının sorumluluk doğurup doğurmadığının mahkemece tespit edilmesinde kullanılan sınama yöntemleridir[103]. Hakim görüş, ilkenin bir inceleme standardı

---

[101] Yönetim kurulu kararlarının butlanın tespitinin talep edildiği davalar bakımından ilkenin uygulanması hakkında bkz.: Bölüm II, A, 3, c.

[102] İşadamı kararı ilkesinin Amerikan hukukundaki farklı yorumları için bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s. 279 vd. İçtihatlarda genel olarak, işadamı kararı ilkesinin, davalıların söz konusu zararı oluşturan kararı alırken ağır ihmallerinin bulunmasının sorumluluk için gerekli olmasını şart kıldığı şeklinde kabul edilmektedir. Ancak davalıların kusurlarında bu şekilde bir niteleme yapılmaksızın sorumluluğa hükmedilen kararlar da mevcuttur. Ayrıca bazı mahkeme kararlarında ilke, yönetim kurulu üyelerinin dürüstlük kuralına uygun şekilde davranıp davranmadığının incelenmesi şeklinde sınırlanmıştır. Diğer bazı kararlarda ise, işadamı kararı ilkesi, çekinme ilkesi olarak kabul edilerek, mahkemelerce sadece kararın alınma usulünün değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Detaylı bilgi ve çekinme ilkesi görüşü için bkz.: Lyman Johnson, " The Modest Business Judgment Rule", **Bus. Law**.,V. 55, 1999-2000, s. 637; Samuel Arsht, "The Business Judgment Rule Revisited", **Hofstra L. Rev.** 8, 1979, s. 100; Melvin Eisenberg, **The Divergence of Standards**, s. 440-441; Bainbridge, **Abstention Doctrine**, s. 8,48

[103] Eisenberg, **Divergence of Standards**, s. 437. Model Kanun'da 1998 tarihinde yapılan değişiklikte, yönetim kurulu üyelerinin davranış standartları (MBCA §8.30) ile sorumluluk standartları (MBCA §8.31) ayrı metinlerde düzenlenmiş ve sorumluluk standartlarının düzenlendiği hükümde işadamı kararı ilkesinin temel unsurları metne alınmıştır. Bu ayrımın kabul edilmesinde Norlin Corp. v. Rooney kararı ve Eisenberg'in *"The Divergence of Standarts of Conduct and Standards of Review In Corporate Law"* isimli konuya ilişkin makalesi yol gösterici olmuştur. Norlin Corp v. Rooney'de mahkeme *"özen yükümlülüğü bir şirket yöneticisinin görevlerini yerine getirirken, benzer görevdeki makul ölçüde dikkatli bir kişinin benzer şartlar altında göstereceği özeni esas alır…New York mahkemeleri, bir yöneticinin özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığını değerlendirirken, yöneticilerin kanunlara uygun şirket amaçlarını gerçekleştirmede, iyi niyetli önlemlerinin ve dürüst kararlarının yargı tarafından incelenmelerini engelleyen işadamı kararı ilkesini uygular."* şeklinde karar vermiştir.

olduğu yönündedir[104]. Bu görüşe göre, bir inceleme standardı olan işadamı kararı ilkesi uyarınca, yönetim kurulu üyelerine yüklenmiş özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi, daha sınırlı bir çerçevede, özellikle kararın uygunluğunun somut bir şekilde karar alma süreciyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir. Bu şekilde sınırlı bir inceleme yapılabilmesi, ilkenin uygulanma şartlarının yerine getirilmiş olmasına bağlıdır[105]. Bu şartların yerine getirilmesi halinde yönetim kurulu üyesi veya diğer bir yöneticinin kararının esası ile niteliği artık klasik tedbirli ve makul kişi ölçüsü altında değil, daha sınırlı bir ölçü olan işadamı kararı ilkesi altında irdelenir. İnceleme standardı olarak kabul edilen ilkenin, bir karine oluşturduğu genel olarak kabul edilir. Bu ilkenin tanımlandığı ve pek çok mahkeme kararında kendisine atıf yapılan emsal karar Aronson v. Lewis kararında, işadamı kararı ilkesi; yönetim kurulu üyelerinin karar verirken bilgilenmiş şekilde, iyi niyetli ve işlemin şirketin menfaatine yapılmış olduğuna dair dürüst inanışla hareket ettiklerine ilişkin bir karine olduğu şeklinde tanımlanmıştır[106].

İşadamı kararı ilkesinin düzenlendiği ALI İlkeleri §4.01 hükmünde ise ilke karine olarak belirtilmemiştir. Hükmün gerekçesinde, ilkenin yönetim kurulu üyeleri için sadece güvenli bir liman (*safe harbor*) olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca karine ifadesinin özellikle kullanılmadığı, bu ifadenin yanlış yorumlanabileceği ve ilkenin aksinin ispat edilemez bir karine (kesin karine) veya özel bir ispat standardı olarak anlaşılabileceği belirtilmiştir[107]. Model Kanun 8.31 hükmünde ise açıkça bir tanım verilmeden, ilkenin uygulanma şartları belirlenmiştir. Ancak kanun gerekçesinde,

---

Böylece kararda yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü objektif olarak belirlenirken, bu yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğinin mahkemelerce değerlendirilmesinde işadamı kararı ilkesinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Model Kanun'da davranış standartları ve sorumluluk standartları arasında ayrım yapan düzenlemesine ilişkin eleştiriler için bkz.: D. Gordon Smith, "a Proposal to Eliminate Director Standards from the Model Business Corporation Act, **U. Cin. L. Rev.**, 67, 1999, s. 1201 vd.

104 Eisenberg, **The Divergence of Standards**, s. 437; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 4; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 283.

105 Eisenberg, **The Divergence of Standards**, s. 439-440. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları bkz.: Bölüm II.

106 Bkz.: Aranson v. Lewis 473 A2d. 805, 812 (Del.1984) *" a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company…"*

107 The American Law Institute, **a.g.e.**, s. 137-138; 179,180; aslında ilkenin tam olarak özel bir ispat standardı olarak düzenlendiği yönünde bkz.: Franklin R. Balotti, James Hanks, "Rejudging the Business Judgment Rule", **Bus. Law.**, 48, 1993, s. 1353.

işadamı kararı ilkesi açıklanırken, davacının işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını engellemek için, belirli iddialarda bulunması gerektiği ifade edilmiş ve davacının bu düzenlemede yer alan karineyi çürütmesi gerektiği belirtilmiştir[108]. Delaware Eyaleti mahkeme kararlarına bakıldığında ise, ilkeye genel olarak karine vasfının tanındığı gözlemlenmektedir[109]. Ayrıca doktrinde birçok yazar da mahkemelerin bu kararlarına dayanarak ilkenin bir karine olduğunu kabul etmektedir[110]. Aksi ispatlanabilen (adi karine) bu karineye göre, yönetim kurulu üyeleri ve şirket yöneticilerinin, bilgilenmiş olarak, iyi niyetle ve şirketin menfaatine olduğuna ilişkin dürüst inanışları ile karar verdikleri kabul edilir[111].

Karine kavramının teknik tanımına bakıldığında işadamı kararı ilkesi ile birebir örtüşmediği görülmektedir[112]. Karine, teknik anlamı ile kanunun ispat edilen bir olguyu, aksi sabit oluncaya kadar ispatı gerekli diğer bir hususun delili olarak kabul etmesidir. Karineye dayanan taraf, o konuda iddiasını ispat yükünden

---

108 Bkz.: MBCA, Official Comment § 8.31, s. 8.60-8.61.

109 Bkz: Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971); Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del.1983); Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 64 (Del. 1989); Kaplan v. Centex Corp; Robinson v. Pittsburg Oil Refinery Corp., 126 A. 46 , 48 (Del. Ch. 1924); *" işadamı kararı ilkesinin etkisi genellikle yönetim kuruluna dava açan kişinin kötü niyeti ispat etmesini tayin eden bir karine oluşturmaktır",* Moran v. Haushold Int'l, Inc., 490, A.2d, 1059, 1074, (Del.Ch.), 500 A.2d 1346 (Del.1985), Balotti, Finkelstein, **a.g.e.,** § 4.30.

110 Balotti, Finkelstein, **a.g.e.,** § 4.32; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s.18 vd.; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 220; Solomon, Palmiter, **a.g.e**, s.201 vd; O'Kelley,Thompson, **a.g.e.**, s. 261, ilkenin karine olmaktan öte anlam taşıdığı ancak usul hukuku yönünden karine olduğuna dair, bkz.: Hansen, **a.g.m.**, s. 1361.

111 Bkz.: Aranson v. Lewis 473 A2d. 805, 812 (Del.1984), Panter v. Marshall Field & Co. 646 F.2d 271, 293 (7 th. Cir), 454 US.1092 (1981), Treadway Cos. Inc. v. Care Corp. 638 F 2d 357,382 (2d Cir 1980), Johnson v. Trueblood, 629 F.2d 287, 292 (3.d Cir 1980) 450 US. 999 (1981), Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. 493 A.2d 946, 954 (Del.1985), Auerbach v. Bennett, 393 N. E. 2d. 994 (N.Y. 1979); Bainbridge, **a.g.e**., s.269, dn. 3., Block, Barton, Radin, **a.g.e**., s. 18.

112 Bkz.: Balotti, Hanks, **a.g.m.**, s. 1345;Gevurtz, **a.g.e.**, s. 280, yazara göre işadamı kararı ilkesinin karine olduğunu savunan görüş, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini ihlal etmediklerini, diğer bir ifade ile menfaat çatışması içinde olmadıklarını, kötü niyetle hareket etmediklerini ve karar alırken gerekli özen yükümünü gösterdiklerini kabul etmektedir. Ancak yazar bu karinenin, davacının, davasını ispat etmesi niteliğinde bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre, davanın kabul edilmesi için zaten davacı, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirmemiş olduklarını ispat etmesi gerekmektedir. Bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, **s**. 280; aynı yönde bkz.: Bainbridge, **a.g.e**, s. 269-270; ilkenin tam anlamı ile karine niteliği bulunmadığı şeklindeki görüş mahkemelerce benimsenmemiştir, Balotti, Hinsey, **a.g.m.**, s. 39.

kurtulur[113]. Oysa işadamı kararı ilkesine göre davalı yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir olguyu ispat etmesi gerekmez[114].

İşadamı kararı ilkesi, TMK m. 3 ve TBK m. 112 hükümleri ile karşılaştırılabilir. TMK m. 3'te düzenlenen iyi niyet karinesi, kanunun iyi niyete bir sonuç bağlamış olduğu hallerde, bunun aksini iddia eden tarafı ispatla yükümlü tutmuştur. TBK m. 112'de yer alan kusur karinesi ise borcun ifa edilmemesi halinde kusursuzluğunu ispat yükünü borçluya yüklemektedir. Bu hallerde de aslında teknik anlamda bir karine yoktur. Her iki halde de Kanun ispat yükünü özel olarak tespit etmiştir[115]. İşadamı kararı ilkesi de ispat yükünün taraflar arasında dağılımını sağlayarak, davacının ilk ispat yükünü taşımasını öngörmüştür. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin karar verirken belirli karar alma ilke ve yöntemlerine uydukları düşünülmektedir. Davacının, ilke uyarınca, belirli vakıaları ispat etmesi gerekmektedir. Davacı öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin karar konusuna ilişkin şahsi çıkarlarının bulunduğuna veya bazı kişilerin etkisi altında karar verdiklerine, karar verirken iyi niyetli olmadıklarına veyahut şirketin menfaatlerini en iyi şekilde gözettiklerine ilişkin dürüst bir inanışla hareket etmediklerine dair delilleri sunarak, ilkenin uygulama alanı bulamayacağını ispat etmek zorundadır[116]. İşadamı kararı ilkesi uyarınca, şirketin yönetim kurulu üyelerinin bir karar verirken; bilgilenmiş ve iyi niyetli olarak ve şirketin menfaatlerini en iyi şekilde gözetmiş olduğuna ilişkin dürüst bir inanışla davranıldığı kabul edilir. Davacının ise, bu ön kabullerden birini çürütmesi beklenir. Aksi takdirde yönetim kurulu üyeleri, kişisel olarak vermiş oldukları kararın sonuçları sebebi ile sorumlu olmazlar ve kararın rasyonel bir ticari

---

113 Balotti, Hanks, **a.g.m**., s. 1344-1345; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk- Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 19. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 329.

114 Balotti, Hanks, **a.g.m**., s. 1345.

115 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 332. İlkenin uygulanması bakımından terminolojik bu ayrımların önemsiz olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Bainbridge, **a.g.e.**, s. 269-270.

116 *"İlkeyi çürütmek için, davacı pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin dava konusu karara varırken, iyi niyet, sadakat veya özen yükümlülüklerinden oluşan üçlü güvene dayalı yükümlülüklerinden herhangi birini ihlal ettiklerini ispat etmeyi üstlenir",* Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634, A.2d, 345, 361, Del., 636, A.2d, 956, (Del.1994). Hukuk sistemimiz açısından ilkenin uygulanmasının değerlendirilmesi hakkında bkz.: Bölüm III, B.

amacı var ise mahkeme de artık bu kararın esasına girerek bir değerlendirme yapamaz[117].

İşadamı kararı ilkesiaynı zamanda sorumluluk şartları bakımından maddi hukuka yönelik bir düzenleme olarak da dikkate alınmaktadır[118]. İlke, özen yükümlülüğünün değerlendirilmesinde karar alma sürecinin esas alınmasını ve kararın yerindeliğinin denetiminden kaçınılmasını sağlar[119]. İşadamı kararı ilkesi, üyelerin iyi niyetli olarak ve gerekli özeni göstererek karar almış olmaları şartıyla, verdikleri kararlar sebebiyle şirketin uğradığı zarardan sorumlu tutulmalarına engel olur[120]. Böylece işadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin vermiş oldukları kararlardan doğan zararlarda özen yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumluluklarının sınırlanmasını sağlamaktadır. Özellikle karar sürecinde makul ölçüde bilgilenilmediğinin kabulü için üyelerin ve yönetimle görevli kişilerin ağır ihmalinin aranması özen yükümlülüklerinde önemli bir sınırlama olarak kabul edilmektedir[121].

---

117 Bkz: Aranson v. Lewis, 473, A.2d 805, 812 (Del.1984); Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280, A.2d 717, 720, (Del.1971).

118 İşadamı kararı ilkesini RJR Nabisco, Inc. Shareholders Litigation davasında, ilkenin üç unsuru kapsadığı ifade edilmiştir. Bu unsurlardan ilki yönetim kurulu üyelerinin maddi menfaatlerinin öncelikle incelenmesi (şahsi çıkarı olup olmadığı ve etki altında olup olmadıklarının), ikincisi yönetim kurulu üyelerinin şahsi güdülerinin incelenmesi (iyi niyetin incelenmesi) ve son olarak yönetim kurulunun karar verme usullerinin objektif olarak incelenmesi (özen yükümlülüğünün incelenmesi) olarak belirtilmiştir (C.A. N. 10389 (Del. Ch. Jan. 31, 1989); Ciron v. Fairchild Camera and Instrument Corp. davasında mahkeme ilkenin hem usul hukuku hem de maddi hukuk kuralı olduğunu belirtmiştir, 569, A.2d 53, 64 (Del. 1989), Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.30; Hansen, **a.g.m.**, s. 1361.

119 Citron v.Fairchild Camera &Instrument Corp. (1988-1989) Fed. Sec. L. Rep. (CCH) 93, 915, 90, 104 (Del. Ch. May 19, 1988), 569 A.2d 53 (Del. 1989), Mills Acquisition Co. v. Macmillian Inc 559 A.2d 1261, 1279 (Del.1989), Welch, Turzyn, Saunders, **a.g.e.**, s. 124; Hansen, **a.g.m.,** s. 1361; yazar makalesinde Aronson v. Lewis davasını irdeleyerek, kararda hem iyi niyetli olarak hem de şirketin çıkarına uygun olduğuna dürüst bir inanışla hareket edilmiş olmasının aranmış olmasını eleştirmiştir. Bu iki kavram arasındaki farkın ne olduğu üzerinde duran yazar, kullanılan iyi niyet kavramının öznel iyi niyet olması halinde zaten bu kavramın şirketin çıkarına olduğuna inanılan şekilde davranılmayı ifade ettiğini belirtmiştir. Eğer buradaki iyi niyet kavramının öznel iyi niyet kavramından farklı kullanılması söz konusu ise bunun neyi içerdiğinin belirtilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Makalesinde ilkenin uygulanması için gerekli olan diğer kriterlerin (işlemin israf olmaması, açık kötü davranış, kanuna aykırılık, hile, *ultra vires* olmaması gibi) öznel iyi niyet kavramını aştığını belirtmiştir. Bkz.: Hansen, **a.g.m.,** s. 1361; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 224, ayrıca bkz.: Citron, 569 A.2d 53, 64 (Del. 1989).

120 Welch, Turzyn, Saunders, **a.g.e.**, s. 124.

121 Welch, Turzyn, Saunders, **a.g.e.**, s. 124.

II. İŞADAMI KARARI İLKESİNİN UYGULANMA ŞARTLARI

Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin,kararlarından doğan zararlar sebebi ile aleyhlerine açılan sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabilmeleri için, söz konusu kararların belirli şartları taşıması gerekmektedir. Hakim görüşe göre, ilkenin uygulanması için; yönetim kurulunun bir kararının bulunması, kararın kanuna, esas sözleşmeye ve hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı olmaması gerekmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli olarak, şirketin menfaatine olduğuna ilişkin bir inanışla, şahsi çıkarlarından uzak, etki altında kalmaksızın takdir yetkilerini kullanmaları ve konu hakkında bilgilenmiş şekilde karar almış olmaları şarttır[127].

A. Bir Yönetim Kurulu Kararının Bulunması

1. Genel Olarak

İşadamı kararı ilkesinin uygulanabilmesinin ilk şartı yönetim kurulunun almış olduğu bir kararın bulunmasıdır. Amerikan hukukunda yönetim kurulunun hangi

[127] Bkz.: Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 39 vd; Hinsey, **a.g.m.**, s. 610; Eisenberg, **Divergence of Standards**, s. 441 vd.; Balotti, Hinsey, **a.g.m.**, November 2000, s. 53 vd.; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 270 vd.; İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları konusunda Türk hukuku doktrininde de görüş birliği yoktur. Doktrinde, Akdağ Güney, ilkenin uygulanabilmesi için verilen kararın emredici düzenlemelere aykırı olmaması, şirketin amaçlarına uygun ve şirket çıkarları doğrultusunda olması, kanuna uygun şekilde yapılan bir toplantıda alınan ve karara katılan üyelerin bağımsız ve tarafsız olması şartıyla içerik itibariyle savunulabilir bir karar olması gerektiğini belirtir. Bu şartları taşıyan kararlar bakımından, kararın içeriğine bakılmaksızın sorumluluk davasının reddedilmesi gerekmektedir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 82, 83; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 130-131; Pulaşlı ise, ilkenin uygulanma şartlarını; yönetim kurulunun bir karar almış olması, şirket işlerinin özenli bir şekilde takip edilmiş olması, üyelerin toplantılara aktif olarak katılmış ve kararların da şekli kurallara uygun olarak alınmış olması, kararda şirketin amaç ve konusu çerçevesinde hareket edilmiş olması, karara katılan üyelerin tarafsız ve bağımsız olması, karar alınırken uzman kişilerden bilgilerin alınmış olması, kanundaki emredici kurallara ve esas sözleşme ile iç yönetmelikteki düzenlemelere uyulmuş olması, karara katılan üyelerin iyi niyetli olması ve özenli davranılmış olması olarak sıralamıştır. Bkz.: Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 58 vd; Pulaşlı, **TTK Şerhi C. I**, §30, N. 531 vd., s. 1059 vd.; Ayrıca kararın yeterli bilgiye dayanılarak alınması, kararda şirket menfaatinin gözetilmesi, karar alanların bağımsız ve tarafsız olması, kararın hukuka uygun olması ve hukuki açıdan savunulabilir olması koşullarının Türk hukuku bakımından da kabul edildiğine ilişkin bkz.: Göktürk, **a.g.m.**, s. 238; Göktürk, **a.g.e.**, s. 149.

kararlarında ilkenin uygulanabileceğine ilişkin yasalbir düzenleme bulunmamaktadır. Kavramın içeriğinin saptanması bakımından mahkeme kararları değerlendirildiğinde ise, şirket amacı içinde bilinçli olarak alınmış bir kararın (*conscious business decision*)[128] varlığının arandığı görülmektedir[129]. Bu karar belirli bir faaliyette bulunmaya yönelik olabileceği gibi, belirli bir faaliyette bulunmamaya ilişkin de olabilir[130]. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin herhangi bir karar vermeksizin ihmali davranışlarının dava konusu olması halinde ise ilke uygulama alanı bulmaz. Belirli bir şekilde davranmaktan kaçınmaya ilişkin kararların doğurduğu zararlar sebebi ile dava açılması halinde ise ilkenin himayesinden faydalanılması mümkündür[131].

Yönetim kurulu, üst gözetim yükümlülüğü sebebi ile sürekli bir denetim yapar[132]. Yönetim kurulu üyeleri, şirket menfaatine zıt faaliyetlere ilişkin duyum

---

128 Doktrinde bir kısım yazarlarca *"business decision"* kavramı *"ticari karar"* olarak tercüme edilmiş ve ilkenin uygulanma şartlarından biri olarak bu kavram kullanılmıştır. Bkz.: Göktürk, **a.g.m.**, s. 215; Göktürk, **a.g.e.**, s. 127; Kervankıran, **a.g.m.**, s. 259. Ancak tüzel kişi tacir olan anonim şirketlerin dış iradesi kural olarak yönetim kurulu aracılığıyla oluştuğundan, yönetim kurulunun kararlarını tacirin verdiği kararlar olarak kabul etmek mümkündür. Yönetim kurulu kararları hukuki işlem niteliğinde olup, TTK kapsamında düzenlenmiştir. Bu sebeple, TTK m. 3 uyarınca yönetim kurulu kararlarının hepsi ticari niteliktedir. İlkenin ticari kararlar kapsamında uygulanacağını ifade etmek, yönetim kurulunun ticari olmayan kararları olduğu gibi yanlış bir anlama sebebiyet verebileceğinden, bu çalışmada ticari karar kavramının kullanılması tercih edilmemiştir.

129 Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 813 (Del.1984); Rosenblatt v. Getty Oil Co., 493 A.2d 929, 943 (Del.1985); Gabelli&Co., Inc. Profit Sharing Plan v. Liggett Group, Inc. 444 A.2d 261, 265 (Del.1982), kararda belirli bir muameleye girişmek için olumlu bir karar ifadesi kullanılmıştır. Araştırmalarda işadamı kararı ilkesinin uygulanacağı kararlar örnek olarak sayılmıştır. Yedek akçelerin tahsisi, sermaye azaltılması ve kâr dağıtımı ile yavru şirketin ıslahı (yeniden yapılandırılması); müdür veya yönetim kurulu başkanının seçilmesi, şirketin bir kısım malvarlığının satışı, verimsiz bir maden ocağının kapatılması, raporlama ve bilgilendirme sisteminin yeterli olduğunu tespit gibi kararlar ilkenin himayesinden faydalanılabilecek nitelikte kararlar olarak kabul edilmiştir. Bkz.: Hamilton, **a.g.e.**, s. 455.

130 Örnek olarak bir bilgisayar üreticisi şirketin yönetim kurulu, kâr potansiyeli olan yeni bir bilgisayar ürününe büyük bir yatırım yapmaya veya yatırım yapmamaya karar verebilir. Her iki kararın denetimine de işadamı kararı ilkesi uygulanır. The American Law Institude, Principles of Corporate Governance, Comment, m. 4.01. (c), s. 169.

131 Bainbridge, **a.g.e**., s. 270; Hansen, **a.g.m.**, s. 1356; Block, Barton, Radin, **a.g.e.,** s. 40; Welch, Turzyn, Saunders, **a.g.e.**, s. 136, Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.30; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 206; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 225.

132 TTK m. 375/1 (e)'de, *"yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeye ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi"*nin yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden biri olduğu düzenlenmiştir. Madde metninde üst gözetim normatif bir şekilde, yani yöneticilerin mevcut kurallara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi olarak ifade edilmiştir. Ancak üst gözetimin maddi içeriği de bulunmakta ve yönetim kurulunun, aynı zamanda şirket yönetiminin şirket amacına uygun, verimli ve etkili

aldıklarında bunu araştırarak, engel olmak durumundadırlar. Ancak almış oldukları her ipucunu değerlendirerek, buna uygun tedbir almaları, üzerlerindeki iş yükü sebebiyle pek mümkün görünmez. Bununla birlikte yönetim kurulu üyelerinin hareketsiz kalmaları ve gözetim yükümlülüğünün ihlali sebebiyle daha sonra dava edilmeleri halinde ilke uyarınca sorumluluklarının sınırlanması söz konusu değildir[133]. İstisnaen yönetim kurulunun bu konuda hareketsiz kalma konusunda bir karar vermesi halinde, işadamı kararı ilkesinin uygulanması mümkündür[134].

İlkenin uygulanma amacı dikkate alındığında, yönetim kurulunun özellikle şirketin işletme faaliyeti ile ilgili verdiği kararlar bakımından işadamı kararı ilkesinin dikkate alınması gerektiği söylenebilir[135]. Yönetim kurulu, şirketin işletme faaliyeti ile ilgili verdiği kararlarda, şirket üzerinde iktisadi etkisi olan işlem alternatiflerinden, bir ticari işlemi, bilinçli şekilde yapılan bir seçimle belirlemektedir. Yönetim kurulunun farklı karar alternatiflerinden birini seçme ve

---

şekilde davranıp davranmadığını denetleme görevini de kapsamaktadır. Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**,Bern, Stämpfli, 1996, §30, N 48, s. 342; Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 374, s. 1693. Normlara uygunluk hem kuramsal hem de işletme iktisadı bakış açısı taşımaktadır. Bu amaçla yönetim kurulu, yürüyen işlerin gidişatı ile ilgili kendisini bilgilendirmeli, yönetimle görevli kişilerden rapor talep etmeli ve bunları özenli bir şekilde incelemeli, iç kontrol sistemi oluşturarak, sistemin çıkardığı sonuçlarla ilgilenmeli, ek bilgileri edinmeli ve olumsuz gelişmeleri, düzensizlikleri açıklığa kavuşturmalıdır. Bkz.: Şaban Kayıhan, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim ŞirketlerdeÜst Gözetim**: **Denetim-Kontrol-Revizyon**,Ankara, Seçkin, 2011, s. 129. Yönetim kurulu üst gözetim görevini iyi bir şekilde yerine getirmek için öncelikle uygun bir iç kontrol ve denetleme sistemi kurmak zorundadır. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §30, N 47, s. 342.

133 Bayless Manning,"The Business Judgment Rule and Director's Duty of Attention: Time for Reality"**, Bus. Law,** 39**.**, 1984, s. 1494; Yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevi ağır bir yükümlülük getirdiğinden, bunu hafifletmek amacıyla üyelerin görevlerini devrettikleri çalışan ve görevlilere güvenleri, makul temele dayanmakta ise korunur, bkz.: William A. Klein, John C. Coffee, **Business Organization and Finance Legal and Economic Principles**, 10 bs., USA, Foundation Press, 2007, s.160.

134 Örnek olarak yönetim kurulu üyelerinin, şirket yöneticisinin şirketi dolandırmak amaçlı faaliyetlerde bulunduğu konusunda bazı duyumlar almaları halinde konu hakkında hiçbir araştırma yapmamış olmaları sebebi ile kendilerine dava açılması durumunda, işadamı kararı ilkesi uygulama alanı bulmaz. Ancak yönetim kurulu üyeleri konu hakkında düşünerek, önlem almanın çok masraflı ve etkisiz olduğuna kanaat getirerek herhangi bir faaliyette bulunmamaya yönelik bir yönetim kurulu kararı alınmış ise ilkenin uygulanması mümkündür. Aynı şekilde yönetim kurulu davanın kazanılmasının oldukça riskli olduğunu kabul ederek, şirket yöneticisine karşı dava açılmaması yönünde karar vermişse ilke uygulanabilir. Bkz.: Klein, Coffee, **a.g.e.**, s. 160.

135 İlkenin düzenlendiği AktG m. 93/1 c. 2'de *"unternehmerische Entscheidung"* kavramı kullanılmıştır. Bu kavram *"işletme faaliyeti ile ilgili karar"* şeklinde tercüme edilebilir. Bu kararların belirli bir öngörü ve tahminlere dayalı olarak şekillendirilmesi söz konusudur. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14. 03. 2005, s.11.

değerlendirme hakkı takdir yetkisini oluşturmaktadır. Yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak aldığı bu kararların temel özellikleri, belirsizlik altında bir sonuca varılması, geleceğe yönelik olması, sonuçlarının dış faktörlere belirli oranda bağımlı olması ve yüksek derecede karmaşık niteliği sebebi ile yargısal olarak sonradan değerlendirilmeye tabi tutulmalarının zor oluşudur[136]. Yönetim kurulunun ne yapması gerektiği, nasıl ve hangi yönde karar vermesi gerektiği kanun veya esas sözleşmede açık bir şekilde gösterilmiş ise, üyelerin böyle bir hususta verecekleri karar (örnek olarak genel kurulun olağan genel kurul toplantısı çağrısına ilişkin yönetim kurulu kararı TTK m. 409, 410), gerçek anlamda bir karar olarak nitelendirilemez[137] ve işadamı kararı ilkesinin uygulanma alanına girmez. Zira bu gibi durumlarda üyeler, ayrıca bir zihni çaba harcamaksızın, kanun veya esas sözleşmede belirtilenleri yapmış olmaktadırlar[138].

Kanunun veya esas sözleşmenin açıkça belirli şekilde faaliyette bulunulmasını öngördüğü görevler bakımından da işadamı kararı ilkesine dayanılarak sorumluluğun sınırlanması yoluna başvurulması mümkün değildir[139]. Örnek olarak şirketin kanunen zorunlu defterlerinin tutulmaması, gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gibi görevlerin ihlal edilmesi halinde ilkenin himayesinden faydalanılamaz. Kanunun belirli bir şekilde davranılmasını veya belirli bir davranıştan kaçınılmasını emrettiği hallerde mahkemeler bu hükümlere riayet edilip edilmediğini değerlendirmede herhangi bir zorlukla da karşılaşmazlar. Bu halde yönetim kurulunun görevlerini ihmali söz konusu olup, hakimin elinde söz

---

136 Stefan Mutter, **Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft**, Köln, Schmidt, 1994, s. 22-23. İşletme faaliyeti ile ilgili verdiği kararlar (*Unternehmerische Entscheidungen*), yönetim kararları (*Geschäftsführunsentscheidungen*), gözetim kararları (*Überwachungsentscheidungen*) ve yapısal kararlar (*Strukturentscheidungen*) olarak sınıflandırılır. Ayrıca bkz: Johannes Semler, "Entscheidungen und Ermessen im Aktienrecht", **Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003** (Hrsg: Mathias Habersack, Peter Hommelhoff, Uwe Hüffer, Karsten Schmidt), Berlin 2003, s. 627 vd

137 İsmail Kırca, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu", **Batider**, C. XXII, S. 3, 2004, s. 86-87.

138 Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 86-87.

139 Schlimm, **a.g.e.**, s.174 vd; Kanunda ve esas sözleşmede açıkça belirli şekilde yerine getirilmesi gereken görevlerin ifası hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Wulf Gotte, "Leitung, Aufsicht, Haftung – zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung", **Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof**, (Hrsg: Karlmann Geiß, Kay Nehm, Hans Erich Brandner, Horst Hagen), Köln, Carl Heymanns Verlag, 2000, s. 131.

konusu durumu değerlendirmek için somut ve açık normlar mevcuttur. Böyle bir durumda mahkeme tarafından yönetim kurulu üyelerinin faaliyetlerinin değerlendirilmesi, üyeler ve yönetimle görevli kişiler açısından sorumluluğun belirsizliği riskini taşımaz[140].

2. Yönetim Kurulu Hakkında Genel Bilgiler/Açıklamalar

a. Yönetim Kurulunun Oluşumu

Anonim şirketler, küçük sermaye sahibi kişilerin bir araya gelerek, büyük sermayeye ihtiyaç duyulan işleri yapmalarına olanak sağlar. Bir tüzel kişi olan anonim şirketin amaçlarını gerçekleştirebilmesi için, hakları kazanma ve borçları yüklenebilme bakımından, yönetim ve temsil işlerini gören organlara ihtiyacı bulunmaktadır. TTK m. 329/1'de sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmış olan anonim şirketlerde, genel kurul ve yönetim kurulu yasal ve zorunlu organlar olarak belirtilmişlerdir (TTK m. 407 vd.; TTK m.359/1)[141].

Anonim şirketin bütün pay sahiplerini bünyesinde toplayan genel kurulun, yapısı itibariyle devamlı faaliyet göstermesi ve çalışması söz konusu değildir. Bu sebeple, daimi nitelikte bulunan yönetim kurulu, tecrübe ve çabukluk isteyen şirketin yönetimi ile temsili görevini yerine getirmektedir. Şirketin işlerinden doğan sorumluluk da yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, şirketin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak sona ermesine kadar şirketi yönetip, temsil etmektedir (TTK m. 365/1)[142].

---

140 Nikitine, **a.g.e.**, s. 166.

141 Organlar, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişilerdir. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** 12.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 263.

142 Şirket tasfiye haline girince, organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir (TTK m. 535/1). Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır (TTK m. 536/1). Yönetim kurulunun bulunmaması anonim şirkete karşı fesih davası açılmasına sebep olabilir (TTK m. 530).

Yönetim kurulu bir kurul-organdır. Organ kavramı soyut bir kavram olup, gerçek kişiler ona canlılık vermektedir[143]. Hukuk düzeni gerçek kişilerden oluşan kurulun iradesini belirli koşulların gerçekleşmesi halinde tüzel kişinin iradesi olarak kabul etmiş ve buna sonuç bağlamıştır[144]. ETTK'nın 312. maddesinde, yönetim kurulu üye sayısı üç olarak düzenlenmişti. TTK m. 359/1 uyarınca *"Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur"*. Böylece TTK'da asgari üye sayısı bire indirilmiştir. Kanun gerekçesinde tek üyeli yönetim kuruluna olanak tanınmasının amacının bir taraftan tek pay sahipli anonim şirkete yer verilerek, AB hukuku ile uyum sağlanması, diğer taraftan küçük anonim şirketler ile ana şirketlerde daha kolay yönetme yöntemlerinin uygulanmasına imkan tanınması olduğu belirtilmiştir[145]. TTK'da yönetim kurulu üye sayısının üst sınırı gösterilmemiştir. Yönetim kurulunun kaç kişiden oluşacağı esas sözleşmede belirtilmelidir (TTK m. 339/2 (g)).

b. Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi

Yönetim kurulu üyeleri esas olarak TTK m. 408/2 (b) uyarınca genel kurul tarafından seçilir. Genel kurulun münhasır yetkisi olması sebebiyle bu yetki başka bir organa devredilemez (TTK m. 408/2)[146]. Genel kurulun seçimi icap niteliğinde bulunduğundan, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin bunu açık veya örtülü

---

143 Ersin Çamoğlu (Reha Poroy/Ünal Tekinalp), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, N. 521, s. 262.

144 Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 81, 82.

145 Gerekçe TTK m. 359/1.

146 Hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin uyacakları Kurumsal Yönetim İlkeleri 4.5.1'de aday gösterme komitesinin kurulması öngörülmüştür. Aday gösterme komitesi yönetim kuruluna uygun adayların saptanması, değerlendirilmesi ve eğitilmesi konularında şeffaf bir sistemin oluşturulması, bu hususta politika ve stratejilerin belirlenmesi konularında çalışmalar yapar. Böylece yönetim kuruluna seçilecek üyelerin belirlenmesinde yardımcı komite olarak çalışır. Özellikle bağımsız yönetim kurulu üyeliği için yapacağı tespitler önem taşımaktadır. Kurumsal Yönetim İlkelerinin 4.3.8 hükmü uyarınca yönetim ve pay sahipleri de dahil olmak üzere bağımsız üyelik için aday tekliflerini, adayın bağımsızlık ölçütlerini taşıyıp taşımaması hususunu dikkate alarak değerlendirir ve buna ilişkin değerlendirmesini içeren raporunu yönetim kuruluna sunar. Yönetim kurulu aday gösterme komitesinin raporu çerçevesinde bağımsız aday listesini hazırlayarak genel kurul toplantısından en az 60 gün önce SPK'ya gönderir.

biçimde kabul etmesi gerekmektedir[147]. Kanun bazı durumlarda özel seçim veya atama şekilleri öngörmüştür. Bunlardan biri esas sözleşme ile atamadır. TTK m. 339/3 uyarınca ilk yönetim kurulu üyeleri kuruluşta esas sözleşme ile tayin edilirler. TTK m. 334/1 gereği de kamu tüzel kişilerince üye tayin edilmesi mümkündür[148]. Kamu tüzel kişileri tarafından atanan yönetim kurulu üyelerinin, her zaman kamu tüzel kişileri tarafından azledilmesi ve yerlerine yenilerinin atanması olanaklıdır[149]. Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesinin diğer bir istisnası ise üyeliğin boşalması halidir. Yönetim kurulu üyeliğinin, kamu tüzel kişilerinin atamış olduğu üyelikler dışında, herhangi bir sebeple boşalması halinde, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz bir kişiyi, geçici olarak yönetim kurulu üyesi seçerek, ilk genel kurulun onayına sunar (TTK m. 363/1).

TTK m. 359 uyarınca tüzel kişiler de yönetim kuruluna seçilebilirler (TTK m. 359/2)[150]. Ancak bu halde de tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi tescil ve ilan olunur. Gerçek kişiyi seçme ve değiştirme hakkı sadece tüzel kişiye aittir[151].

---

147 Pulaşlı, **TTK Şerhi C. I**, § 30, N. 133, s. 912-913.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 15.

148 11.04.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun –RG 28615 ile TTK m. 359'a eklenen beşinci fıkra uyarınca; devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilirler. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla, kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir.

149 TTK m. 334'te kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda bir temsilci bulundurması olanağı düzenlenmiş olmakla birlikte, TTK m. 359'da tüzel kişilerin de yönetim kuruluna seçilmesine izin verilmiş olduğundan, artık kamu tüzel kişisi bizzat yönetim kuruluna seçilebilir. Bu durumda kamu tüzel kişisinin genel kurul tarafından azli söz konusu olmaz. Kamu tüzel kişisinin istifası ile üyelik son bulur. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 9.

150 ETTK m. 312/2'de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olamayacakları düzenlenmişti. Doktrinde eTTK açısından, bu hükmün değiştirilerek tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine olanak tanınması önerilmiş, bu yolla tüzel kişilerin sorumluluğuna ne şekilde gidilebileceğine ilişkin sorunun da ortadan kaldırılabileceği belirtilmiştir. Bkz.: Mehmet Helvacı, "Yönetim Kurulu", **40.Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 111.

151 Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması da mümkündür (TTK m. 360). Bu düzenlemeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır. Temsil edilme hakkı, hükümde belirtilen pay sahipleri, pay grupları veya azınlık arasından üye seçimi yapılacağı veya bu gruplara aday önerme hakkı tanınmasının sağlanması şeklinde bir esas sözleşme düzenlemesi ile sağlanabilir. Yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı nedenler saklı kalmak kaydıyla genel kurul tarafından üye seçilmesi zorunludur. Hükümde bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklı tutulmuştur (TTK m. 360). Konuya ilişkin detaylı bilgi için

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki bu hukuki ilişki, yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi ve seçilen kimsenin görevi kabul etmesi ile kurulur. Genel kurulun seçim kararı bir icap, görevin üstlenilmesi ise kabul niteliği taşır. Yönetim kurulu üyesinin esas sözleşme ile atanması veya yönetim kurulunca seçilmesi halinde de hukuki durum aynıdır. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşmenin niteliği taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak taraflarca özel bir hüküm konulmayan hallerde, genel olarak bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir[152].

Yönetim kurulu üyesi olabilme şartları TTK m. 359'un üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre gerçek kişi yönetim kurulu

---

bkz.: Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul, Beta, 1999, s. 181 vd.; Abuzer Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)", **Makalelerim**, C. I, 1986-2001, 2.bs., İstanbul, Arıkan, 2006, s. 391-452; Ayrıca bkz.: Ömer Teoman, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Batider**, C. XXVI, S. 3, 2010, s. 10-11.

152 Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 543, s. 278; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 109; Çamoğlu, **a.g.e.**, 2010, s. 114 vd; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. bs., İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989, s. 202; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", **Prof. Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. bs. İstanbul, Beta, 2001, s. 260; Sait Kemal Mimaroğlu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti**, Ankara 1967, s. 102; Turhan Atan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 12; Sami Karahan/İbrahim Arslan, **Şirketler Hukuku**, 1. bs., Konya, Mimoza, 2012, s. 407; Ansay, **a.g.e.**, s. 104; Arslan, **a.g.e.**, s. 72; Pulaşlı, **TTK Şerhi C. I**, §30, N. 66, s. 888-889; Ayrıca bkz.: Arslanlı, **a.g.e.**, s.108, Arslanlı, ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğunu belirtir, ancak açıkça vekalet sözleşmesi olup olmadığı yönünde görüş bildirmez. Doktrinde yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki sözleşmenin niteliği konusunda farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Savunulan bir görüşe göre, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişki, bir taraftan borçlar hukukuna diğer taraftansa şirketler hukukuna özgü bazı unsurları içeren sözleşmesel ilişki niteliğindedir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 105 vd.; Böckli, **a.g.e.**,§ 13, N. 88, s. 1462; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 28, N. 5, 9. Diğer bir görüşe göre ise, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki sözleşmeyi belirli bir sözleşme tipine özgülemek mümkün olmadığından, bu sözleşmenin nevi şahsına münhasır nitelikte kabul edilmesi gerekir. Kısmen vekalet sözleşmesinin kısmen sui generis bir sözleşmenin unsurlarını içeren bu hukuki ilişkiye karma sözleşme niteliği sebebiyle öncelikle kanun ve esas sözleşme hükümleri ile üyeyle şirket arasındaki sözleşme hükümleri uygulanır, sorunun bu hükümlerle çözülememesi halinde ise vekalet hükümleriyle sonuca varılması gerekir. Bkz.: Peter Nobel, Roger Groner, **Aktienrechtliche** Entscheide, Bern, Stämpfli Verlag, 2006, s. 306-307; Schucany, **a.g.e.**, s. 145-146. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin, belirli işlere hasredilmiş olması ve süreklilik arz etmesi nedeniyle, bunun hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunan diğer bir görüş ise, yönetim kurulu üyesine TTK m. 364/2'de tanınmış bulunan tazminat hakkının bunu desteklediğini ileri sürmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-112, s. 237-238; Ayrıca bkz.: Hüffer**, a.g.e.**, §84, N.11.

üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması şarttır[153]. Şirket esas sözleşmesi ile yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için bazı koşullar ve nitelikler öngörülebilir[154]. Üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engel teşkil etmektedir. TTK'da, eTTK m. 312'den farklı olarak, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma şartı aranmamıştır. Böylece az ortaklı anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesine olanak tanınmıştır[155]. Ancak esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmalarının zorunlu kılınması mümkündür[156].

---

153 Ayrıca bazı özel kanunlarda yönetim kurulu üyelerinde belirli nitelikler aranmıştır. Örnek olarak bkz.: BanK m. 23/1, 25; 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m.4. eTTK yönetim kurulu üyelerinin ehliyeti konusunda herhangi bir düzenleme içermemekteydi. Ancak Yargıtay kararları ve doktrinde hakim görüş, yönetim kurulu üyeliği görevinin yetki ve sorumluluk mevkii olması sebebi ile üyelik için tam ehliyet aranması gerektiği yönündeydi. Bkz.: Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 111; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 548c, s. 281; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s. 98; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, s.107; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 198; Karşı görüşte Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler: II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**,İstanbul 1960, s. 98. Yarg. 11. HD. 05.12.1986 T., 6762 E., 6565 K., *"…TK'nın 312. maddesinin 2. fıkrası, sadece şirket ortağı sıfatının yönetim kurulu üyeliği seçimi için yeterli görüldüğü izlenimini yaratıyorsa da, yine aynı yasanın 315. maddesinin 2. fıkrasında, yönetim kuruluna seçilen bir kişinin sonradan ehliyetinin kısıtlanması hali, onun görevinin kendiliğinden sona erdirilme sebebi kabul edildiğine göre, yönetim kuruluna seçilecek kişinin başlangıçta da kısıtlı olmaması, diğer bir deyişle …tam ehliyetli olması gerektiği sonucuna varılmaktadır."*(Karar için bkz.: Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 263). TMK m. 194'te getirilen ve diğer eşin rızası olmadan aile konutu üzerindeki hakların sınırlanamaması, kira sözleşmesinin feshedilememesi ile ilgili hükümlerle, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla hakimin belirleyeceği malvarlığı üzerinde yapılacak tasarrufların diğer eşin rızasına bağlanmasına ilişkin TMK m. 199'da getirilen sınırlamaların evli kişilerin fiil ehliyetini kısmen sınırladığı ve bu kişilerin sınırlı ehliyetli olduğu doktrinde savunulmuştur. Bkz.: Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**,C. I, 9. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 334. Bu görüşün kabulü halinde, yönetim kurulu üyeliği için tam ehliyetli olunması şartı, tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli olmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak doktrinde evli kişiler için getirilen söz konusu sınırlamaların, tasarruf yetkilerinin kanundan doğan sınırlamaları olduğu ve ehliyete ilişkin sınırlama getirmediği de savunulmaktadır. Bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**,s. 101.

154 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 548c, s. 281; Seçilecek kişinin mesleki tecrübeye sahip olması, belirli bir yaşın altında olmaması, erkek veya kadın olması, belirli bir aileden olması şartları aranabilir. Bu hükümler TTK m. 359'u tamamlayan sözleşme hükümleri olarak değerlendirilmelidir. Ancak aranılacak özellikler çok dar kapsamlı olmamalıdır. Zira aksi takdirde genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı fiilen ortadan kalkmış olur. Böyle bir düzenleme ise geçersiz sayılmaktadır. Bkz.: Rauf Karasu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 132-133.

155 ETTK m. 312'de düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması gereğinin, günümüz profesyonel yönetim anlayışı ile bağdaşmadığı, ilkenin amacının uygun olmayan bir şekilde uygulandığı ifade edilmekteydi. Bu ilkenin amacının, yönetim kurulu üyeleri ile şirketin bir anlamda kader birliği içerisine girmesini sağlamak olduğu, ancak uygulamada profesyonel

Yönetim kurulu üyeliği; ölüm, görev süresinin dolması (TTK m. 362), istifa veya azil ile sona erebileceği gibi, TTK 363. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerin gerçekleşmesi ile üyeliğin kendiliğinden sona ermesi de mümkündür[157]. Yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilir (TTK m. 364). Hükümde kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsiline ilişkin TTK m. 334 saklı tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre, kamu tüzel kişisinin yönetim kurulundaki temsilcisi ancak temsilcisi bulunduğu kamu tüzel kişisi tarafından görevden alınabilir. TTK m. 413/3'de, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimini yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayarak, her olağan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmasına olanak tanımıştır.

Yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir (TTK m. 373/1). Tescil ve ilan kural olarak kurucu nitelikte olmayıp, açıklayıcı niteliktedir. Ancak yönetim kurulu üyesi olarak seçilen tüzel kişinin seçtiği ve kendi adına tescil ve ilan ettirdiği gerçek kişinin sicile tescili kurucu niteliktedir[158]. Bu sebeple yönetim kurulu başkanı veya vekili tescil

---

yöneticinin bu hükmü tek bir pay satın alarak yerine getirebilmesi sebebi ile satın alma işleminin görünüşten ibaret kaldığı belirtilmiştir. Bkz.: Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 109-110.

156 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 25. TTK'da yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması veya olmaması yönünde açık bir düzenleme bulunmadığından, esas sözleşmede bu hususta bir düzenleme yapılması TTK m. 340'a aykırılık teşkil etmez.

157 TTK m. 363/2 uyarınca bu haller yönetim kurulu üyesinin iflasına karar verilmesi, ehliyetinin kısıtlanması, üyelik için kanuni veya esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybedilmesidir. Madde gerekçesinde hükmün eTTK'nın 315. maddesinden alındığı ifade edilmiştir. ETTK m. 315/2'nin son cümlesi ağır hapis cezasıyla veya sahtekarlık, emniyeti suistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet halini üyeliğin sona erme halleri kapsamında değerlendirilmekte idi. Bu düzenleme TTK m. 363'e alınmamıştır. Doktrinde eTTK m. 315/2'nin son cümlesinin hükme alınmamış olması bir eksiklik olarak görülmektedir. Bkz.: Mehmet Helvacı,"Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri**,Ed. Korkut Özkorkut, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010, s. 192. Aksi yöndeki görüş için bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-24, s. 200-201. Tekinalp, yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren daha birçok suç varken bunlardan bir kısmının sayılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca suçlardan mahkumiyetin sonuçları üyeliğin devamını da engellediğinden, eTTK m. 315/2'de yer alan düzenlemenin TTK m. 363'e alınmamış olmasını eksiklik olarak değerlendirmemektedir.

158 Helvacı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 190; Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N.90, s. 898; Tescil yapılmış olmak şartıyla ilanın yapılmamış ve/veya tescil ile ilanın yapılmış olduğunun

edilmemiş bulunan tüzel kişi temsilcisini toplantılara almamalı, oy kullandırmamalıdır.

c. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri esas olarak kanun veya TTK m. 340'a uygun olarak esas sözleşmede tespit edilir. Yönetim kuruluna esas sözleşmede ve kanunda öngörülenlerin dışında verilen görevler, kurul için aynı zamanda bir yetkiyi de ifade etmektedir[159].

TTK m. 365 uyarınca şirketin yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulunun bu yetkisi doğrudan kanundan kaynaklanan bir yetkidir. Şirketin yönetimi görev ve yetkisinin kapsamı, mevzuatta ve şirket esas sözleşmesinde açıkça belirtilen işlerin yapılması ile sınırlı olmayıp, şirketin konusunu gerçekleştirmek amacına yönelik her türlü karar, tedbir, faaliyet ve işlemi içerir[160]. Bunlardan bir kısmı şirketin işleyebilmesi için asgari ve zorunlu işler olup, bu işlerin icrası için ayrıca bir karar alınmasına ihtiyaç duyulmaz. Şirket defterlerinin tutulması, gerekli tescil ve ilan işlerinin yaptırılması, envanter, bilanço ve yıllık raporun düzenlenmesi gibi işler bu niteliktedir[161]. Yönetim kurulu ile kendisine tahsis olunan konularda yönetim, şirketin amacına ulaşabilmesi için genel kurulun yetkisi dışında bırakılmış olan alanlarda, şirketin başarılı olmasını sağlayacak, gerekli her türlü kararı alma ve bunları uygulama konusunda da yetkilidir (TTK m. 374)[162]. TTK m. 374 ve yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin düzenlendiği TTK m. 375 ile şirketin organları arasında işlevler ayrılığı ilkesi benimsenmiş, eTTK

şirketin internet sitesinde açıklanmamış olması, ilgili gerçek kişinin tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantısına katılarak oy kullanmasına engel teşkil etmez. Bkz.: İsmail Kırca, "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği", **Batider**, C. XXVIII, s. 2, Haziran 2012, s. 53.*"Tescil, tüzel kişinin üyeliğini söz konusu gerçek kişinin kişiliğinde somutlaştırıp belirgin konuma getirmekte ve bu yönden kurucu bir etkiye sahip bulunmaktadır. İlan ise bunu üçüncü kişilere bildirir."* (Gerekçe TTK m. 359/2); Karşı görüşte Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 15-16.

159 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 522, s. 263.

160 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 523, s. 266; Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 85.

161 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 523, s. 266.

162 Bu çerçevede yönetim kurulu, hem geleceğe yönelik plan yapma ve gerekli önlemleri alma hem de şirketin faaliyetlerini gözetimle yükümlüdür. Semler, **a.g.e.**,s. 9-10. İsmail Kırca, (Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, C.I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2013, s. 395 vd.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 11-08, s. 183.

döneminde genel kurulun üst kurul olup olmadığına ilişkin tartışma sona erdirilmiştir[163]. Yönetim faaliyeti bu kapsamda planlama, organizasyon, koordinasyon, şirket politikasını belirleme, kontrol, temsil görevlerinden oluşan üst düzey karar verme ve üst düzey denetlemeden oluşmaktadır[164].

TTK m. 375'te ise yönetim kurulunun devredilemeyecek görev ve yetkileri sayılmıştır[165]. Böylece anonim şirketin organları arasında görev ayrımı yapılarak, genel kurul ile yönetim kurulu arasında işlev bakımından eşitlik ilkesi benimsenmiştir[166]. Bu hükümde yedi bent halinde sayılan görev ve yetkilerin, şirket

---

163 Genel kurulun görev ve yetkilerinin düzenlendiği TTK 408 hükmü de organlar arasındaki işlevler ayrılığı ilkesini işaret etmektedir. Bkz.: Gerekçe TTK m. 374, 375, 408. Kırca, (Şehirali Çelik, Manavgat), **Anonim Şirketler**, s. 395 vd.; İşlevler ayrılığı, her organın kendisine bırakılan alanda, kendisine tanınan işleve bağlı olarak tanınmış bulunan hem devredilemez hem de devredilebilir yetkileri kullanması; bir organın diğerinin alanına müdahale edememesi; işlevlerini ve yetkilerini doğrudan veya dolayısıyla açık veya örtülü olarak başkasına devredememesi; diğer organın alanında yer alan yetkileri veya bunlardan bazılarını ondan alamaması ve diğer organa onu bağlayacak nitelikte talimat verememesi anlamına gelmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 11-08, s. 183; Helvacı,**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 204; Genel kurulun açıkça yetkilendirilmediği tüm alanlarda, yetki tek başına yönetim kuruluna verilmiş, böylece yönetim kurulunun konumu eTTK'ya oranla güçlendirilmiştir. Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 265. ETTK döneminde genel kurulun üst organ niteliğinde bulunup bulunmadığı hususu ise tartışmalıydı. Bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 99-100; Ansay, **a.g.e.**, s. 135 vd.; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 516-517, s. 260; Fahiman Tekil, "Anonim Şirketlerde Yetki Sorunları", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta, 1999, s. 601 vd.

164 Abeltshauser, **a.g.e.**, s. 29.

165 Esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile devredilemez nitelikte yeni yetkiler ihdas edilebilir. Madde içeriğinde yer almayan ancak yönetim kurulunun münhasır yetkisinde olan başka bazı yetkiler de bulunmaktadır. Genel kurul kararları aleyhine iptal davası açmak, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı kararı vermek, şarta bağlı sermaye artırımında yönetim kuruluna yüklenmiş görevler, şirketin sermayesinin kaybı halinde TTK m. 376 uyarınca yönetim kurulunun görevleri, şirket birleşmelerinde birleşme sözleşmesinin imzalanması görevleri de devredilemez niteliktedir. Doğan, **a.g.e.**, s. 210 vd.

166 Gerekçe TTK m. 375. TTK m. 374 gerekçesinde ise üç sorunun çözümünün öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Bunlardan ilki genel kurulun niteliği ile hiç bağdaşmayan konuların esas sözleşme ile genel kurula bırakılıp bırakılamayacağı, ikincisi yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, sonuncusu ise yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır. Doktrinde, genel kurulun niteliği ile bağdaşmayan konuların esas sözleşme ile genel kurula bırakılamayacağı zira aksinin kabulünün kanunun kabul ettiği organlar arasındaki işlev ayrılığı ilkesine aykırı düşeceği belirtilmiştir. Buna göre yönetim kurulu kararlarının genel kurulun onayına bağlanması, yönetim kurulunu genel kurula tabi kılıp, genel kurulun üst kurul olduğu sonucunu doğuracağından, yönetim kurulu kararları genel kurulun onayına tabi tutulamaz. Genel kurulun üst kurul olduğu yönündeki görüş ise madde gerekçesinde açıkça reddedilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin vermiş oldukları kararlardan sorumluluğunun, bunların genel kurulun onayına sunularak son bulması ise düşünülemez. Zira yönetim kurulu üyeleri sadece şirkete karşı değil pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı da (şirketin iflası halinde) sorumlu bulunmaktadırlar. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçildiği göz önüne alındığında, yönetim kurulu kararlarının genel kurul tarafından onaylanmama

yönetimine, komite veya müdürlere devredilemeyeceği, genel kurul tarafından da bu görevlerin yerine getirilemeyeceği ve yetkilerin kullanılamayacağı belirtilmiştir. Üst düzeyde yönetim, üst gözetim, muhasebe ve finans denetimi gibi kapsamı oldukça geniş olarak çizilen bu görev ve yetkiler esas sözleşmeyle dahi artık genel kurul veya ihtiyari bir kurul veyahut komisyona devredilemez[167].

Kanun'un çeşitli hükümlerinde de yönetim kurulunun bazı görevleri ayrıca belirtilmiştir. Bunlar genel kurul toplantılarına ilişkin[168], sermayenin artırılması-azaltılması ile birleşme, bölünme ve tür değişikliklerindeki[169] ve şirketin malvarlığının azalması halindeki görevleri[170] şeklinde sıralanabilir. Yönetim kurulu ayrıca halka açık olmayan kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşme ile yetki verilmesi halinde, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayenin artırılmasına, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarılmasına

---

ihtimalinin oldukça düşük olduğunun ve bu onayın sorumluluğu tam anlamı ile ortadan kaldırmayacağının da dikkate alınması gerekir. Böyle bir onayın, sorumluluk doğuran durumun çok açık şekilde ortaya konması halinde, hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde ortaklık ve pay sahipleri bakımından sonuç doğurma olasılığı bulunmaktadır. Bkz.: Helvacı,**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 204-205; benzer görüşte bkz.: Doğan, **a.g.e.**, s. 21-22. Yönetim kurulunun bağlayıcı olmayacak şekilde tavsiye almak için genel kurula başvurmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bkz.: Karahan/ Huysal, **Şirketler Hukuku**, s. 503.

167 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 266.

168 Genel kurul toplantı gündeminin hazırlanması, genel kurulun toplantıya davet edilmesi (TTK m. 410/1, 411, 414), genel kurula katılabilecekler listesinin hazırlanması (TTK m. 417), genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren iç yönergenin hazırlanması (TTK m. 419/2), genel kurul toplantılarının düzenli bir şekilde yapılması için gereken hazırlıkların yapılması ve tedbirlerin alınması (TTK m. 417/1-3); imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrılması (TTK m.454/2), yıllık faaliyet raporunun hazırlanarak, şirket gelirlerinin hangi alanlarda kullanılacağının genel kurula teklif edilmesi (TTK m. 516) yönetim kurulunun genel kurul toplantılarına ilişkin görevleri olarak tespit edilebilir.

169 Yönetim kurulu şirket esas sermayesinin artırılması ve sermaye azaltılmasında ilgili formalitelerin yerine getirilmesi ile görevlidir. Bu sebeple konuya ilişkin gerekli beyanların hazırlanması, kararların genel kurula sunulması ve rüçhan haklarının kullanılması için gerekli işlemlerin yapılması görevleri yönetim kurulu üzerindedir (TTK m. 456 vd., TTK m.473 vd.). Yönetim kurulu ayrıca birleşme, tip değiştirme, bölünme gibi şirket için özel önem taşıyan kararlarda, öncelikle bu konuda bir karara vararak çalışmalarda bulunur, gerekli hazırlıkları yerine getirir. Şirket birleşmelerinde, yönetim kurulu birleşilecek ortaklıkla görüşme yaparak, birleşme konusunda anlaşmaya varılması, birleşme sözleşmesinin imzalanması veya yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesinin imzalanması ile gerekli diğer hazırlıkların yapılarak, bunları genel kurulun onayına sunma görev ve yetkilerini üstlenir (TTK m. 136 vd.). Yönetim kurulu şirket bölünmelerinde, bölünme sözleşmesi veya planının hazırlanması, bölünme raporunun düzenlenmesi ve konu hakkında genel kurulun onayının alınmasını sağlama görev ve yetkilerini üstlenir (TTK m. 149 vd.). Şirketlerde tür değişimine gidilmesi halinde de yönetim kurulu, tür değiştirme planı ve raporunun hazırlanarak, genel kurula sunulması ve tür değiştirme için hazırlık faaliyetleri ile işlemlerin takibini yerine getirir (TTK m. 180 vd.).

170 TTK m. 376'da, yönetim kurulunun sermayenin kaybı ve borca batıklık durularındaki görevleri tespit edilmiştir.

ve rüçhan haklarının sınırlanmasına karar verebilir (TTK m. 460). Yönetim kurulunun bazı hususlar hakkında dava açılması[171], Kanun'un emrettiği hallerde tescil ve ilan[172] ile şirketin tasfiyesi ve sona ermesindeki görevleri de ayrıca düzenlenmiştir.

SerPK'da ise halka açık anonim şirketlerin yönetim kurullarına bazı görev ve yetkiler verildiği görülmektedir. SerPK m. 18/2'de kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan anonim şirketlerde, genel kurul tarafından verilen yetkiye dayanılarak,

---

171 Yönetim kurulunun, anonim şirketin kurulmasında, kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa fesih davası açma (TTK m. 353), genel kurul kararlarının iptali davası açma (TTK m. 446/1(c)), imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onaylamama kararı aleyhine, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını açma (TTK m. 454/7) görevleri bulunmaktadır.

172 Yönetim kurulunun Kanun'da belirlenen başlıca tescil ve ilan görevleri: Birleşme kararının tescili (TTK m. 152), bölünme kararının tescili (TTK m. 179), tür değiştirme ve yeni şirket sözleşmesinin tescili (TTK m.189/2), şirketler topluluğuna ilişkin bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi (TTK m.198), pay sahibi sayısının bire düşmesi halinde şirketin tek pay sahipli bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirme, ayrıca hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması halinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığını tescil ve ilan ettirme (TTK m. 338/2), şirket aleyhine fesih davasının açıldığını ve kesinleşmiş olan mahkeme kararını internet sitesine koyma (TTK m. 353/5), şirketin tescil ve ilanı (TTK m. 354), şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin, genel kurulun onayından sonra tescil ettirilmesi (TTK m. 356), temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlarının tescil ve ilanı (TTK m. 371), şirketi temsile yetkili kişilerin ve bunların temsil şekillerini gösterir kararın noterce onaylanmış suretinin tescil ve ilanı (TTK m. 373), şirketi denetleme görevi verilen denetçinin ticaret siciline tescili, TTSG ve internet sitesinde ilanı (TTK m. 399/1), genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren iç yönergenin tescil ve ilanı (TTK m. 419/2), genel kurul tutanağının noterce onaylanmış suretini ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirme (TTK m. 422/2), genel kurul kararının iptaline veya butlanına karar verilmesi halinde mahkeme kararının bir suretini ticaret siciline tescil ve internet sitesine koyma (TTK m. 450), imtiyazlı pay sahipleri özel kurul karar tutanağını tescil ve ilan ettirme (TTK m. 454/3), esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ve ilanı gereken hususların ilanı ile kararın internet sitesine konulması (TTK m. 455), sermayenin artırılması kararının tescil ve ilanı (TTK m. 456), kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırımının gerçekleştirilmesinden sonra çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şeklinin tescili (TTK m. 460/6), rüçhan haklarına ilişkin yönetim kurulu raporunun tescil ve ilanı ile rüçhan haklarının kullanılmasına ilişkin yönetim kurulu kararının tescili, ilanı ve internet sitesine konulması (TTK m. 461/2,3), şarta bağlı sermaye artırımlarında esas sözleşme değişikliğinin ticaret siciline tescili ve sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyannamesinin sicile tevdi edilmesi (TTK m. 471), esas sermayenin azaltılmasına ilişkin raporun genel kurul tarafından onaylanmasından sonra tescil ve ilanı (TTK m. 473/1), esas sermayenin azaltılmasının ticaret siciline tescili (TTK m. 475/4),yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararının tescili, ilanı ve internet sitesine konulması (TTK m. 486/2), şirketin sona ermesinin iflas ve mahkeme kararı ile gerçekleşmediği hallerde durumun ticaret siciline tescili ve ilanı (TTK m. 532), tasfiye memurlarının ticaret siciline tescil ve ilanı (TTK m. 536/2).

esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar, sermaye artırımı yetkisi yönetim kuruluna bırakılmıştır. Ayrıca yönetim kurulunun, esas sözleşmede yetkili kılınması şartıyla, imtiyazlı veyanominaldeğerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi mümkündür (SerPK m. 18/5). SerPK m. 31/3'de ise borçlanma aracı niteliğindeki sermaye piyasası aracı ihraç yetkisinin esas sözleşme ile yönetim kuruluna süreli veya süresiz olarak devredilebileceği belirtilmiştir.

d. Yönetim Kurulu Üyelerinin Temel Yükümlülükleri

(1) Yönetime İlişkin Yükümlülükleri

Yönetim kurulu üyeleri, şirketin yönetimine ilişkin bütün faaliyetlerine katılmakla yükümlüdürler. Özellikle yönetim kurulu toplantılarına katılma, önerilerde bulunma, şirketin menfaatine görmedikleri hususlara muhalefet etmek yönetime ilişkin görevlerdendir[173]. Ayrıca her üye, yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını yönetim kurulu başkanından yazılı olarak talep edebilir (TTK m. 392/7). Yönetim kurulu üyeleri aynı zamanda şirketin yönetimini, iş ve işlemlerin gidişini, kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve şirketin menfaatine uygunluğunu gözlemekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için Kanun'da yönetim kurulu üyelerine bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır (TTK m. 392)[174].

(2) Özen Yükümlülüğü

TTK m. 369 özen yükümlülüğünü bağlılık (sadakat) yükümlülüğü ile birlikte düzenlemiştir. Bu hükme göre: *"(1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü*

---

[173] Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 563, s. 289; Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 434, s. 1023.

[174] Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 564, s. 289; Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 503, s. 1049.

altındadırlar.(2) 203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır." Göndermelerden oluşan ve karışıklığa sebebiyet veren eTTK'nın 320. maddesinden tamamen farklı şekilde kaleme alınan TTK m. 369'da gösterilmesi gereken özen, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlanmış, şirketin menfaatlerinin dürüstlük kuralına uyularak gözetilmesi esasına vurgu yapılmıştır[175]. Kanunda yer alan *"tedbirli*

[175] ETTK 320'de yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve özen hakkında eBK m. 528/2'nin uygulanacağı belirtilmekteydi. Atıf yapılan eBK m. 528/2'de ortağın ihtimam derecesi, vekilin göstereceği özen olarak belirtilmişti. Vekilin sorumluluğunu düzenleyen eBK 390. maddesi ise *"Vekilin mes'uliyeti, umumi surette işçinin mes'uliyetine ait hükümlere tabidir."* ifadesi ile eBK m. 321' de düzenlenen işçinin özen yükümlülüğünü kabul etmişti. EBK m. 321'de yer alan işçinin özen derecesinin sözleşmeye göre belirleneceği ve işçinin o iş için sahip olduğu iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken yeteneklerinin özen yükümlülüğünü etkileyeceği ifadesi subjektif ölçütü gündeme getirmekte, doktrinde bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin özen ölçüsünün niteliği konusunda tartışma bulunmaktaydı. Doktrinde bir görüş subjektif unsurlara atıf yapılması sebebi ile özen yükümlülüğü konusunda karma bir sistem benimsendiği yönündeydi. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin özen derecesinin belirlenmesinde, kendilerine tanınan yetki sınırlarının önemli olduğu kabul edilmekte, uygulama ve temsil yetkisine sahip olmayan pasif üyeler ile icra gücüne sahip üyeler arasında ayrım yapılmaktaydı. Bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 584, (c), s. 298;Aynı yönde Yarg. 11. HD., 17.12.1974 T., E. 3677, K. 3733 sayılı karar: *"Davalıların mensubu oldukları yönetim kurulu anonim şirketin yönetim görevini ifa eder. Şirketi temsilen faaliyette bulunan yönetim kurulunun, ticaret şirketinin iştigal konularına giren bütün faaliyetlerinde (basiretli bir iş adamı) gibi hareket etmesi lazımdır. Bunun önemli bir kıstası da herhangi bir faaliyetin şirket menfaatine, yararlı olup olmadığıdır. Bu itibarla yönetim kurulu mensuplarının sorumluluğunda bu kıstasın esas alınması gerekir. Sorumluluğa karşılık ticari hayatın icap ettirdiği yetkilerin tanınmaması basiretli iş adamı gibi hareket etmek olanağını ortadan kaldırır.",* karar için bkz.:**YKD**, S. 2, C. 2, 1976, s. 206-210. Aynı yöndeki Yarg. 11. HD., 29.11.1985 T., E. 5911, K. 6585 sayılı karar için bkz.: Eriş, **Anonim Şirketler**, 1995, s. 232. Diğer görüş ise, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü açısından belirlenmiş olan objektif özen yükümlülüğünün hafifletilmesine sebebiyet verecek bir yorumun benimsenemeyeceği ve üyenin görevi kabulünden sonra ücret alsın veya almasın görevin gerektirdiği nesnel özeni göstermesini kabul etmekteydi. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 231. Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne ilişkin başka bir tartışma konusu ise, işçinin özen yükümlülüğüne ilişkin hükmün sadece ücret alan yönetim kurulu üyelerine uygulanması gerekip gerekmediği konusundaydı. Doktrinde işçinin özen yükümlülüğüne ilişkin hükmün sadece ücret alan yönetim kurulu üyelerine uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, eTTK m. 320'nin eBK m. 528/2 fıkrasına yollama yaptığı ve bu fıkranın yönetim işlerini ücret alarak idame ettiren adi şirket ortağının özen yükümlülüğünü düzenlemekte bulunduğundan bahisle, ücret alan ve almayan yönetim kurulu üyelerine uygulanacak özen yükümlülüğünde farklılık olmalıdır. Bu halde ücret almayan yönetim kurulu üyelerine uygulanacak özen ölçüsünün eBK m. 528/1 uyarınca çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. EBK m. 528/1 ise, adi şirket ortakları için şirket işlerinde, kendi işlerinde gösterdikleri özeni aramaktadır. Böylece ücret almayan yönetim kurulu üyeleri için subjektif bir özen ölçüsü (öznel kıstas) konulduğu sonucuna varılmaktadır. Bu görüş uyarınca, şirketten ücret almayan yani huzur hakkı, aylık, prim, ikramiye yahut yıllık kazançtan pay, intifa hakkı gibi mali menfaatler sağlamayan üyeler subjektif özen göstererek, kendi işlerinde gösterebildikleri ihtimamı sarf etmekle yükümlüdürler. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 151-153; Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 35-38. Atan, **a.g.e.**, s. 22-23, Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1978, s. 435; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II,** İstanbul 1988, s. 514. Doktrinde bu görüş eleştirilmiş ve bu şekilde bir ayrımın yapılamayacağı savunulmuştur. Bu görüşe göre, hükümet tasarısında, madde metninde yapılan yollamanın eBK 528. maddenin tümüne olmasına rağmen, Adliye Encümeni tarafından *"Borçlar Kanunu'nun 528. maddesinde*

*yönetici"*ölçüsünün mevcut düzenlemedeki özen yükümlülüğüne kıyasla daha kapsayıcı ve daha geniş olduğu gerekçede ifade edilmiştir[176].

"Tedbirli yönetici ölçüsü" TTK m. 369 gerekçesinde açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre; *"Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" (business judgment rule) verilebileceğini (verebileceğini) kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapılıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir."* Böylece işadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin verecekleri kararlarda, tedbirli yönetici ölçüsünün belirlenmesinde bir kriter olarak benimsenmiş ve yönetim kurulu üyelerinin bu ilkeye uygun davranmaları halinde, tedbirli yöneticinin göstermesi gereken özeni göstermiş sayılacağı kabul edilmiştir.

---

iki hal derpiş edilmiş olduğundan tatbikattaki tereddütleri önlemek üzere idare meclisi azalarının emeklerine karşılık para aldıkları da göz önünde tutularak 528. maddenin 2. fıkrasındaki hale atıf yapılmış olduğu açıklanmıştır" ifadesinin kullanılmış olması ve tasarıda değişiklik yapılarak eBK m. 528/2'ye atıf yapılmış olması sebebi ile kanun koyucunun amacının yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü için nesnel kıstasın uygulanması olduğu ifade edilmiştir. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 44, 45; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 71 vd.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 230-231; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 584, s. 297-298. Ancak Çamoğlu, ücret almayan yönetim kurulu üyeleri bakımından BK m. 321'de öngörülen öznel unsurların daha ağırlıklı olarak göz önüne alınacağını belirtir. Bkz.: Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu", **İmran Öktem'eArmağan**,Ankara1970, s. 398; benzer görüşte bkz.: Ansay, **a.g.e.**, s. 133-134.

176 Doktrinde özen yükümlülüğünün yönetim kurulu üyeleri için kanun veya esas sözleşmenin öngördüğü diğer görevler yanında yüklenmiş bulunan bağımsız bir borç olduğu, bunun üyelerin kusurlu olup olmadıklarını tayin hususunda uygulanacak bir ölçü olmasının yanı sıra başlı başına görevler yaratan ve yükleyen bir kaynağı ifade ettiği belirtilmiştir. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68. Ancak yönetim kurulu üyelerinin özen borçlarının ifasını talep veya dava etmenin tek başına mümkün olmaması, sadece kanun veya esas sözleşme ile yüklenen sair görevlerin ifası ile birlikte talep ve dava edilebileceği ya da bu borca aykırılık halinin tazminat davasına konu olacağı dikkate alındığında, özen yükümlülüğünün yan yükümlülük niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu halde ise özen yükümlülüğünün asli edime bağlı nitelikte bulunduğu ve yönetim kurulu üyesinin kanun veya esas sözleşme gereği yüklenmiş olduğu görevlerin ifasında kusurun ölçüsü niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 47 vd. Ayrıca bkz.: Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 14.bs, İstanbul, Beta, 2012, s. 37.

Özen ölçüsünün tespitinde tedbirli ve akıllı bir kişinin aynı durum ve koşullarda yapacağı davranışlar göz önüne alınır[177]. Tedbirli yönetici, nesnel ve ideal değeri temsil eden ölçü kişidir. Ancak tedbirli yönetici ölçüsünde dikkate alınacak sıradan bir kişi olmayıp, anonim şirketi yönetebilecek özellikleri haiz tedbirli bir kimsedir[178]. Bu ideal kişinin benzer şartlar altındaki somut bir olayda nasıl hareket edeceği, hangi işlemleri yapacağı ve kararları alacağı dikkate alınarak değerlendirme yapılır.

Yönetim kurulu üyesi, özen yükümlülüğü gereği, kendisine yüklenen görevlere uygun niteliklerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmeli, bu görevleri yerine getirecek bilgi ve donanıma sahip olmadığına kanaat getirmesi halinde ise görevi reddetmelidir[179]. Zira yönetim kurulu üyeliğinin zorunlu bir görev olmadığı ve seçilen kişinin kabul etmesine bağlı olduğu dikkate alındığında, bu görevi yerine getirebilecek nitelikte olmadığını bilerek görevin kabul edilmesi hali de özensiz bir davranış teşkil edecektir[180].

---

177 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 132; von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 45-46; Peter Forstmoser, **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, 2.Aufl., Zürich, Schulthess, 1987, N. 292, s. 106; Böckli, **a.g.e.**, § 13, N. 575, s. 1769.

178 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-118, s. 241.

179 Bir yönetim kurulu üyesinin her şeyi anında bilmesi mümkün olmayacağından, uzmanı olmadığı konuları uzman kişilere veya yardımcılarına danışmalıdır. Bu özen yükümlülüğünün bir sonucudur. Bu danışmaları gereği gibi yapmadan bilmediği konuda karar alıp uygulayarak zarar sebebiyet veren yönetim kurulu üyesi sorumlu olacaktır. Bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 46, dn. 148.

180 Bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 46; Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 52 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**,s. 134. Yönetim kurulu üyesinin görevi kabul etmesi ile birlikte bulunduğu mevki ile orantılı bir özen göstermek yükümünü de kabul etmiş olduğu varsayılmalıdır. Zira yönetim kurulu üyeliği zorunlu bir görev olmayıp seçilen kişi tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Görevi kabul ederken kişisel yeteneklerinin bu iş için uygun olmadığını bilen veya bilmesi gereken bir kişi gerekli özeni göstermemiş ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olacak, bu davranışının sebep olduğu zararları gidermekle yükümlü tutulacaktır. Bkz.: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §28 N. 19, s. 295; Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 564, s. 1765. Karşı görüşe göre, görevin kabul edilmesi başlı başına özen yükümlülüğünün ihlali sebebi ile sorumluluk doğurmaz. Aksine belirli bir görevi yapma veya yapmama halinde sorumluluk söz konusu olur. Rolf Watter, **Basler Kommentar Obligationenrecht II, (Hrsg: Honsell/Vogt/Watter), Art. 530-1186,** Basel 2008, Art 717. Doktrinde Tekinalp, eTTK döneminde ele aldığı bu konuda; özen yükümlülüğünün görevin kabul edilmesi ile başlamayacağını, Türk hukukunca objektif ve subjektif özen ayrımı yapıldığını, bu sebeple subjektif özenin arandığı hallerde üyenin kendi işinde gösterdiği özenin yeterli olacağını, objektif özenin arandığı hallerde ise özensizliğin somut olgulara dayalı davranışları gerektirdiğinden, özen yükümlülüğünün görevin kabulü anında başladığı ve üstesinden gelemeyeceği görevi kabul eden

TTK m. 369 çerçevesinde kanun koyucu tedbirli yöneticinin göstereceği özen yükünü nesnelleştirmiş ve hükmün gerekçesinde *"Nesnellikte, diligentia quam in suis yeterli olamaz, bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özen esas alınır."* şeklindeki ifade ile subjektif özenin yeterli olmayacağını açıkça belirtmiştir. Bu sebeple yönetim kurulu üyesinin nitelikleri göz önüne alınarak bile bile genel kurul tarafından seçildiği, kişisel yetenekleri ve uzmanlığının farklı olduğu, dolayısıyla diğerleriyle aynı tedbirleri alamayacağının göz önünde tutulması gerektiği savunulamayacaktır[181]. Özen ölçüsünün, objektif olarak tespit edilmiş olması sebebiyle kişisel bilgi eksikliği, zaman darlığı gibi savunma sebepleri de yönetim kurulu üyesini sorumluluktan kurtarmaz[182]. Hakim tarafından somut olayda bir yöneticinin işlem ve fiilleri, bu ölçü kişinin faaliyetleri ile değerlendirilir ve yükümlülük ihlalinin ispatlanması halinde, kusurlu hareket ettiği kabul edilmelidir. Kusurun bu şekilde nesnelleştirilmiş olması, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin sorumluluğunu sebep sorumluluğuna yaklaştırmıştır. İşadamı kararı ilkesi ise bu fiili durumu dengeleyici bir işleve sahiptir[183].

(3) Sadakat Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı olan diğer bir yükümlülüğü sadakat yükümlülüğüdür. Pay sahipleri şirket yönetiminde etkin değildirler, şirketin yönetimi ve yatırımlarının korunması için yönetim kuruluna güvenirler. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri bu görevlerini ifa ederken şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altında hizmet ederler. Yönetim kurulu üyeleri sadakat yükümlülüğü gereği, şirketin menfaatlerine ters bir amaçla faaliyette bulunmamalı, şirketin menfaatlerini üstün tutmalı ve gözetmelidirler.

---

kişinin özensiz sayılacağı yönündeki görüşün kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Bkz.: Ünal Tekinalp, **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul, Lebib Yalkın Yayınları, 2003**, N**. 175, s. 78-79.

181 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 132.

182 von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 46.

183 von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 33. Ancak ilkenin uygulanması yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kaçma düşüncesi ile şekli gerekliliklerin sağlanmasına önem vermelerine, her aşamanın belgelenmesine çalışmalarına sebep olacaktır. Bu durum ise olağanüstü bir emek ve masrafa neden olacağı gibi, zaman israfını da beraberinde getirebilecektir. von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 47.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişkinin temeli karşılıklı güvene dayanır. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri şirkete ve pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğü altındadırlar[184]. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi (veya hizmet sözleşmesi) olduğunun kabul edildiği dikkate alındığında da sadakat yükümlülüğünün temelini bu sözleşmelerin oluşturduğu söylenebilir[185]. TTK m. 369/1'de *"dürüstlük kuralı"* esas alınarak, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü düzenlenmiştir[186]. Kanun koyucu madde gerekçesinde, dürüstlük kuralının yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesini kastettiğini belirtmiş; menfaat çatışması bulunan hallerde ise yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını, hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan veya kendi çıkarlarını ön planda tutmadan şirketin menfaati için hareket etmesi gerekliliğini ifade etmiştir.

Kanun'da düzenlenen müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393), şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı (TTK m. 395) ve rekabet yasağı (TTK m. 396) düzenlemeleri ise sadakat yükümlülüğünün özel uygulama halleridir[187]. Sadakat yükümlülüğü yönetim kurulu üyesinin şirket işlerini görürken öğrendiği sırları saklamasını da kapsar. Yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümü, görevi devam ettiği sürece ve açıklanması şirketin menfaatini ihlal edecek nitelikte ise görev süresi bittikten sonra da devam eder[188].

---

184 Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 562, s. 1070.

185 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 76.

186 Dürüstlük kuralından (MK m. 2) doğan yan yükümlülüklerden biri sadakat yükümlülüğüdür. Füsun Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta, 1999, s.47; Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2002, s.13.

187 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 585, s. 299.

188 Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 569, s. 1072-1073.

Şirket menfaatinin gözetilmesi zorunluluğunun, şirketler topluluğunda (TTK m. 195 vd.)[189], bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri yönünden sorun oluşturabileceği dikkate alınarak, TTK m. 369/2'de istisnai bir düzenlemeye yer verilmiş ve şirketler topluluğuna ilişkin Kanun'un 203 ila 205. maddeleri saklı tutulmuştur. Söz konusu hükümler tam hakimiyet halinde hakim şirketin talimat verme yetkisi, bunun sınırı ve bağlı şirketin organlarının şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluğunu düzenlemektedir. Tam hakimiyet halinde, hakim şirket bağlı şirketin yönetim organlarına talimat verebilir ve bağlı şirketin organları, talimata uymak zorundadır (TTK m. 203). Bu düzenlemeye göre, *"Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır."* Talimat serbestisi topluluk yararına verilmiş olup, bağlı şirketin malvarlığının hakim teşebbüsün özel amaçları için kullanılması mümkün değildir[190]. Kanunun 204. maddesinde ise tam hakimiyet halinde alacaklıların teminatını teşkil eden şirket malvarlığının tamamen tüketilmesi ve şirketin iflasa sürüklenmesi engellenmek istenmiş ve talimat yetkisinin diğer bir sınırı belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *"Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez."*[191]. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, tam hakimiyet halinde, hakim şirketin talimatlarına uymak zorunda

---

189 Şirketler topluluğu, hakim şirket ile buna doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerden oluşur. Hakim şirket bir ticaret şirketi olabileceği gibi, bir teşebbüs (gerçek kişi, adi şirket, dernek, vakıf veya kamu tüzel kişisi) de olabilir. Ancak bağlı şirketin bir ticaret şirketi olması zorunludur. Halit Aker, "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, C.57 S.4, 2008, s. 62.

190 Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 423.

191 Talimatın belirtilen nitelikte olup olmadığı, talimatın verildiği tarih itibariyle bilinen koşullar çerçevesinde değerlendirilmek gerekir. Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 426-427. Hakim şirketin bağlı şirketin kaybına yol açabilecek talimatlar vermesi halinde kayıp, kaybın oluştuğu hesap yılı içinde denkleştirilmeli veya ne zaman ve ne şekilde denkleştirme sağlanacağı belirtilerek bağlı şirkete bir istem hakkı tanınmalıdır (TTK m. 206/1).

olduklarından, bu talimatlar sebebi ile şirketin uğradığı zararlardan kaynaklanan sorumluluk şirkete ve pay sahiplerine karşı kaldırılmıştır (TTK m. 205)[192].

e. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu

Yönetim kurulunun geniş yetki ve görevleri, sorumluluk hükümleri ile dengelenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu, öncelikle sorumluluğun yönetim kurulu üyelerine isnat edilebilmesi imkanını ifade etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin, kanun ve esas sözleşmede yer alan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlallerinden sorumlu olmaları, fiillerinin zarar doğuran sonuçlarının kendilerine izafe edilebileceği, bu sebeple de tazminat borçlusu olacakları anlamına gelmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kavramı, konu yönünden sınırsız bir malvarlığı sorumluluğunu ifade etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bu anlamda sınırsız ve şahsi niteliktedir[193].

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu genel olarak TTK m. 553'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.Yönetim kurulu üyelerinin bazı özel sorumluluk halleri ise TTK'nın 549 ila 552. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK m. 549), sermaye hakkında yanlış beyanat ve ödeme yetersizliği (TTK m. 550), ayni

---

[192] Ancak bu sorumsuzluk sadece şirkete ve dolaylı zarara uğrayan pay sahiplerine karşı geçerli olduğundan, alacaklılara karşı sorumluluk devam etmektedir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin sorumsuzluğu, yalnızca şirkete ve pay sahiplerine karşıdır. Bu halde alacaklılara karşı talimat serbestisi içerisine giren hallerde yönetim kurulu üyesi dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak kendi değerlendirmeleri ışığında denkleştirmenin yapılabileceğini varsaymakta haklı görülebiliyorsa sorumlu tutulmamalıdır. Ancak talimat serbestisini aşan hallerde, hakim şirket ve onun kayba yol açan yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de alacaklılara karşı sorumluluğu doğacaktır. Yönetim kurulu üyeleri, özen yükümlülüğüne uygun davranmış olduklarını (TTK m. 206/1, 202/1/d) veya davacının denkleştirme yapılmadığını bildiğini ispat (TTK m. 206/2) ettikleri takdirde sorumlu tutulmazlar. Özen yükümlülüğüne uygun davranış, hakim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirket tarafından yapılan işlemin, benzer durumda bulunan ve bağımsız olduğu kabul edilen varsayımsal bir şirketin yöneticilerinin davranışı ile kıyaslanarak tespit edilir. Bu kapsamda özen yükümlülüğü anonim şirket yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünün belirlendiği TTK m. 369/1'e uygun şekilde yorumlanacaktır. Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 429 vd.

[193] Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 11-12.

sermayeye ve devralınacak işletme bedellerine değer biçilmesinde yolsuzluk (TTK m. 551) ve son olarak halktan izinsiz para toplanmasından (TTK m. 552) sorumluluk ele alınmıştır. Ayrıca Kanun'da pek çok farklı hükümde de yönetim kurulu üyeleri bakımından özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir[194].

Yönetim kurulu üyeleri ve TTK m. 367 uyarınca yönetimin devri halinde yöneticilerin karar verirken, takdir yetkilerini hatalı şekilde kullanmaları sebebiyle, bu kararların uygulanması neticesinde; şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları bakımından zararın doğması olanaklıdır. Yönetim kurulu üyelerinin, temel yükümlülükleri olan özen ve sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemiş olmalarına rağmen, salt takdir hatalarına bağlı veya kararların beklenmeyen sonuçları sebebi ile doğan zararlardan sorumlu tutulmaları ise adil bir çözüm olmayıp, üyelerin sorumluluklarının doğması, kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği bir yükümlülüğün ihlal edilmiş olmasına bağlıdır (TTK m. 553/1). Yönetim kurulu üyeleri/yöneticiler, gerekli araştırma ve incelemeyi yaparak, öngörüsü ile şirketin menfaatine olduğuna inandığı şekilde karar almakla yükümlüdürler. Bu kararların uygulanması neticesinde ortaya çıkan zarardan, üyelerin takdir yetkilerini getirilen öneri lehine veya aleyhine kullanmış olmaları ve takdir yetkisindeki hata tek başına sorumluluklarına sebebiyet vermez[195]. Yönetim kurulu üyelerinin kararın alınmasında ve uygulanmasında herhangi bir kusurları bulunmadığı takdirde, zarar doğmuş olsa dahi, sorumlulukları kabul edilmez[196]. Ancak doğan zararın üyelerin yükümlülüklerini ihlal etmelerinden mi yoksa takdir hatası veya beklenmeyen gelişmelerden mi kaynaklandığının tespit edilmesi oldukça zordur. Yönetim kurulu üyelerinin vermiş oldukları kararların zararlı neticeleri sebebiyle hukuki sorumluluğunun tespitinde tedbirli yönetici ölçüsü esas alınacaktır. Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyelerinin aldığı kararlar nedeniyle özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin ve hukuki sorumluluğunun saptanmasında işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını gerektirmektedir. İşadamı kararı ilkesi, doğan zararın üyelerin yükümlülüklerini ihlal etmelerinden mi yoksa takdir hatası veya

---

194 TTK m. 198, 199, 202, 206, 338, 393, 395, 396, 513. Yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu ise Kanun'un on ikinci bölümünde TTK m. 562'de düzenlenmiştir.

195 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 75.

196 Kırca, **Takdir Yetkisi**,s. 87.

beklenmeyen gelişmelerden mi kaynaklandığının tespit edilmesini kolaylaştıran bir araç olarak kullanılarak, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü somutlaştırmaktadır. İlke, mahkemelerin özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususundaki incelemesini, esas olarak karar alma sürecine özgüleyerek, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sınırlandırmaktadır. Böylece şirket yönetiminin yetki alanı korunmakta, verilen kararların sonradan (*ex-post*) doğruluğu veya yanlışlığının mahkemeler tarafından değerlendirilmesine engel olunmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması, kusurlu olmalarına bağlıdır (TTK m. 553/1)[197]. Yönetim kurulu üyelerinin her türlü kusuru (hafif ihmal dahi) sorumluluğun doğması için yeterlidir[198]. Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edildiği TTK m. 557/1 uyarınca sorumlu olan her kişi kusur derecesi dikkate

---

197 ETTK döneminde de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusura dayandığı hakim fikir olarak kabul edilmekteydi. Atan, **a.g.e.**, s. 20; Mimaroğlu, **a.g.e** s. 27-29; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**,s. 39; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 655; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 244-245; Haluk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963, s. 113, dn. 138; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 13. Ancak Çamoğlu, rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurun aranmadığını belirtir. Bkz.: Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı", **İktisat Maliye**, C. XVI, S.9, 1969, s. 359; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 103. Doktrinde eTTK 336. hükmünün ilk dört bendinde yer alan hallerin kusursuz sorumluluk olarak kabul edilebileceği de tartışılmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun eTTK m. 336/1-4 bentleri bakımından kusursuz sorumluluk olduğunu savunan bu görüş, eTTK m. 336/5 bendinde açıkça kast ve ihmalden bahsedildiğini, ancak ilk dört bentte bu yönde bir açıklama bulunmadığını ve bir sistem farkı bulunduğunu ifade etmekteydi. Bkz.: Arslanlı, **a.g.e.**, s. 169; Atan, **a.g.e.**, s.23-25. Ancak eTTK m. 338 ile getirilen kusursuzluğun ispatı ile sorumluluktan kurtulma imkanının ilk dört bent açısından geçerli olduğu, Adliye Encümeni Mazbatasında kusur sorumluluğundan bahsedildiği, son bentte yer alan kast ve ihmal ibarelerinin ilk dört bendi de kapsayacak şekilde yorumlanmasının mümkün olduğu dikkate alındığında, benimsenen sistemin kusur sorumluluğu olduğu kabul edilir. Çamoğlu, **a.g.e.**, s.13 vd.; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 37 vd. Ayni sermaye veya devralınacak işletme ile ayınların değerlendirilmesinde yolsuzluk yapılmasından sorumluluğun düzenlendiği TTK m. 551'de açıkça kusur unsuru belirtilmemiş olsa da, doktrinde bu halde de kusurun sorumluluk şartı olarak aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-53, s. 375.

198 Forstmoser, **a.g.e.**, N. 286, s. 104; Wolfhart F. Bürgi, Ursula Nordmann Zimmermann, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, bd. V., Art739-771,** Zürich, Schulthess, 1979, N. 89, s. 1063; Jörg Meier-Wehrli, **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG.**, Zürich, Verlag Schulthess & Co. AG., 1968, s. 80; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 202.ETTK m. 336/bent 5'te yönetim kurulu üyelerinin görevlerini kasten veya ihmal ile yerine getirmemelerinin sorumluluklarına neden olacağı belirtilmiştir. İBK m. 754(1) de aynı ayrım yer almaktadır. TTK m. 553'te ihmal ve kasıt kavramları yerine her ikisini de ifade eden kusur terimi tercih edilmiştir. Gerekçede ise, TTK m. 557'de zaten bu ayrımın yapıldığı ifade edilerek hükümde kusur kavramı ile yetinildiği belirtilmiş; ayrıca, eBK m. 43 ve 44'ün (TBK m. 51-52) bu konuda açık olduğunun dikkate alındığı ifade edilmiştir. TTK sisteminde kusurun derecesinin dikkate alınması kanuni zorunluluktur. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-79, s. 387.

alınarak ve durumun gereklerine göre zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu hükme göre, aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması halinde bu kişiler arasında teselsül doğacaktır. Bu sebeple davacı zararın tamamen tazmin edilmesine kadar kural olarak her bir faili takip edebilecektir. Ancak farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre, faillerden her birinin takibi, yalnızca kendi kusuruna ve halin icabına göre zararın şahsen kendisine atfedilmesi mümkün olan hallerde söz konusu olmaktadır. Böylece bir kişinin tek başına sorumlu olduğunda yararlanabildiği TBK m. 51 ve m. 52'den, müteselsilen sorumlu olması halinde de faydalanmasına olanak tanınmıştır. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereği sorumlulardan her birinin sorumluluğu, bu kişinin tek başına sorumluluğuna gidilmiş olsaydı mahkum olacağı tazminat miktarı ile sınırlandırılmıştır[199].

f.Yönetim Kurulunun Takdir Yetkisinin Görünüm Halleri

Yönetim kurulu şirket yönetimi görevi kapsamında takdir yetkisine dayanarak, pek çok karar alır ve uygular. Bu kararların yönetim kurulu üyelerince kurul olarak veya TTK m. 367 uyarınca yönetimin devri halinde murahhas üye ve müdürlerce verilmesi mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin ve yetki devri halinde yönetimin takdir yetkisi, yapılacak işlem ve alınacak kararlarda, en azından iki olanağı ihtiva eden farklı alternatifler arasından şirket menfaatine en uygun olanı seçilerek, karar alınması ve bunun uygulanması anlamına gelmektedir[200].

---

[199] Bu düzenlemede, bir kimsenin verdiği zarardan daha fazlasını gidermesi ve bunu daha sonra rücu davası ile geri almaya çalışması veya diğer sorumluların ödeme güçlerinin olmaması nedeniyle, bu zararın tamamına katlanmak zorunda kalmasının hakkaniyete aykırı olduğu kabul edilmiş, herkesin verdiği zarardan kendi kusuru ölçüsünde sorumlu olması esası benimsenmiştir, Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2001, 231-232. Zararı tazmin borcu TBK m. 51 uyarınca kusurun hafif olmasına veya halin icabına göre ve TBK m. 52'de yer alan özel tenkis sebeplerinin bulunması halinde indirime tabidir. Tazminat miktarının tespitinde öncelikle, sorumlu üyenin kusur derecesi dikkate alınarak, kusurun derecesine göre tazminat miktarından indirim yapılır. Kusurun derecesi tüm hal ve şartlar dikkate alınarak tespit edilir. Böckli, **a.g.e.**, §18, N. 489, 490, s. 2533-2534; Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 45-46; Forstmoser, **a.g.e.**, N. 353, s. 124; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 265. Ayrıca mahkeme TTK m. 553/2 ve 3. fıkralarını da dikkate alır. Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 48.

[200] Schlimm, **a.g.e.**, s. 174.

TTK, SerPK ve BanK hükümlerinde yönetim kurulunun görevlerini ve takdir yetkisini somutlaştıran düzenlemeler de mevcuttur. Çalışmada ana hatları ile değinilecek olan bu düzenlemelerin tespiti yönetim kurulunun takdir yetkisinin alanını ve açılacak olan sorumluluk davalarında ilkenin uygulanabileceği kararları belirleme açısından önem taşımaktadır. Bu hükümler yönetim kurulunun görevleri dikkate alınarak aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir.

(1)Yönetimile Temsil Görevi ve Takdir Yetkisi

Yönetim kuruluna verilmiş olan takdir yetkisinin temel dayanağını TTK'nın 365. ve 374. maddeleri oluşturur. TTK m. 365 uyarınca yönetim kurulu anonim şirketi yönetme ile temsil yetki ve görevini haizdir. Yönetim kurulu bu görev ve yetkisini genel olarak alıp uyguladığı kararlar ile gerçekleştirir. TTK m. 374 gereği yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Bu hükümlerde yönetim kurulunun kanun tarafından belirlenen ve yapılması gerektiği ifade edilen görevlerin yanı sıra şirketin işlemesi için gerekli olan her türlü faaliyet ve kararlarında bir takdir yetkisinden bahsedilir. TTK m.375 uyarınca üst düzey yönetim yetkisi devredilemez yetkilerden olup, şirketin stratejik amacının ve şirket politikasının belirlenmesi ve geliştirilmesi, stratejik amaca ulaşmak için gerekli araçların ve kaynakların belirlenmesi ve temini, yöneticilerin amaca uygun olarak çalışıp çalışmadıklarının kontrolü yönetim kurulunda bulunmaktadır[201]. Yönetim kurulu şirket stratejisini belirleyerek, orta ve uzun vadede hangi alanlarda şirketin faaliyet göstereceğini, şirketin temel amaçlarını ve piyasada yer alacağı pozisyonu, stratejik hedeflere ulaşmak konusunda gerekli araç ve kaynakları tespit etmelidir. Önemli yatırımlara karar verme yetkisi üst düzey yönetim kapsamında yer almakta ve yönetim kurulunun takdir alanı içinde bulunmaktadır[202]. Ancak yönetim kurulunun, şirketin ekonomik gücünü ileri derecede aşan, şirketi tek

---

[201] Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §30, N 48, s. 342; Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 374, s. 1693; Doğan, **a.g.e.**, s. 176.

[202] Yatırım kararlarının alınması yönetim kurulunun devredilemez yetkilerine girmemekle birlikte, önemli yatırım kararları üst düzey yönetim olarak değerlendirilmelidir. Ünal, **a.g.m.**, s. 81.

yanlı borç altına sokacak hukuki işlemlerde ise temsil yetkisi bulunmadığı kabul edilmektedir[203].

Yönetim kurulunun belirli bir alana yatırım yapılıp yapılmaması, yeni bir ürün üretilip üretilmemesi vb. kararlar ile şirketin amacı doğrultusunda faaliyetlerde bulunurken takdir yetkisini kullandığı ve ekonomik bir risk aldığı açıktır.

Banka işletmesinde de yönetim kurulunun yönetim ve temsil görevleri kapsamında takdir yetkisini kullanmasına müsait olan kararlar bakımından işadamı kararı ilkesinin uygulanması ve üyelerin ilkenin himayesinden faydalanmaları mümkündür. Banka işletmesi bakımından yönetim kurulu özellikle yeni yatırım araçlarına yönelme, belirli bir yerde şube açılmasına karar verilmesi, hizmet alımında kira ya da satın alma yöntemlerinden birinin tercih edilmesi gibi kararlarda takdir yetkisini kullanır[204]. Bankalarda yönetim kurulunun takdir yetkisini kullandığı en önemli ve riskli konulardan biri ise kredi açma işlemleridir[205]. BanK m. 51/1 uyarınca kredi açma yetkisi bankanın yönetim kurulunda bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu; kredi açma, onay verme, diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturma, bunların uygulanmasını, izlenmesini sağlama ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Banka içi talimatnameler yolu ile kredilerin açılmasında hangi bilgi ve belgelerin istenileceği, kredi teminatı olarak nelerin kabul

---

203 Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 407. TTK m. 408/2 f uyarınca önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına karar vermeye yetkili organ ise genel kuruldur. Yargıtay da eTTK döneminde verdiği kararlarında bir malın anonim şirketin işletme konusunun elde edilmesi için hayati önem taşıdığı hallerde yönetim kurulu kararının yeterli görülmediği ve tasfiyede aktiflerin toptan satışı hakkındaki eTTK m.443/2'yi faaliyet dönemlerinde de uygulayarak genel kurul kararını aramıştır. Bkz.: 11. HD. 17.10.1984 T., 1983/3801E., 1984/4820 K., 11. HD. 13.02.2006 T., 2005/1362 E., 2006/1253 K., 11. HD. 24.03.2008 T., 2007/2068 E., 2008/3780 K. (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar**, N. 665a, s. 359). Doktrinde TTK m. 408/2, f'de genel kurulun devredilemeyen yetkileri içerisinde düzenlenen önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına karar verilmesinin, şirketin temsili bakımından öngörülen sisteme yabancı olduğu, uygulamada ciddi sorunların gündeme gelmesine sebep olacağı ve şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin korunmasına yönelik kanun amacına aykırı nitelikte bulunduğu belirtilmektedir. Ayrıca benzer bir düzenlemenin limited şirkette genel kurulun devredilemez yetkilerini konu alan TTK m. 616/1'de öngörülmemiş olması ve konu hakkında ağırlaştırılmış karar nisabının aranmamış olması hükmün eleştirilen diğer yönleridir. Bkz.: Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 308-309.

204 Göktürk, **a.g.m.**, s. 240; Göktürk, **a.g.e.**, s. 152.

205 Engin Aras, "Bankalarda Risk Yoğunlaşması ve Dolaylı Krediler", Active, S. 9, 1999, s. 6; Dilek Cengiz, *"5411 sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması"*, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C.II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1272; Esin Ulusoy, **Bankacılıkta Kredi Riskinin Sınırlandırılmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler**, Ankara 2000, s. 37.

edilebileceği, hangi şartlar altında ne miktarda kredi verilebileceği gibi konuların tespiti ve kredi sürecinin objektif esaslara bağlanması gereklidir. Bununla birlikte, piyasa şartları gereği kredi tahsisinde subjektif esasların rol oynaması ve bulunulan şartlar çerçevesinde belirli ölçüde takdir yetkisinin kullanılması söz konudur[206]. Yönetim kurulu bu yetkisini kanundaki sınırlamalar çerçevesinde kullanır. Kredi riski, kredi borçlusunun kredi kalitesindeki olumsuz değişimler nedeniyle kredi sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirememesi sebebiyle bankaların zarara uğrama olasılığı olarak tanımlanır[207]. Bankacılık faaliyetinde risklerin gerçekleşmesinin sonuçları sadece ilgili bankanın mevduat sahiplerini değil, bankaların sosyal ve ekonomik etkisi sebebi ile devlet açısından da önem taşımaktadır[208]. Bu sebeple kredi sınırları BanK'da belirtilmiştir. BanK m. 54'e göre bankalarca bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullandırılabilecek kredilerin toplamı banka özkaynaklarının yüzde yirmibeşini aşamaz. Bu oran bankanın dahil olduğu risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır[209]. Hakim ortak veya nitelikli pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın bankaların

---

206 Göktürk, **a.g.m.**, s. 240-241; Göktürk, **a.g.e.**, s. 152-153.Yönetim kurulu, Banka Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kredi açma yetkisini kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir (BanK m. 51/2).

207 Ulusoy E., **a.g.e.**, s. 37-38; kredi kalitesi kredi borçlusunun borcunu ödeyebilme yeteneğidir. Cengiz, **a.g.m.**, s. 1272.

208 Bankacılık faaliyetleri, makroekonomik dengelerin tesisi ve buna bağlı olarak iktisadi parametrelerin oluşumu sürecinde merkez konumda bulunmaktadır. Bankaların kapasite ve kârlılık oranları, ülke ekonomisinin genel yapısını oluşturmada belirleyici olup, bu kurumların faaliyetleri ve mali yapılarında meydana gelebilecek zafiyetler devleti yakından ilgilendirerek kamusal denetimi zorunlu hale getirmektedir. Tolga Ayoğlu, "Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkanı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.I, İstanbul 2002, s. 69.

209 Ancak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu bu oranı yüzde yirmi beşe kadar yükseltmeye veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bankaların verebilecekleri kredilerin sınırlandırılmasında kullanılan temel yöntem özkaynaklara bağlı olarak sınırlamadır. Bankaların verebilecekleri kredilerin özkaynaklara bağlı olarak sınırlandırılması ilk kez 70 sayılı Bankalar KHK m. 38 ile düzenlenmiştir. Bu sınırlandırmanın başlıca iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki her bankanın ödeyebileceği ölçüde yük altına girmesinin sağlanmasıdır. İkinci amacı ise toplam kredi sınırına ulaşan bankaların daha fazla kredi verebilmek amacıyla öz kaynaklarını arttırmak yoluna gitmesinin sağlanmasıdır. Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 1988, s. 165-166. Banka hukuku politikalarında kredilerin risklerinin azaltılmasında verilebilecek toplam kredilerin sınırlandırılması yerine risk yönetimine ağırlık verilmesi ile hukuk sistemimizde 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel kredi sınırlaması kaldırılmıştır. 5411 sayılı BanK ile de bu sistem takip edilmiş ve bankaların verebilecekleri kredilerin toplamı, açılacak olan büyük kredilerin ve ortaklarına verebilecekleri kredilerin toplam sınırına uymak koşuluyla, öz kaynaklarını aşabilecektir. Bankaların verebilecekleri kredilerin sınırlanması hakkında bkz.: Cengiz, **a.g.m.**, s. 10 vd.

sermayesinin yüzde bir ve daha fazla payına sahip olup pay defterine kayıtlı olan tüm ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullandırılacak kredilerin toplamı banka özkaynaklarının yüzde ellisini aşamaz. Kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde yönetim kurulunun kredilere ilişkin takdir yetkisi bulunmakta olup, bu kararların kredilerin geri ödenmemesi riskini içerdiği görülmektedir. Bu kapsamda bankacılığa özgü ilke ve çalışma kuralları olarak kabul edilen belirli ilkeler bankaların karşılaşabilecekleri riskleri azaltmaya yöneliktir. Özellikle riskin dağıtılması ilkesi ve teminata dayalı işlem ilkesi bankaların kredi verirken ve topladıkları fonları değerlendirirken faaliyetlerinde göz önüne alacakları kurallardır[210].

BanK ile yönetim kurulunun yatırım kararları konusunda da sınırlama getirilmiştir. BanK m. 56 hükmünde, bankaların kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar dışındaki bir ortaklıktaki paylarının kendi öz kaynaklarının yüzde on beşini, bu ortaklıklardaki paylarının toplam tutarının ise kendi özkaynaklarının yüzde altmışını aşamayacağı, BanK m. 57'de ise, bankaların gayrimenkullerinin net defter değerinin toplamının özkaynaklarının %50'sini aşamayacağı öngörülmüş olup, böylece yönetim kurulunun yatırım konusunda takdir yetkisi sınırlanmıştır. Bu sınırlar çerçevesinde yönetim kurulu, alacağı yatırım kararları konusunda takdir yetkisini kullanabilir[211].

---

[210] Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 76 vd. Riskin dağıtılması sonucunu doğuran sınırlamalar başlıca üç türlü olup, bunlar krediler, iştirakler ve faaliyet alanına ilişkin sınırlamalardır. Teminata dayalı işlem ilkesi ise, bankaların güven kuruluşu olmaları sebebi ile alacaklarını ayni veya şahsi teminat ile ayrıca güvenceye almaları gerekliliğini yansıtır. Likidite (bankanın yükleri karşılayabilecek güce sahip olması, ödeyebilme yetenek ve olanağı) ile kredi alabilirlik (bankanın kaynaklarını karşılayabilecek şekilde bağlı olmayan, hazır değerlere yatırması veya nakit para halinde tutması) diğer önemli bankacılık ilkelerinden olup, yönetim kurulunun kredi verilmesine ilişkin kararında dikkate alacağı prensiplerdendir. Tekinalp, **Fondaki Banka**, s. 9-10. Teminatsız kredi verilmesi de olağan bankacılık işlemlerinden sayılmakta olduğundan, bu şekilde teminatsız verilen kredinin doğrudan ilkelere aykırılığı söz konusu olmaz. Ancak kredi verirken takdir yetkisi ile bir değerlendirme yapacak olan yönetim kurulu, ödeme ahlakı düşük, mali durumu uygun olmayan kişilere bile bile teminatsız kredi verilmesine veya alınmış teminatın sebepsiz yere ve kusurlu şekilde kısmen veya tamamen iadesine karar verirse, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürebilir. Tekinalp, **Fondaki Banka**, s. 13.

[211] Ayrıca BanK m. 59 uyarınca bankalar ve konsolide denetime tâbi kuruluşlarca bir malî yılda yapılabilecek bağış miktarı, banka öz kaynaklarının binde dördünü aşamaz. Ancak, yapılan bağış ve yardımların en az yarısının, kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider veya indirim olarak dikkate alınabilecek bağış ve yardımlardan oluşması zorunludur.

(2) Şirket Organizasyonuna İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi

Yönetim kurulu, öncelikle şirketin başarılı şekilde gelişmesini ve devamını sağlamak amacı ile etkin bir organizasyon kurmak zorundadır. Yönetim kurulu, gerekli komite ve komisyonlar oluşturarak bu organizasyonu sağlayabilir (TTK m. 366/2)[212]. Yönetim kurulunun, bu komite ve komisyonlara atayacağı kişilerin görevlerinin gerektirdiği bilgi ve tecrübeye sahip olmalarına özen göstermesi ve mevzuata uygun nitelikte kişileri seçmesi gerekmektedir[213]. Özellikle TTK m. 367'ye göre yönetimin devri halinde; yönetim kurulu üyelerinin, takdir yetkilerini şirketin devamı ve gelişimi için nitelikleri açısından en uygun olduğunu belirledikleri kişi (veya kişiler) yönünde kullanması önemlidir[214]. Bu anlamda yönetim kurulu,

---

212 TTK uyarınca, bu komite ve komisyonlara yetki devri yapılmadığından bu konuda esas sözleşmede hüküm bulunması zorunluluğu yoktur. Esas sözleşme ile hangi komite ve komisyonların oluşturulacağı ve bunların görevlerinin belirlenmesi mümkündür. Komite ve komisyonların oluşturulması kural olarak ihtiyari olup herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak Kanun'un 378. maddesi uyarınca pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurulması zorunludur. Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri X No 22 sayılı tebliği ile de pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler bakımından denetim komitesi kurulması zorunluluğu getirilmiştir. Bankacılık mevzuatı açısından da denetim komitesi oluşturma zorunluluğu mevcuttur (BanK m. 24, 01.11.2006 tarihli Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik).

213 Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 4.5.1'de hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerin denetimden sorumlu komite, kurumsal yönetim komitesi, aday gösterme komitesi, riskin erken saptanması komitesi ve ücret komitesi oluşturması gerektiği belirtilmiştir. İlkelerin 4.5.2 hükmü uyarınca denetimden sorumlu komite üyelerinin tamamı, diğer komitelerin ise başkanlarının bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi gerekmektedir. Ayrıca bkz.: Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (26.03.2011 tarihli, 27886 sayılı RG) m. 1. Bu sonuncu düzenlemeye göre, bağımsız denetim komitelerinin iki üyeden oluşması halinde tümünün, üye sayısının ikiden fazla olması halinde çoğunluğunun Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde tanımlanan bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşması gereklidir. Bankalar açısından benzer düzenleme 01.11.2006 tarihli Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik m. 6/1'da mevcuttur. Bu düzenlemeye göre; yönetim kurulu denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesinde kendisine yardımcı olmak üzere üyeleri arasından seçeceği icrai görevi bulunmayan asgari iki üyesini banka denetim komitesi üyeleri olarak görevlendirir. İlkelerin 4.5.9 hükmünde, kurumsal yönetim komitesinin iki üyeden oluşması halinde her iki üyesinin, ikiden fazla üye bulunması halinde ise üyelerin çoğunluğunun icrada görevli olmayan üyeler arasından oluşturulması gerekliliği düzenlenmiştir. TTK m. 378 uyarınca oluşturulacak riskin erken teşhisi komitesi üyelerinin niteliği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamasına rağmen, Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 4.5.3 hükmü uyarınca komite başkanının bağımsız üyelerden seçilmesi gereklidir. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Seri: IV, No: 56 Sayılı Tebliğ m. 4.4.2. (30.12.2011 tarihli 28158 sayılı RG).

214 ETTK'da yer alan genel kurulun yetki devri yapabileceğine ilişkin hüküm Türk Ticaret Kanunu sisteminde kaldırılmış, Kanun'un 367. maddesi uyarınca esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla sadece yönetim kurulunun yetki devri yapabileceği kabul edilmiştir. Yönetim kuruluna

yönetimin devredileceği kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Yönetim görev ve yetkilerinin devredileceği kişilerin bu görevleri ifa etmeye yetkin olmaları, bilgi ve tecrübeye sahip bulunmaları gerekmektedir[215]. Yönetim kurulu murahhas üye ve müdürleri atarken, söz konusu görevlere uygun kişileri tespit ederse, devredilen yetkiler şirket amacına uygun olarak kullanılır ve şirketin başarılı olması sağlanır[216]. Yönetim kurulunun organizasyonuna ilişkin takdir yetkisinin sınırı, TTK m. 367'de belirtilmiştir. Bu hükme göre, yönetim kurulunun yetkilerini kısmen veya tamamen devredebilmesi için, esas sözleşmede yetki devrine ilişkin bir hüküm bulunması şartı aranmış, ayrıca yönetimin devrini düzenleyen bir iç yönergenin hazırlanarak devrin buna uygun yapılması gerekliliği düzenlenmiştir[217].

---

verilen bu yetki devredilemez yetkilerden olup, Kanun'un 375. maddesinin b bendinde, şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi yetkisi yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır. Doğan, **a.g.e.**, s. 118. Genel kurulun yetki devri için yönetim kurulunu zorlaması mümkün değildir. Yönetim kurulu esas sözleşme ile kendisine verilen bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta serbesttir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 58. Esas sözleşmede devrin bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye yapılması gerektiği düzenlenebilir. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-54, s. 215. TTK 367. maddesinde, iç yönergenin kim tarafından karara bağlanacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktır. TTK 367. maddesi gerekçesinin ilk paragrafında ise, *"Devir esas sözleşmesel dayanağı gerektirir ve ancak yönetim kurulu tarafından kabul edilen bir teşkilat yönetmeliği ile yapılır."* ifadesi kullanılmıştır. Ancak gerekçenin son paragrafında *"Yönetim kurulunun devir ve yönetmeliği hazırlamaya ilişkin yetkisinin, bir esas sözleşme hükmü ile genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı sorunu bir içtihat sorunudur."*açıklamasına yer verilmiştir. İç yönergeyi hazırlamak yetkisi yönetim kurulunun münhasır görev ve yetkilerindendir. Zira TTK m. 375'te şirket yönetimi teşkilatının oluşturulması yetkisi yönetim kurulunun devredilemez yetkilerden sayılmıştır. Bu sebeple, yönetim kurulunun bu görev ve yetkisi başka bir organa devredilemeyeceği gibi, genel kurulun onayını da tabi kılınamaz. Bkz.: Doğan, **a.g.e.**, s.130; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu,** s. 58; genel kurulun esas sözleşme/taahhütname veya bir kararla bu yetkiyi kendisine alamayacağına ilişkin bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-56, s. 215-216.

215 Yönetimin devrinin ehil kişilere yapılması gerekmektedir. Aksi halde, yönetim kurulu üyeleri sorumlu olur. Arslan, **a.g.e.**, 168. TTK m. 369 ve 553/2 uyarınca yönetim kurulunun yönetimin devredileceği kişilerin seçiminde özen gösterme yükümlülüğü mevcut olup, aksi durumda sorumluluklarına gidilmesi mümkündür. Ancak TTK m. 553/2 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerinin murahhasların seçiminde gerekli özeni gösterdikleri karine olarak kabul edilmektedir. *"Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar."*

216 Yeterli bilgi, tecrübe ve uzmanlığa sahip olmadıklarının sonradan tespit edilmesi halinde yönetim kurulu derhal gerekli tedbirleri alarak murahhasları doğru zamanda azletmelidir. Yönetim kurulu üst gözetim yükümlülüğü sebebi ile bu görevini yerine getirmez ise murahhasların azledilmeleri gereken zamandan sonra yaptığı tüm işlemlerden yönetim kurulu üyeleri murahhaslar ile birlikte müteselsilen sorumlu olurlar. Doğan, **a.g.e.**, s. 280-281. Yönetim kurulu üyeleri gözetim yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmezlerse sorumluluk söz konusu olur. Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 432, s. 1022.

217 Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm mevcut değilse, yönetim kurulu veya genel kurul oy birliği ile karar almış olsa dahi yetki devri yapamaz; Pulaşlı, **TTK Şerhi C. I**, §30, N. 376, s. 1006;

Yönetim kurulunun alacağı bu kararlar üzerinde diğer bir sınırlama ise TTK m. 375'te yer alan görev ve yetkiler bakımındadır.

Şirket yöneticilerine gerekli talimatların verilmesi, yönetim teşkilatının oluşturulması ve bu çerçevede yönetim kurulunun şirketin ihtiyaçları doğrultusunda yönetimi organize etmesi, şirket yönetiminde faaliyet gösterecek birimleri tespit etmesi, yetkilerin kimlere nasıl devredileceği ve ne şekilde kullanılacağına ilişkin iç yönerge düzenlemesi yönetim kurulunun takdirindedir. Müdürlerin ve aynı işleve sahip olan kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları da yönetim kurulunun takdir alanı içerisinde yer almaktadır (TTK m. 375/1, d)[218]. Benzer şekilde şirketi temsil yetkisinin devrinde de yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak temsil yetkisinin devredileceği kişiyi seçme konusunda karar alması söz konusudur. TTK m. 370/2 uyarınca, yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Bu halde yönetim kurulu, görev ve yetkilerini devrettiği bu kişilerin seçiminde mevcut bilgilere göre karar vererek, en uygun kişiyi seçme konusunda takdir yetkisini kullanır[219].

Muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama düzeninin kurulması konularında gerekli kararların alınarak, şirketin finansal yapısını organize etme, finansal dengesini sağlama ve koruma bakımından yeterliliğinin gözlemlenmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması konusunda da yönetim kuruluna münhasır bir yetki

---

Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 57. Ancak genel kurul, esas sözleşmeyi değiştirerek yönetim yetkisinin devrine izin verebilir. Bu husus genel kurulun yönetim organizasyonu konusundaki etki ve yetkisini göstermektedir. Esas sözleşmede yer alan izin hükmü hangi yetkilerin devredilebileceği hususunda önem taşır. Ancak esas sözleşmeyle verilen yetki ile yönetim yetkisi devredilebilir. Esas sözleşmede devredilebilecek yetkiler sayılmış ise, yönetim kurulu gerekli görse dahi başka bir yetkiyi devredemez. Doğan, **a.g.e.**, s. 39-40

218 TTK m. 368'de *"Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir"* ifadesi kullanılmış, hükmün gerekçesinde yönetimin devrinde dahi yönetim kurulunun bu yetkisini muhafaza edeceği belirlenmiş ve yetkinin TTK m. 375/1 (d) uyarınca devredilemez nitelikte kabul edildiği ifade edilmiştir. Yönetim kurulunun bu madde uyarınca yetkisi üst düzey yöneticiler ve doğrudan yönetim kurulunun altında yer alan birimlerde çalışan kişilerin atanması olarak algılanmalı, yöneticilerin altında çalışan kişilerin atanması yetkisinin yöneticilere devrinin olanaklı olduğu kabul edilmelidir. Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 356, s.1688-1689.

219 Benzer şekilde denetçinin yönetim kurulu tarafından seçilmesinde de yönetim kurulunun sınırlı bir takdir yetkisi bulunmaktadır. TTK m. 399/6 uyarınca genel kurul tarafından seçilen denetçi denetleme sözleşmesini haklı sebeplerin varlığında veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmış ise feshedebilir. Bu halde yönetim kurulu geçici bir denetçi seçmek ve fesih ihbarını genel kurula bildirerek seçtiği denetçiyi genel kurulun onayına sunmak zorundadır (TTK m. 399/9).

alanı bırakılmıştır. Ayrıca yönetim kurulu bu görevi kapsamında, şirketin muhasebe sistemini hukuka uygun şekilde kurarak, uygulanabilir muhasebe standartlarını belirleme ve sürekli bir kontrol ile hukuki, ekonomik gelişmelere uygun hale getirmelidir[220]. Finansal denetim sisteminin kurulması ve şirketin ihtiyaçlarına uygun bir iç denetim sistemi ile bunu gerçekleştirecek örgütün işletilmesi yetkisi yönetim kurulunda bulunmaktadır.

Şirketin organizasyonuna ilişkin diğer bir görev ise, yönetim kurulunda üyeliğin boşalması halinde şirket yönetiminin aksamaması için geçici olarak üye belirlemedir. Kamu tüzel kişilerinin TTK m. 334 uyarınca atadığı yönetim kurulu üyeleri dışında üyelik herhangi bir sebeple boşalacak olursa, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip, ilk genel kurulun onayına sunar. Bu şekilde seçilen üye onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylandığı takdirde selefinin süresini tamamlar (TTK m.363/1). Bu düzenleme ile yönetim kurulu üyelerine, kanuni şartları taşıyan, şirketin yönetiminde başarı sağlayabilecek uygun kişiyi seçme yetkisi tanınmıştır.

Banka işletmeleri bakımından da yönetim kurulu, ihtiyaç duyulan düzenlemeyi yaparak, kendisine yardımcı komite ve komisyonlar oluşturabilir. Ayrıca yönetim kurulu yönetim ve temsil yetkisini devredebilir. Ancak bu kararlar açısından BanK ile getirilen bazı sınırlamalar mevcuttur. BanK m. 23 gereğince murahhas üyelerin kanunun banka genel müdürleri için aradığı şartları taşıması gerekmektedir. Bu sebeple yönetim kurulu yetki devri yaparak istediği üyeyi murahhas üye atayamaz. Sadece genel müdür olmanın şartlarını taşıyan üyeler murahhas üye olarak görevlendirilebilir. BanK m. 25/1 uyarınca banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarında en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve

---

[220] TTK m. 375'in gerekçesinde *"Düzenin kurulması sözcüğünden de anlaşıldığı üzere devredilmez olan düzenin kurulması görevidir; yoksa muhasebenin tutulması devredilebilir ve yönetimin devri hallerinde bu husus açıkça ifade edilir."* ifadesi ile muhasebe kayıtlarının yönetim kurulunca tutulmasının gerekmediği, yönetim kurulunun devredilemez yetkisinin muhasebe düzeninin kurulmasından ibaret olduğu belirlenmiştir. SerPK. m. 14/2'de halka açık şirketlerde yönetim kurulunun, finansal tablo ve raporların kabulüne ilişkin ayrı bir karar alması gerektiği ve bu belgelerin hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygun uygunluğu ile doğruluğundan ihraççı ile kusurlarına ve durumun gereklerine göre ihraççının yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmaları şarttır. Genel müdür yardımcılarının ise m. 25/2 uyarınca en az yedi yıllık mesleki deneyime sahip ve bunların asgari üçte ikisinin 25. maddenin birinci fıkrasında belirtilen alanlarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları şarttır. Başka unvanlar ile istihdam edilseler dahi yetki ve görevleri itibariyle genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda icrai nitelikte görev yapan yönetimle görevli kişiler de genel müdür yardımcılarına ilişkin hükümlere tabidir.

BanK m. 24 yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğünün diğer bir sınırını belirlemiştir. Bu hüküm uyarınca banka yönetim kurulu, denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak için icrada görevli olmayan en az iki yönetim kurulu üyesinden oluşan bir denetim komitesi oluşturmak zorundadır. Denetim kurulu üyelerinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun belirlediği niteliklere[221] sahip olması şartı ile yönetim kurulu bu kişileri seçme konusunda takdir yetkisini kullanır[222]. BanK m. 24'te belirlenen denetim komitesinin görev alanına uygun nitelikte kişilerin seçilerek atanması ve komitenin teşkili önem arz etmektedir. Yönetim kurulu takdir yetkisini kullanırken yasa ve ilgili düzenlemelerde yer alan nitelikte kişilerin seçiminde ve atanmasında özen göstermek zorundadır. Aynı şekilde BanK m. 25 uyarınca atanacak genel müdür ve yardımcılarının seçiminde ve atanmalarında bu kişilerin gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadıkları ve üstlenecekleri görevleri uygun şekilde yerine getirip getirmeyecekleri konusunda yönetim kurulu özenli şekilde seçim ve atama yapmak durumunda olup, kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen nitelikteki kişileri seçme konusunda sınırlı bir takdir yetkisine sahip bulunmaktadır (BanK m. 25).

---

221 04.07.2006 tarihli 1918 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı'nda, denetim komitelerine seçilecek yönetim kurulu üyelerinin hangi nitelikleri haiz olmaları gerektiği belirlenmiştir. Ayrıca bkz.: 01.11.2006 tarihli, 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış bulunan Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik m. 7.

222 BanK m. 24/3 uyarınca denetim komitesi, bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin BanK ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, BanK çerçevesinde ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdüm sağlamakla görevli ve sorumludur.

BanK, yönetim kurulunun şirket yönetiminin organizasyonu konusunda bankanın bir güven kuruluşu olmasını dikkate alarak, daha detaylı bir düzenleme yapmıştır. BanK'nın 29 vd. maddelerinde, bankaların maruz kaldıkları risklerin izlenmesi ve kontrolü ve erken teşhisi için üç farklı iç sistem teşkilini öngörülmüştür. Bunlar; iç kontrol sistemi (m.30), risk yönetimi sistemi (m.31) ve iç denetim sistemidir (m.32). Bu sistemlerin kuruluşuna, işleyişine, yeterliliğine, oluşturulacak birimlere, icra edilecek faaliyetlere, üst yönetimin görev ve sorumlulukları ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na yapılacak raporlamalara ilişkin usul ve esaslar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenir[223]. BanK m. 23/3 uyarınca yönetim kurulu iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerini ilgili mevzuata uygun olarak tesis etmek ve işlerliğini sağlamak zorundadır. Ayrıca yönetim kurulu, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların tespiti konularında sorumlu olup, alınacak önlemler konusunda yasadaki düzenlemelere uygun şekilde takdir yetkisini kullanmak zorundadır[224].

(3)Şirketin Hesaplarına İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi

Anonim şirketlerde bilançonun ve onun bir parçası sayılan kâr-zarar hesabının düzenlenmesi yönetim kurulunun görevleri arasındadır. Yönetim kurulu ayrıca şirketin ticari, iktisadi ve mali durumunu, yapılan işlemlerin özetlerini gösteren yıllık bir rapor düzenler. Yönetim kurulu şirketin mali durumuna göre o yıl dağıtılması gereken ve ayrılması düşünülen yedek akçelere ilişkin teklifi de hazırlar[225]. Kâr dağıtımına karar verilmesi genel kurulun görev ve yetkisi içerisinde olmakla birlikte (TTK m. 408/2/d), kâr dağıtım teklifinde bulunma yetkisi yönetim

---

223 01.11.2006 tarihli, 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış bulunan Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik m. 19 (7) uyarınca iç kontrol birimi yöneticisinin en az yedi yıllık bankacılık deneyimine sahip olması şarttır. İç kontrol birimi yöneticisi, iç kontrol personelinin görev, yetki ve sorumluluklarının gerektirdiği nitelikleri haiz olup olmadıklarını değerlendirir, mesleki bilgi, beceri ve yeteneklerinin geliştirilmesine yönelik eğitim programları hazırlar ve bunların görevlerini icrai birimlerin etkisinde kalmaksızın tarafsız olarak icra edip etmediklerini izler.

224 BanK m. 41 uyarınca, yönetim kurulu muhasebe ve finansal raporlama sisteminde görev, yetki, sorumlulukları belirlemek ve bilgi sistemlerini yeterli hale getirmekle yükümlüdür.

225 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 522, s. 264.

kurulundadır. Genel kurul, bu teklifi doğrudan kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Genel kurulda kararlaştırılan kârın pay sahiplerine fiili ödeme tarihlerini yönetim kurulu belirler. Kâr dağıtımı konusunda takdir yetkisi Kanun'da belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Kâr dağıtılmasına karar verilebilmesi için şirketin kazanç sağlamış olması veya önceki yılların kârından bu amaç için yedek akçe ayrılmış olması gerekmektedir (TTK m. 509/2). Ayrıca kâr payı belirlenirken yedek akçeler dikkate alınır (TTK m. 523/1). Kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle, kanun ve esas sözleşme gereğince ayrılması gereken diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz (TTK m. 523/1)[226]. ETTK döneminde kârın belirlenmesinde yönetim kuruluna geniş bir hareket alanı tanınmıştı. Özellikle eTTK m. 458, yönetim kuruluna, şirketin işlerinin devamlı gelişmesini ve mümkün mertebe istikrarlı kâr dağıtılmasını sağlamak bakımından münasip ve yararlı olduğu takdirde gizli yedek akçe[227] ayırma yetkisi tanımıştı. Ayrıca eTTK m. 460 vd. hükümleri de bilançoya geçirilecek unsurların değerlendirilmesinde geniş bir hareket alanı

---

[226] Kanuni yedek akçeler kanun gereği ayrılması zorunlu olan yedek akçeler olup (TTK m. 519, 520) iki türlüdür. İlki genel kanuni yedek akçedir. Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır. İkincisi ise şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçe ve yeniden değerleme fonlarından oluşur. Şirket iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır. Bu yedek akçeler, söz konusu paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilirler. Yeniden değerleme fonu ile ilgili mevzuat uyarınca pasifte yer alan diğer fonlar, sermayeye dönüştürüldükleri ve yeniden değerlendirilen aktifler amorti edildikleri veya devredildikleri takdirde çözülebilirler (TTK m.519, 520). Şirketin isteği ile ayırdığı yedek akçeler ise, esas sözleşmeye konulan bir hüküm ile yedek akçenin yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarda ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında hüküm konulması yolu ile öngörülebilir. Ayrıca esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların özgülenme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir (TTK m. 521/1). Esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilir (TTK m. 522/1). Bunlardan başka genel kurul kararı ile de yedek akçe ayrılmasına karar verilebilir. Genel kurul, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli ise bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa, kanunda ve esas sözleşmede öngörülen yedek akçeler dışında başka yedek akçe ayrılmasına karar verebilir (TTK m. 523/2). Esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile, genel kurul, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere bilanço kârından yedek akçe ayrılabilir (TTK m.523/3). Bu kararlara ilişkin öneri ve hazırlık çalışmalarını yönetim kurulu yapacaktır.

[227] Gizli yedek akçe öz kaynakların bilançoda görünen kısmı (muhasebe değeri) ile işletme ekonomisi bakımından haiz oldukları (gerçek değer) arasındaki olumlu fark olarak tanımlanabilir. Gizli yedekler şirketin öz kaynaklarına dahildirler ve öz kaynakların bilançoda görünmeyen kısmını oluştururlar. Bkz.: Ahmet Türk, "Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2002 175. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, N. 1508, s. 712.

sağlamaktaydı. TTK'da ise, gizli yedek akçe ayrılmasına ilişkin böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Anonim şirketin finansal tablolarının yönetim kurulu tarafından Türkiye Muhasebe Standartlarına (TMS) uygun dürüst resim ilkesine göre düzenlenmesinin öngörüldüğü (TTK m. TTK m. 515),TMS'nin ise gizli yedek akçe ayırmaya olanak veren bir değerlendirmeye müsait olmadığı kabul edilmektedir[228].

Yönetim kurulunun bu başlık altında değerlendirilebilecek bir diğer yetkisi, şirketin menkul kıymet çıkarmasına ilişkin kararların TTK m. 505 uyarınca yönetim kuruluna bırakılmasıdır. TTK m. 505'e göre ise, aksi kanunda öngörülmemiş ise, genel kurul herhangi bir menkul kıymet çıkarılmasını, hükümleriyle ve şartlarını saptamak yetkisini en çok on beş ay için yönetim kuruluna bırakabilir. Bu halde yönetim kurulu yetkisini kullanarak menkul kıymet çıkarılmasına karar verebilecektir. Benzer bir düzenleme SerPK m. 31/3'te yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, borçlanma aracı niteliğindeki sermaye piyasası aracı ihraç yetkisi, esas sözleşme ile yönetim kuruluna süreli veya süresiz olarak devredilebilecektir. Bu yetki yönetim kurulu tarafından şirketin ihtiyacı doğrultusunda kendi takdirine dayalı olarak alınan bir karar ile kullanılabilecektir.

(4)Sermayenin Korunması İlkesi Kapsamında Görevler ve Takdir Yetkisi

Sermayenin korunması ilkesi dar anlamda şirkete getirilen sermaye tutarının iadesine, eksilmesine engel olurken, geniş anlamda şirketin malvarlığının korunması olarak anlaşılmaktadır[229]. İlkenin amacı, şirket alacaklılarının korumasının yanı sıra,

---

228 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-35, s. 305; bilançonun şeffaflığı ve gerçeği yansıtması ilkeleri uyarınca gizli yedek akçe ayrılması pek mümkün değildir. Bkz.: Pulaşlı, **TTK Şerhi C. II**, §51, 6, s. 1765; § 51, 52, s. 1749; Karahan/Arı, **Şirketler Hukuku**, s. 487, dn. 4; Yönetim kurulunun bu yetkisinin sınırlı olduğu ve ancak standartların izin verdiği ölçüde kullanılabileceği de savunulmaktadır. Bkz.: Yavuz Akbulak, "Yeni TTK Işığında Anonim Şirketlerde Yedek Akçeler", **Vergi Sorunları Dergisi**, Nisan 2012, (Çevrimiçi) http//www.vergi sorunları.com, 24.04.2013. Ayrıca standartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS", **Batider**, C.XXIV, S.2, 2007, s. 33 vd.

229 İlkenin sermayenin ve malvarlığının korunması amacını taşıyan düzenlemelerin tamamını kapsar şekilde anlaşılmasının daha doğru olacağı savunulmaktadır. Bkz.: Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan,** C.II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1689, 1692; İlkenin adlandırılması sorununa ilişkin bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **Anonim Şirketler**, s. 121 vd.

şirketin kendisinin, pay sahiplerinin ve menfaati olan diğerlerinin (işçiler, genel ekonomik düzen vb.) de korunmasıdır[230].

Sermayenin korunması ilkesi gereği yönetim kurulunun bazı görev ve yetkileri bulunmaktadır. Bunlardan biri şirketin mali durumunun bozulması halindeki görev ve yetkilerdir. Yönetim kurulunun şirketin mali durumunun bozulması halindeki görev ve yetkileri genel olarak TTK m. 376 ve 377'de düzenlenmiştir. Kanun'un 376. maddesi uyarınca son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebi ile karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar. Ayrıca Kanun'un 377. maddesi uyarınca yönetim kurulu, nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu halde yönetim kurulu, karar zamanındaki mevcut veriler ile şirketin mali durumunu belirler ve ıslahını mümkün gördüğü takdirde mahkemeden talepte bulunur. Yönetim kurulunun şirketin devamına yönelik talebine ilişkin kararı, mali açıdan ıslah olanağının bulunup bulunmadığı hususunu değerlendirir ve bu kararlar ileriki zamanda mali durumun daha da kötüleşmesi riskini içerir.

Sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesinde de yönetim kurulunun takdir yetkisinin bulunabileceği ve buna ilişkin kararların alınabileceği görülmektedir. Şöyle ki, TTK m. 344 uyarınca nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, kalan bakiye ise şirketin tescil edilmesini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir[231]. Arta kalan sermaye borcunun ödeme tarihlerinin esas sözleşmede, katılma taahhütnamesinde veya genel kurul kararı ile tespit edilmesi mümkündür. Bu şekilde bir tespit yapılmamış veya sadece en geç ödeme tarihleri belirtilmiş ise, yönetim kurulunun, TTK m. 481 uyarınca en geç ödeme zamanını dikkate alarak sınırlı bir takdir yetkisi kullanıp uygun gördüğü tarihler için çağrıda

---

230 Tekinalp, **Sermayenin Korunması**, s. 1693-1694.

231 Şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilen ve ayrıca garanti edilen payların karşılıkları ise satıştan elde edilen gelirden ödenir. Halka arz edilmekle birlikte süresinde satılamayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise yüzde yirmibeşi, iki aylık halka arz süresini izleyen üç gün içinde, bu payları esas sözleşme ile taahhüt eden kişiler tarafından ödenmek zorundadır (TTK m. 346).

bulunması gerekmektedir. TTK m. 481 uyarınca payların bedelleri, yönetim kurulu tarafından esas sözleşmede başkaca bir hüküm bulunmadığı takdirde, pay sahiplerinden ilan yoluyla istenir. İlanda ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ve ödeme tarihleri ile ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir. Tespit edilen vadede sermaye borcunun ödenmemesi halinde, TTK m. 482/2 uyarınca ıskata veya ıskat yerine taahhüdün ifasını, icra yolu ile veya dava yolu ile isteme imkanlarından birine karar verme yetkisi de yönetim kurulundadır.

Ayrıca Kanun'da şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hususunda yönetim kuruluna takdir yetkisi tanıyan düzenlemeler mevcuttur. TTK m. 379'daşirketin, kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşmayan oranda iktisap veya rehin olarak kabul etmesine olanak tanınmıştır. Ancak bu imkandan faydalanabilmesi için, genel kurulun en çok beş yıl geçerli olacak şekilde, bu konuda yönetim kuruluna yetki vermiş olması gerekmektedir[232]. Bir anonim şirketin sermayesinin yüzde onunu aşan oranda kendi paylarını iktisap etmesi kural olarak yasaklanmıştır. Ancak, bu yasak sadece ivazlı iktisaplar bakımından geçerlidir (TTK m. 379/1)[233]. Şirketin TTK m. 379 sınırlamasına bağlı olmaksızın kendi paylarını iktisap edebileceği diğer haller ise, TTK m. 382'de belirtilmiştir.

TTK m. 381'de ise, yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi için gerekliyse şirketin kendi paylarını genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmaksızın iktisap edebileceği düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde, şirketin kendi paylarını iktisap edememesi halinde borca batık bir kişiden alacağın tahsil edilememesi, hisse senetlerinin borsada ani düşmesi veya düşebilecek durumda olması, şirket hakimiyetinin başka bir grubun eline geçmesi gibi haller yakın ve ciddi tehlike örnekleri olarak sayılmıştır[234]. Bu halde sadece genel kurulun yetkilendirme kararına

---

[232] Bu yetkide, iktisap ve rehin olarak kabul edilecek payların itibari değerleriyle söz konusu paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilecektir. Ayrıca iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmak zorundadır. Bu madde uyarınca sadece bedelleri tamamen ödenmiş paylar iktisap edilebilir.

[233] İvazsız iktisap halinde şirket, bedelleri tamamen ödenmiş olan kendi paylarını herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın iktisap edebilir (TTK m. 383/1). Bu hüküm yavru şirket tarafından ana şirketin paylarının ivazsız iktisabında da kıyasen uygulanacaktır (TTK m. 383/2).

[234] Hükümdeki *"yakın"* sözcüğü, hem doğrudan hem de sonuçlarının doğurabileceği kaybı ifade eder. *"Kayıp"* sözcüğü ise, şirketi, pay sahiplerini, önemli bir yatırımı, Pazar payını

istisna getirildiğinden, TTK m. 379'da öngörülen diğer şartların yerine getirilmesi gerekmektedir[235]. Payların bu madde uyarınca iktisap edilmesi halinde, yönetim kurulu, genel kurulu ilk toplantıda iktisabın sebep ve amacı, iktisap edilen payların sayıları, itibari değerlerinin toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği, bedeli ve ödenme şartları hakkında yazılı olarak bilgilendirmek zorundadır (TTK m. 381/2)[236].

Kanuni ve esas sözleşmesel bağlam kuralları kapsamında da yönetim kuruluna bazı görevler öngörüldüğü ve bunların ifasında takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Anonim şirketlerde devredilebilirlik ilkesi kabul edilmiştir. Devredilebilirlik ilkesi payın ve pay sahipliğinin anonim şirketin onayı olmaksızın el değiştirebilmesi ve sadece nama yazılı paylarda devredilebilirliğinin engellenmesinin kanundaki istisnalar dışında kurucuların ve pay sahiplerinin iradesine tabi olmadığı anlamına gelmektedir[237]. Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması ile ilgili kanuni düzenleme TTK 491 ila 498 hükümlerinde yer almakta olup, şirketin devre onay yetkisine ilişkin ilkeler belirlenmiştir. Kanun'da devre onay verme yetkisinin şirkete ait olduğu belirtilmiştir. Şirket ile kastedilen esas sözleşme ile aksi öngörülmemiş ise yönetim kuruludur[238]. Bu hükümlerle yönetim kuruluna bazı görevler yüklenmiş,kendisine nama yazılı payın devrinin onaylanması ve pay defterine kayıt konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

---

etkileyebilecek olumsuz herhangi bir sonuç anlamına gelmekte olup, zarar kavramından daha geniş bir kavram olduğu için tercih edilmiştir (Gerekçe TTK m. 381).

235 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 273.

236 Anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesine olanak tanıyan TTK m. 379 vd. hükümlerinin değerlendirilmesi için bkz.: Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan, 2008, s. 311 vd. TTK 379 vd. hükümleri ile özellikle yabancılaşmanın önüne geçilmesi ve şirket ele geçirmelerine karşı bir savunma yöntemi olarak da kullanılan şirketin kendi paylarını iktisap etme olanağı sınırlı şekilde de olsa yönetim kuruluna tanınmış bulunmaktadır. Bu halde yönetim kurulu, takdir yetkisini kullanarak, gerekli önlemlerin alınması hususunda hisse alımı yapabilecek ve yabancılaşmanın engellenmesini sağlayabilecektir.

237 Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku ile,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 1.

238 Şirket ile kastedilen yönetim kurulu olmalıdır. Zira onayın kabulü veya reddi doğrudan pay defteri ile ilgilidir. Pay defterinin tutulması yetkisi ise yönetim kuruluna aittir (TTK m. 375/1 (f)). TTK 365. maddesi de bu görüşü desteklemektedir. Ancak yönetim kurulunun bu yetkisi devredilemez nitelikte olmayıp, devre onay verme yetkisi genel kurula bırakılabilir. Bkz.: Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 21-22; ayrıca bkz.: Necdet Uzel, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam,** İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 57 vd.

Kanuni bağlamın düzenlendiği TTK m. 491/1 uyarınca, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir[239]. Şirket onay talebini, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ve şirket tarafından istenen teminatın verilmemesi halinde reddedebilir (TTK m. 491/2)[240]. Ancak payların irade dışı kazanımında[241], devralanın ve devredenin iradesi söz konusu olmadığından, şirketin pay devirlerini reddederek, devri pay defterine kayıt etmekten kaçınması haksızlıklara yol açabilecektir. Bu sebeple hükümde, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimleri hükümleri ve cebri icra yolu ile gerçekleşen devirlerde,şirketin onay vermekten kaçınamayacağı düzenlenmiştir(TTK m. 491/1)[242]. TTK m. 491'de öngörülen kanuni bağlam kapsamında, yönetim kurulunun takdir yetkisi bulunmakta, yönetim kurulu, devralanın ödeme yeterliliği konusunda şüphe mevcut ve istenen teminatın verilmemesi halinde, onay vermeyi reddedebilmektedir. Maddede öngörülen ödeme yeterliliği kavramı subjektif bir tespiti gerektirmektedir. Bu sebeple bedeli kısmen ödenmiş paylarda şirketin çoğunlukla teminat isteyeceği söylenebilir[243].

---

239 TTK m. 491'de öngörülen kanuni bağlam, payı devralacak kişinin bakiye sermaye borcundan dolayı sorumluluğunu yerine getirebilmesini amaçlayarak, sermayenin korunması ilkesine hizmet etmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermayenin Korunması**, s. 1681 vd.;Tekinalp, **Bağlam Sistemi**,s. 25; Uzel, **a.g.e.**, s. 105-106; Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", **GÜHFD**, C. XII, S.1-2, 2008, s. 131.

240 Ödeme gücüne dayanarak şirketin onay vermeyi reddetme olanağı, anonim şirkete kişisel değerlendirme yapma bağlamında bir takdir hakkı tanımaktadır. Devralanın ödeme gücüne sahip olmasına rağmen, şirketin onay vermemesi dürüstlük kuralıyla (TMK m. 2) bağdaşmaz ve takdir yetkisi dürüstlük kuralı ile denetlenir. Bkz.: Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 34; Karasu, **a.g.e.**, s. 121; Karasu, **a.g.m.**, s. 132.

241 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1992, s. 201 vd.

242 Doktrinde TTK m. 493/4'te yer alan payın miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmesi halinde şirketin gerçek değeri üzerinden payları satın alabilmesine ilişkin hükmün, TTK m. 491/1 kapsamında da uygulanmasının mümkün olduğu savunulmaktadır. Bkz.: Karasu, **a.g.m.**, s. 132; borsada kote edilmemiş nama yazılı paylarda anonim şirketin söz konusu payları gerçek değeri ile devralmayı önererek devri onaylamayabileceği görüşünde bkz.: Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 34; Karşı görüşte: Uzel, **a.g.e.**, s. 97. Konunun tartışılabileceği görüşünde bkz: Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 248.

243 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 399. Kanuni bağlam hükmünün ihlali, TTK sisteminde, nama yazılı payların devri işlemini geçersiz hale getirmez. Bu durumda, devre, kanuna aykırı olarak onay veren yönetim kurulu aleyhine anonim şirket veya pay sahibi sorumluluk davası açabilir. Ayrıca kayda karşı yolsuz kayıt davası ikame edilebilir. Bkz.: Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 26-27.

Esas sözleşmesel bağlam[244]ile ilgili temel ilkelerin belirlendiği TTK m. 492'de ise, esas sözleşme[245] ile nama yazılı payların ancak şirketin onayı ile devredilebileceğinin öngörülebileceği, bu sınırlamanın intifa hakkı kurulurken de geçerli olacağı[246] ve şirket tasfiye haline girmiş ise devredilebilirliğe ilişkin sınırlamaların uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmiştir[247].

TTK nama yazılı payların devrinin esas sözleşme ile sınırlandırılması bakımından temel ilkeleri belirledikten sonra, konuyu pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre iki grup halinde ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

TTK m. 493/1'de şirkete, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrini,esas sözleşmede öngörülmüş bulunan önemli bir sebebin varlığını öne sürerek onaylamama veya devredene, paylarını başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önerme yetkisi verilmiştir[248]. TTK m. 493/2'de pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı[249] yönünden onayın reddini haklı göstermesi halinde önemli sebep

---

244 Anonim şirketler, esas sözleşmesel bağlam aracılığı ile şirket pay sahipliği yapısını veya pay sahibi sıfatıyla oy kullanarak karar alma süreçlerine etki edebilecek kişileri denetim altına almayı amaçlamaktadırlar. Bkz.: Uzel, **a.g.e.,** s. 105-106.

245 Nama yazılı payların esas sözleşme dışında başka bir işlemle, örnek olarak genel kurul kararıyla sınırlandırılması geçerli değildir. Ayrıca eTTK'nın aksine TTK'ya göre esas sözleşmede herhangi bir neden gösterilmeksizin pay devirlerinin sınırlandırılması da mümkün değildir. Bkz.: Karasu, **a.g.m.**, s. 133-134.

246 Nama yazılı paylar üzerinde intifa hakkı, intifa hakkı sahibinin kanunen oy hakkına sahip olması sebebiyle bağlam bakımından önem taşımaktadır. Bağlam hükümlerinin intifa hakkı sahibine uygulanmaması, bağlamdan beklenen yararları etkisiz hale getirir. Bu sebeple TTK m. 492/2'de esas sözleşmeye konulacak bağlam ile hem borsada kote olan hem de olmayan nama yazılı paylarda intifa hakkının kurulmasının şirketin onayına bağlanabileceği öngörülmüştür. Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 22-23. Şirket, payın mülkiyetinin bir başkasına geçmesini reddedebileceği sebeplere dayanarak, payın üzerinde intifa hakkı kurulmasını onaylamayabilir. Bu yolla pay sahibi olması istenmeyen kişilerin intifa hakkı aracılığıyla şirket kararlarına etki etmesi engellenmiş olur. Bkz.: Karasu, **a.g.m.**, s. 134.

247 Pay devri sınırlamaları, şirketin ticari faaliyetlerini aktif olarak devam ettirdiği süre içinde, şirketin amacının gerçekleşmesini engelleyebilecek veya menfaatlerine zarar verebilecek unsurlardan korunmayı sağladığından, tasfiye haline giren bir şirkette, serbestçe devir ilkesinin sınırlandırılmasını haklı gösteren gerekçeler ortadan kalkmaktadır. Gerekçe TTK m. 492/3; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 234.

248 Devre konu payların gerçek değeri üzerinden devralma önerisinde bulunulması için, buna ilişkin bir hükmün esas sözleşmede öngörülmüş olması şart değildir. Bkz.: Gerekçe TTK m. 493/1; Karasu, **a.g.m.**, s. 136-137; Uzel, **a.g.e.**, s. 206 vd.

249 İşletmenin ekonomik bağımsızlığı TTK'da tanımlanmamıştır. İsviçre doktrininde, işletmenin bir başka işletmenin veya bireysel bir alıcının fiili veya hukuki olarak kontrolüne girmesi sonucunu

olarak kabul edilebileceği öngörülmüştür[250]. Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimleri hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edildiği hallerde ise şirket, esas sözleşmedeki bağlam hükümlerine dayanamaz. Ancak bu halde dahi şirket, payları edinen kişiye, paylarını gerçek değeri ile devralmayı önererek devre onay vermekten imtina edebilir (TTK m. 493/4)[251]. Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmez ise, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır (TTK m. 493/6). Şirketin diğer bir imtina sebebi ise, hükmün üçüncü fıkrasında öngörülmüş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, devralan payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmez ise, şirket, devrin pay defterine kaydını reddedebilir[252].

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri için ise, Kanun'un 495. maddesinde ret sebepleri öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, şirket, borsaya kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi, pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylar ile ilgili olarak, iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmış ise reddedebilir[253]. Borsaya kote

---

doğuracak pay devirlerinin ekonomik bağımsızlık gerekçesi ile reddedilebileceği kabul edilmektedir. Böylece yabancılaşmanın önüne geçilebilecektir. Karasu, **a.g.m.**, s. 136.

250 Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar bakımından, pay sahipleri çevresinin bileşimi bağlamında esas sözleşmeye konulacak önemli sebep ile payların devrinin onayını reddetme olanağı yönetim kuruluna tanınmış olup, bu hükümle kapalı anonim şirketlerde kişisel olarak nitelendirilebilecek menfaatlerin korunması amaçlanmıştır. Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 40-41; Önemli sebep kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz.: Tekinalp, **Bağlam Sistemleri**, s. 42 vd.;Uzel, **a.g.e.**, s. 231 vd.

251 Payların gerçek değerinin belirlenmesi konusunda şirket ile devralan arasında uyuşmazlık çıkması olasılığı dikkate alınarak devralana şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak payların gerçek değerini mahkeme aracılığı ile tespit ettirme olanağı tanınmıştır. Bu halde değerlendirme giderleri şirket tarafından ödenir (TTK m. 493/3).

252 Esas sözleşmede öngörülmüş bulunan önemli sebep dolayısıyla onay alamayacağını bilen kişi, nama yazılı payları başkasına, ancak kendi hesabına aldırıp, kendisini gizleyerek pay sahibi olmak isteyebilir. Kanun, bağlam hükümlerinin bu şekilde dolanılmasını engellemek için, şirkete, devralandan, arkasında başkasının bulunmadığına ilişkin beyan vermesini isteme imkanı tanımıştır. Payları görünüşte alan kişinin beyan vermeyi reddetmesi halinde, şirket onay vermekten kaçınabilir. Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 50-51. Bu düzenleme *"esas sözleşmeyle sınırlama"* yan başlığı altında yer almasına rağmen, bütün bağlı nama yazılı paylara, buna ilişkin bir hüküm esas sözleşmede öngörülmemiş olsa dahi uygulanır. Bkz.: Gerekçe TTK m. 493/3.

253 Şirket, esas sözleşmede yüzdesel bir iktisap sınırı öngörülmüş ve belirlenen bu sınır aşıldığı takdirde kayıttan imtina edebilir. Bu hüküm bir taraftan pay sahiplerinin kompozisyonunu korumayı amaçlarken, diğer taraftan da hukuki güvenliği sağlamaktadır. Böylece şirketin hangi şartlarda pay devirlerine onay vereceği önceden öngörülebilmektedir. Karasu, **a.g.m.**, s. 140. TTK m. 495/1 nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde ve sadece pay senetlerinin

edilmemiş nama yazılı payların devrinde mevcut olan devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi halindeşirketin, kendisini (devralanı) pay sahibi olarak tanımaktan kaçınması olanağı bu tür paylar için de geçerlidir. Miras, mirasın paylaşılması, eşler arasındaki mal rejimleri hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap hallerinde ise, devralanın pay sahibi sıfatı alması reddedilemez. Bu durumda şirket devralana payları gerçek değeri üzerinden almayı önererek, pay defterine kaydı reddedemez[254].

Yabancılaşmanın önüne geçilmesi ve şirket ele geçirmelerine karşı bir savunma yöntemi olarak da kullanılan bağlam hükümlerinden faydalanma sınırlı şekilde de olsa yönetim kuruluna tanınmış bulunmaktadır. Bu halde yönetim kurulu, takdir yetkisini kullanarak, gerekli önlemlerin alınması hususunda bağlam hükümlerini ileri sürerek yabancılaşmanın engellenmesini sağlayabilecektir.

(6)Sermayenin Artırılması ve Azaltılmasına İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi

Yönetim kurulunun şirketin sermayesinin artırılması ve azaltılmasında çeşitli görevleri bulunmaktadır. Özellikle kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketler bakımından yönetim kuruluna özel yetkilerin tanındığı görülmektedir. TTK m. 332 uyarınca halka açık olmayan anonim şirketler de kayıtlı sermaye sistemini benimseyebileceklerdir. TTK'nın 460. maddesinde ise, sermayenin artırılması usulü gösterilmiştir. Şirketin bu hükme göre sermaye artırımı yapabilmesi için esas sözleşme ile kayıtlı sermeye sistemi kabul edilmiş olmalıdır. Yönetim kurulu, bu sistemde tavan sermayeyi aşmayacak şekilde sermayenin artırılmasına ilişkin bir karar alarak hükme uygun usuli işlemleri tamamlayacaktır. TTK m. 456/2'ye

---

borsadan alınması halinde uygulanma alanı bulur. Borsa dışı iktisapta TTK m. 497 uygulanır. (Gerekçe TTK m. 495/1). Payların borsa dışından iktisap edilmesi halinde, devralan, payın mülkiyetini hemen kazanırken, malvarlıksal haklarını ancak şirkete başvurması ve devrin Kanun'da aranan kriterlere uygun şekilde gerçekleştiğini ispatladıktan sonra kazanabilir. Karasu, **a.g.m.**, s. 140.

254 Payları borsada işlem gören bir anonim şirketin, kanuni bir iktisabı önlemeyi gerektirecek şirket menfaatinin bulunmadığından, şirkete devralma önerisinde bulunarak, devri onaylamama yetkisi tanınmamıştır. Bkz.: Tekinalp, **Bağlam Sistemi**, s. 63-64.

göre,kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım kararı verme yetkisi münhasıran yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu bu kararı kurul halinde alacağı karar ile kullanır, bu yetkiyi murahhaslara veya müdürlere devredemez. Murahhas veya müdürler sermaye artırımı kararının gerekli olup olmadığı, ne miktarda artırım yapılması gerektiği ve artırımın zamanı konularında hazırlık çalışması yaparak, yönetim kuruluna tavsiyede bulunabilirler. Ancak sermaye artırımı kararı, esas sözleşmede yer alan sınırlar dahilinde yönetim kurulu tarafından verilir[255].

Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu tarafından imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarılabilmesi ve pay sahiplerine tanınan yeni pay alma hakkının sınırlandırılması konularında, esas sözleşmeyle açıkça yetki verilmesi halinde yönetim kurulunun takdir yetkisi bulunmaktadır[256].

TTK m. 460'ta yer verilen yönetim kurulunun rüçhan hakkı sınırlama yetkisi TTK m. 461 ile sınırlandırılmıştır. Bu düzenlemeye göre, rüçhan hakkının sınırlandırılması haklı sebeplerin bulunması şartına bağlanmıştır. Haklı sebeplere örnek olarak halka arz, işletmelerin veya işletmelerin bir kısmının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları sayılmıştır. Ayrıca rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasıyla hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz. Böylece eşit işlem ilkesine vurgu yapılmıştır (TTK m. 357)[257]. Yönetim kurulu pay sahiplerinin yeterli şekilde bilgi edinmelerini sağlamak amacı ile rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması gerekçelerini, yeni payların primli veya primsiz çıkarılma sebeplerini ve primin nasıl

---

255 Yönetim kurulunun sermaye artırımı konusunda karar verebilmesi için gerekli olan esas sözleşmede hüküm bulunması şartı, yönetim kurulunun sermaye artırımı yetkisi ile ilgili olmayıp, kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesine ilişkindir. Genel kurul sadece kayıtlı sermaye sistemine geçilip geçilmemesi ve sermaye artırımı sınırları konusunda esas sözleşme hükmünü değiştirme yetkisini haiz olup, sermaye artırımı yetkisi belirlenen sınırlar çerçevesinde yönetim kuruluna aittir. Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım yetkisi esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile yönetim kurulundan alınıp, başka bir organa verilemez. Doğan, **a.g.e.**, s. 213.

256 Bu kararlara karşı pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırılık halinde iptal davası açabileceklerdir. Yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararının ilanı tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süreye bağlanan bu davaya genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK m. 448-451 kıyasen uygulanacaktır (TTK m. 460/5).

257 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 367.

hesaplandığını bir rapor ile açıklamak durumundadır. Bu rapor tescil ve ilan edilecektir (TTK m. 461/2).

SerPK m. 18/2'de de benzer bir düzenleme mevcut olup, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim şirketlerde, genel kurul tarafından verilen yetkiye dayanılarak, esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar, sermaye artırımı yetkisi yönetim kuruluna bırakılmıştır. Ayrıca yönetim kurulunun, esas sözleşmede yetkili kılınması şartıyla, imtiyazlı veyanominaldeğerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi de mümkündür (SerPK m. 18/5). SerPK m. 18/5 halka açık şirketler açısından TTK m. 461/2 ve 3'ün uygulanmayacağını öngörerek, yönetim kuruluna konu hakkında karar verme bakımından daha geniş bir takdir alanı bırakmaktadır.

(7) Şirketin Yapısal Değişikliklerine İlişkin Görevler ve Takdir Yetkisi

Şirketin birleşmesi ve bölünmesi söz konusu olduğunda, konuya ilişkin birleşilecek tarafın belirlenmesi, sözleşmelerin hazırlanması ve birleşilecek taraf ile görüşülmesi, bölünme sözleşmesi veya planının, birleşme raporunun, bölünme raporunun ve ön hazırlıkların yapılması yönetim kurulunun görevleri içerisindedir (TTK m. 145, 147, 166, 169)[258]. Ayrıca esas sermaye sisteminde, sermayenin

[258] Bölünmeyi ortaya çıkaran sebepler çeşitlilik arz etmekte olup, bunlar hukuk düzeni tarafından düzenlenmemiştir. Ancak bölünmeyi ortaya çıkaran sebeplerin çoğu, işletmenin yeniden yapılanması gereğinin bir neticesi olarak veya işletme yönetiminin bu yönde bir tercihi ile veyahut hukuk düzeninin sonucu olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, İstanbul Beta, 2004, s. 10 vd.; Mehmet Helvacı, "Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler Bölünme Türleri Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu"**, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul, Beta, 2006, s. 145 vd. Ayrıca bkz.: Ünal Tekinalp, "Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 547 v.; Hakan Çebi, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s vd.Şirket birleşmeleri ise, daha çok ekonomik sebeplerle, özellikle rekabet gücünün artırılması amacı ile gerçekleştirilir. Şengül Al Kılıç, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta, 2009, s. 1 vd.; Hasan Pulaşlı, "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence"**, Batider**, C.

artırılması ve azaltılması kararlarında bu değişiklikleri içeren yeni metnin hazırlanması ve ön hazırlıkların tamamlanması işlemleri yönetim kurulunca yerine getirilir (TTK m. 456, 473). Şirket türünün TTK m. 180 vd. uyarınca değiştirilmesinde de yönetim kurulunun öncelikle bunu gerekli görerek, hazırlıkları tamamlaması gerekmektedir. Tür değiştirme planının ve tür değiştirme raporunun hazırlanması yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Tür değiştirme kararı, TTK m. 189'da belirtilen nisaplara uygun olarak genel kurul tarafından verilir[259].

Bu işlemlere ilişkin karar yetkisi kural olarak genel kurulda bulunmakla (TTK m. 145 vd.; 159 vd.) birlikte, söz konusu konularda karara varılmasını sağlayan ve gerekli hazırlıkları yürüten organ yönetim kuruludur[260]. Ancak TTK m. 155-156 uyarınca kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerde, birleşme sözleşmesinin genel kurula sunulması zorunlu olmadığından, yönetim kurulunun bu yöndeki karar ve işlemleri ile birleşmenin gerçekleşmesi mümkündür. Bu halde yönetim organına birleşmeye karar verilmesi konusunda takdir yetkisi açık bir düzenleme ile tanınmıştır.

XXIV, S. 2, 2007, s. 204; Ayrıca bkz.: Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara 1987, s. 4.

259 Ticaret şirketleri gelişen ekonomik hayata uyum sağlamak ve değişen mevzuatın bir şirket türü lehine olan hükümlerinin tanıdığı imkanlardan yararlanmak veya aleyhine olan hükümlerin doğuracağı sakıncalardan kaçınmak amacı ile tür değiştirme yoluna gidebilirler. Abuzer Kendigelen, "Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme-Ticaret Kanunumuz Düzenlemesi- Tatbikat ve Doktrinin Tutumu", **Makalelerim**, C. I, 1986-2001, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 15; Ayrıca bkz.: Ünal Tekinalp, "Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değiştirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar", **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul 1978, s. 580 vd.

260 Kayıtlı sermaye sisteminde ise sermaye artırımı kararını yönetim kurulu verir (TTK m. 456/2, 460, SerPK m. 18).

3. Yönetim Kurulu Kararının Alınması ve Kararın Hukuki Geçerliliğinin İlkenin Uygulanmasına Etkisi

a. Yönetim Kurulu Toplantıları ve Kararın Alınması

Yönetim kurulu, yönetim yetkisini kurul halinde toplanarak aldığı kararlar ile kullanır[261]. Toplantılara katılmak, görüşlerini açıklamak ve oy kullanmak yönetim kurulu üyeleri için hem bir hak hem de bir görevdir[262].

Yönetim kurulunu toplantıya yönetim kurulu başkanı, onun yokluğunda başkan vekili çağırır ve toplantıyı yönetir[263]. Yönetim kurulu üyeleri de, başkana yazılı şekilde başvurarak, yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını talep edebilirler (TTK m. 392/7). Toplantıya çağrı herhangi bir şekle bağlı değildir, kanuni bir çağrı usulü öngörülmemiştir[264].

TTK'da çağrının toplantıdan ne kadar süre önce yapılması gerektiğini belirten herhangi bir hüküm mevcut değildir. Doktrinde, bu konuda önemli olan hususun, yönetim kurulu üyelerini yapılacak toplantıdan haberdar etmek olduğu, bu sebeple çağrının bütün üyelerin toplantıya katılmalarına olanak sağlayacak bir süre öncesinde

---

261 Toplantı yapılmaksızın bir önerinin yazılı olarak kabulü sureti ile de karar alınması mümkündür. TTK m. 390/4'e göre, *"Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verebilir"*. Ayrıca TTK m. 1527 uyarınca elektronik ortamda kurul teşkili de mümkündür. Bu düzenlemeye göre, esas sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla, yönetim kurulu tamamen elektronik ortamda yapılabileceği gibi, bazı üyelerin fiziken mevcut bulundukları toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla da toplantı icra edilebilir. Ayrıca bkz.: Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurallar Hakkında Tebliğ, 29.08.2012, 28396 S. RG.

262 Kurul halinde çalışma neticesinde doğan sorumluluk yönetim kuruluna değil yönetim kurulu üyelerine aittir ve şahsi sorumluluk söz konusudur. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 71.

263 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-92, s. 228-229; TTK m. 366 uyarınca yönetim kurulu, her yıl üyeleri arasından bir başkan ve başkanın bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede hüküm bulunması şartı ile başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birisinin genel kurul tarafından seçilmesi de mümkündür. Bu yolla başkan veya vekiline güç kazandırmak amaçlanmıştır (Gerekçe TTK m. 366).

264 Toplantıya çağrının şekle bağlanmamasının sebebi, çağrıya ilişkin şekli kurallar ile toplantının yapılmasının güçleştirilmemesidir. Ancak toplantıya çağrı esas sözleşme ile belirli bir şekle tabi tutulabilir. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-92, s. 228. Ayrıca, TTK m. 367 uyarınca hazırlanacak olan iç yönergede, yönetim kurulunun çalışma usulünün tespit edilmesi ve toplantıya çağrının şekline ilişkin hükümler öngörülmesi mümkündür.

yapılmasının yeterli olduğu belirtilmektedir[265]. Ancak sürenin tespitinde, yönetim kurulu üyelerinin, toplantıda ele alınacak ve karar verilecek konular hakkında yeterli derecede bilgi edinmelerini temin etmeleri için gerekli olan zamanın dikkate alınması ve buna göre çağrının yapılması gerekmektedir. Özellikle şirket bakımından önemli olabilecek bir gündemle toplanan yönetim kurullarında, üyelere, hazırlık için bir süre sağlanmış olması önemlidir.

Yönetim kurulu toplantılarına ilişkin toplantı ve karar nisabı TTK m. 390'da düzenlenmiştir[266]. Bu hükme göre; esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır[267]. Ayrıca TTK m. 390/5 uyarınca kararların geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Bu sebeple alınan bir yönetim kurulu kararının geçerli olarak kabul edilebilmesi için, bunun yazılıp üyeler tarafından imza edilmiş olması şarttır. Her yönetim kurulu üyesinin bir oyu bulunmaktadır. Oy hakkı şahsen kullanılır, temsilci aracılığı ile kullanılamaz (TTK m. 390/2). Karar yetersayısı ise toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğudur (TTK m. 390).

---

265 İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 210.

266 Yönetim kurulu toplantı yetersayısı, eTTK m. 330'da üye sayısının yarısından bir fazlası şeklinde belirlenmişti. Bu hüküm toplantı yetersayısının tespitinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre yasa koyucunun bu hüküm ile kastettiği çoğunluk ilkesi olup, üç kişilik bir yönetim kurulu iki kişi ile toplanıp karar alabilir. Bkz.: Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 529, s. 268. Diğer bir görüşe göre ise, yasa koyucu toplantı yetersayısı için mutlak çoğunluk değil yarıdan bir fazla üyenin bulunmasını şart koşmuştur. Bu sebeple, üç kişilik bir yönetim kurulunda toplantı yetersayısı üçtür. Bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 211-212. Yargıtay, ikinci görüşü kabul etmekteydi. Bkz.: Yarg. 11. HD., 28.11.1985 T., E. 5890, K. 7155; Yarg. 11 HD., 23.09.1986, E. 3027, K. 4651; Yarg. 11. HD., 25.06.2001 T., E. 3660, K. 5777; Yarg. 11. HD., 5.4.2001 T., E. 2366, K. 3127; Yarg. 11. HD., 19.01.2004 T., E. 2003/5611, K. 2004/313 (**Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası**); Yarg. 11. HD., 19.01.2004 T., E. 5585, K. 315 (Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II: Ticaret Şirketleri, Madde 174-556,** Ankara 2004, s. 1813).

267 Genel kurulda esas sözleşmede tespit edilen yönetim kurulu üye sayısına riayet edilmeksizin farklı sayılarda üye seçilmesi halinde, TTK m. 445 uyarınca bu karar iptal edilebilir bir karardır. Ancak, üç ay içinde böyle bir davanın açılmamış olması halinde genel kurul kararı geçerliliğini korur. Bu durumda, genel kurul kararı ile seçilen üye sayısının kurul üye tam sayısı olarak dikkate alınması gerekir.

b. Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizlik Halleri

Yönetim kurulu kararları usul ya da muhtevaları bakımından kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırı olabilirler. Aykırılık, karar hakkında yokluk, butlan, askıda hükümsüzlük ya da iptal edilebilirlik yaptırımlarının uygulanmasına neden olabilir[268].

(1) Yokluk

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması halinde, söz konusu hukuki işlem varlık kazanamaz, bu durumda hukuki işlem yoktur. Bütün hukuki işlemlerde temel unsur olan irade beyanı veya irade beyanının yerini tutan bir davranış mevcut olmadıkça bir hukuki işlemin varlığından bahsedilemez[269]. İrade beyanı dışında bazı hukuki işlemlerde aranan kurucu unsurların bulunmaması halinde de hukuki işlem yok sayılmaktadır[270].

Bu açıklamalar ışığı altında, yönetim kurulu kararlarının varlığından söz edilebilmesi için TTK m. 390 ve 1527'de öngörülen usullere uyularak alınan bir kararın olması gerekmektedir[271]. Yönetim kurulu toplantısında, toplantı ve karar nisaplarına uyulmamış olması halinde alınan kararlar yok hükmündedir[272]. Ayrıca yönetim kurulu dışında veya seçimine ilişkin karar yok hükmünde bulunan bir

---

268 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 159.

269 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 212.

270 Bir hukuki işlemin yokluğu her zaman, ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Yokluğun dava edilmesine gerek bulunmamakta, açılan bir davada, hukuki işlemin yokluğu hakim tarafından resen dikkate alınmaktadır. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 212-213. İrade beyanı dışında kurucu unsur olarak belirtilenlerin sınırlı olduğu ve bunların kurucu unsur niteliğinin tartışmalı bulunduğu görülmektedir. Şekil eksikliği ve ayırt etme gücü bu konuda örnek olarak sayılabilir. Bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 332; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 511.

271 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 511.

272 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 512; Yargıtay da yönetim kurulu toplantı veya karar yetersayılarına uyulmaksızın alınan kararların yok sayılması gerektiğini kabul etmektedir. *"Bu itibarla, dava konusu olayda, üç kişilik yönetim kurulunda kararların TTK'nın 98. madde yollaması ile aynı yasanın 330. maddesi gereğince, yönetim kurulunun üyelerinin yarısından bir fazlasının yani; üç kişinin hazır olması ile toplanması gerektiği, bunun aksine eksik nisapla yapılan toplanma ile alınan kararın yok hükmünde olduğu ve ihraç karına ilişkin işlemlerin yapılmasından sonra karardaki imza eksikliğinin tamamlanmasının kararı geçerli hale getiremeyeceği, bu nedenle davacının davayı 3 aylık dava açma süresine bağlı olmaksızın her zaman açmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır."* 11. HD. 19.01.2004 T., E. 2003/5611, K.2004/313; Ayrıca bkz.: 23. HD., 07.07.2011 T., E. 48, K. 2 (Kararlar için bkz.: **Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası**).

yönetim kurulu tarafından karar alınması hallerinde veyahut çağrının usulsüz yapılması nedeniyle bazı üyelerin katılmadığı toplantılarda alınan kararlar da yok sayılmalıdır[273].

(2) Askıda Hükümsüzlük

Askıda hükümsüzlük halinde, hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için bir unsurla tamamlanması gerekmektedir. Bu durumda işlem askıdadır. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi halinde, işlem hüküm ifade eder veya bu unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olduğunda işlem tamamen hükümsüz hale gelir[274]. Askıda hükümsüzlük görülmekte olan bir davada hakim tarafından resen dikkate alınır. Askıda hükümsüz kararlar icra edilemez[275].

Yönetim kurulu kararlarının askıda hükümsüz olması da mümkündür. Bu durumda eksikliklerin tamamlanması halinde yönetim kurulu kararı hüküm ve sonuçlarını meydana getirir. Karara ilişkin eksiklik giderilmez ise, bu karar, alınma tarihi itibariyle geçersiz sayılır[276]. Bu duruma örnek olarak kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketlerde TTK m. 460/1 uyarınca yetkilendirilen yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, bu kararı onaylamaları gerekliliği gösterilebilir (TTK m.454/1). İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onama kararına kadar askıda hükümsüz olan yönetim

---

273 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 160; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 214; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul 2001, s.289; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 512. Doktrinde, yönetim kurulu üyelerinden birinin yaptığı öneriye, diğerlerinin yazılı onayı ile alınan kararlarda, onay imzalarının bulunduğu kağıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülerek karar defterine geçirilmesi (TTK m. 390/4), toplantı usulüne uygun şekilde alınan kararların imza edilmesi (TTK m. 390/5) gerekliliklerine aykırılığın yokluğa mı yoksa butlana mı sebebiyet vereceğinin tartışılabileceği, ancak ilgili hükümlerde her iki durum için de *"geçerlilik"* şartından söz edilmiş olması sebebiyle yokluk yerine butlan yaptırımının benimsenmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Bkz.: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 513.

274 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 2224-225.

275 Erdoğan Moroğlu, **6102 SayılıTürk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 6.bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 33.

276 Aydın Alber Yüce, **Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı Sebepleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 77.

kurulu kararı, özel kurulun onaması halinde geçerli ve hukuka uygun bir karar olarak kabul edilir[277].

(3) Butlan

i. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin kurucu unsurları bulunmakla birlikte, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması durumunda hukuki işlem batıl olarak kabul edilmektedir[278].

TTK m. 391'de yönetim kurulu kararları bakımından butlan nedenleri sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre, eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar butlanla sakattır. TTK m. 391 batıl kararları sınırlı olarak saymamıştır. Hükümde *"özellikle"* ibaresi kullanılmış olup, hükmün gerekçesinde de en çok rastlanılan batıl kararların belirtildiği ifade edilmiştir. TTK m. 391'de sayılan haller dışında da nitelik olarak bu sayılanlara benzeyen veya TBK m. 27 sebebiyle ortaya çıkan butlan halleri mevcut olabilir. Ancak TBK m. 27'nin uygulanmasında anonim şirketin niteliğinin dikkate alınması, bu maddenin anonim şirketin niteliği ile bağdaştığı ölçüde uygulanması gerekmektedir[279].

Batıl yönetim kurulu kararları baştan itibaren hüküm doğurmaz, sonradan sağlığa kavuşturulamaz, mahkemece resen dikkate alınır. Butlan itiraz olarak ileri

---

277 Yüce, **a.g.e.**, s. 77.

278 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 215.

279 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 515. Yönetim kurulu üyelerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan, güçleştiren kararların da batıl sayılması gerekmektedir. İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararlarının butlanı hususunda, genel kurul kararlarına atıf yapılmış olduğundan, İBK m.706/b'de yer alan düzenleme, yönetim kurulu kararlarının butlanı yaptırımına uyarlanmaktadır. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplantılarına katılma, görüşünü açıklama, oyunu kullanma, kurulu toplantıya çağırma, öneriye yazılı onay alma suretiyle karar alma usulünde üyenin müzakere talebinde bulunma, bilgi alma ve inceleme hakkını kaldıran veya kanunen verdiği ölçü dışında sınırlandıran kararlar batıl sayılmaktadır. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 521.

sürülebileceği gibi bir tespit davası konusu da yapılabilir. Tespit davası, ilgilisi olduğunu ispatlayan herkes tarafından süreye bağlı olmaksızın açılabilir[280]. Butlanın mahkemece tespiti halinde ise alınan karar doğrultusunda tesis edilen işlemler çoğunlukla geriye etkili olarak ortadan kalkar. Bu sebeple tespit davasının işlem güvenliği yönünden önemli bir sakınca doğurduğu belirtilmekte, butlanın istisnaen ve kanunun emredici düzenlemelerinin ağır ihlali ve anonim şirketin temel yapısına aykırılık hallerinde hükmedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Alınan bir kararın yıllar sonra butlanının ileri sürülme tehlikesi ve tehdidinin, şirket yönetiminde, pay sahiplerinde, alacaklılarda ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda da olumsuz algılamalara sebep olabileceği belirtilmektedir.[281].

Doktrinde, yönetim kurulu kararlarının butlanının Kanun'da düzenlenmesi eleştirilmiş, mevcut hukuk sisteminde, genel hükümler uyarınca, yönetim kurulu kararlarının yokluk ve butlanının tespitinin zaten mümkün bulunduğu, bu sebeple batıl sayılan yönetim kurulu kararlarına ilişkin bir düzenlemenin gereksiz olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca bir butlan sebebi olarak öngörülen eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki yaptırımının iptal edilebilirlik olduğu, bu sebeple düzenlemenin yerinde olmadığı belirtilmiştir[282]. TTK m. 391'de anonim şirkete hakim olan ilkeler bakımından butlan müeyyidesinin getirilmiş olmasına dikkat çekilmiştir. Bu ilkelerin oldukça geniş anlama sahip olmaları ve butlan hallerinin örnek olarak belirlenmesi

---

280 Hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesi butlan iddiasının ileri sürülmesinde dikkate alınması ile zaman bakımından sınırlandıran bir araç olarak kullanılabilir. Bkz.: Yüce, **a.g.e.**, s. 87-88.

281 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 159-160; yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğünün uzun süre ileri sürülebilir olmasının sakıncaları hakkında bkz.: Zühtü Aytaç, "Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu", **Prof Dr. Ernst E. Hirsch'in Anısına Armağan**, s. 284; Korkut Özkorkut, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 1986, s. 128-129.

282 Düzenleme ayrıca, sermayenin korunması ilkesi, malvarlığının korunması ilkesine oranla daha dar bir kapsama sahip olması nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz.: Teoman, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s.13; Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 279 vd. Ayrıca bkz.: Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler**, 7. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 185-186. Moroğlu, eşitlik ilkesine aykırılığın yaptırımının genel kurul kararları bakımından iptal edilebilirlik olduğunu, aynı sebebin yönetim kurulu kararları bakımından butlan nedeni olarak kabulünün mantıklı bir gerekçesinin olamayacağını belirtmiştir. Eşitlik ilkesine aykırılık ile pay sahiplerinin haklarının ihlali veya kullandırılmasının kısıtlanması nedenlerinin süresiz ileri sürülebilecek butlan nedeni sayılmasının hukuk güvenliği açısından sakıncalı olduğunu ve hükmün c fıkrasının üçüncü kişileri dışarıda bırakmış olmasının eksiklik olduğunu belirtmektedir. Hükümde *"özellikle vazgeçilemez nitelikteki haklarını ihlal eden"* şeklinde bir ifadenin kullanılmış olmasını ise, vazgeçilebilir nitelikteki hakların ihlali halinde butlan davasını tartışmalı hale getirdiği için eleştirmiştir.

eleştirilerek, maddede sayılmayan başkaca ilkeler bakımından da benzer sonuçların doğabileceğini düşünmenin, butlan müeyyidesi ile örtüşen bir düzenleme tarzı olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir[283].

ii.TTK m. 391'de Sayılan Butlan Halleri

TTK m. 391 metninde sayılan batıl kararlardan ilki eşit işlem ilkesine aykırı kararlardır. Eşit işlem ilkesi m. 357'de *"Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur."* ifadesi ile açıkça düzenlenmiştir[284]. Eşit işlem ilkesi, hem kamu hukukunda hem de özel hukukun belli alanlarında uygulama alanı bulan eşit davranma ilkesinin anonim şirketler hukukundaki adıdır. Bu ilke, pay sahiplerine aynı şartlar altında eşit davranılmasını ve bunların eşit işleme tabi tutulmasını, aralarında ayrımcılık yapılmamasını emreder[285]. İlkenin temel işlevi, organların öznel ve keyfi karar ve uygulamalarını engellemektir[286]. Pay sahiplerinin rüçhan haklarının kısıtlanması veya kaldırması, bilgi alma haklarının kullandırılması, sermaye borçlarının ödetilmesi gibi yönetim kurulu kararlarında, takdir yetkisinin eşit işlem ilkesine uygun şekilde kullanılması gerekmektedir[287].

---

283 Bu ilkelerin dar yorumlanması ve çerçevesinin net olarak çizilmesi, aksi durumda pay sahipleri arasında menfaat ihtilafının neredeyse doğal olduğu anonim şirketler hukukunda söz konusu hükmün, yönetim kurullarını işlemez hale getireceğine dikkat çekilmiştir. Bkz.: Helvacı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 233.

284 ETTK döneminde, eşit işlem ilkesinin açıkça düzenlenmemiş olmasının eksiklik olmadığı, bunun TMK m. 2'nin şirketler hukukundaki özel bir uygulaması niteliğinde bulunduğu, dürüstlük kuralının yeterli korumayı sağladığı ifade edilmektedir. N. Füsun Nomer, " Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s. 490, Ercüment Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 406; Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 75. Eşit işlem ilkesinin temelinin yalnızca dürüstlük kuralına dayandıran görüş doktrinde eleştirilmiş, eşit işlem gibi bir genel hukuk kuralının TMK m. 2 gibi bir başka genel kuraldan çıkarılmasının uygun olmadığı savunulmuştur. İlkenin hukuki temelleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Merih Kemal Omağ, "Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", **Hukuk Araştırmaları Dergisi,** 1986, C.1, S.1, s. 3 vd.

285 Detaylı bilgi için bkz.: Nomer, **a.g.m.**, s. 470, 471 vd.; Yıldız, **a.g.e.**, s. 27 vd.

286 Gerekçe TTK m. 357. İlke temelde çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasına karşı, azınlığın ve münferit pay sahibinin korunmasına hizmet eder. Bkz.: Omağ, **a.g.m.**, s. 2.

287 Bkz.: Erdem, **a.g.m.**, s. 400, 412 vd.; Nomer, **a.g.m.**, s. 484. Anonim şirketler hukukunda esas itibariyle nispi eşit işlem ilkesi geçerli olup, bu anlamda ilke, pay sahiplerinin aynı şartlarda aynı işleme tabi tutulmaları, aralarında olumlu veya olumsuz ayrım yapılmamasını, malvarlıksal haklarda sermayeye katılım oranının esas alınmasını gerekli kılar. İnceleme, kişisel denetleme

TTK m. 391/1 (a) uyarınca yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararları batıldır. Ancak SerPK m. 18 bu düzenlemeden ayrılarak, halka açık şirketler bakımından, kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulunun, pay sahiplerinin rüçhan (yeni pay alma) hakkını kısıtlama yetkisini, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanması halini, iptal edilebilirlik olarak düzenlemiştir (SerPK m. 18/5, 6). Halka açık olmayan kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirket yönetim kurulunun TTK m. 460/4 çerçevesinde aldığı kararların eşit işlem ilkesine aykırı olması halinde de kararların iptali yaptırımı söz konusudur[288]. Kayıtlı sermaye sisteminde, TTK m. 460/4 ve SerPK m. 18/5 kapsamına girmeyen eşit işlem ilkesine aykırı kararlar ise, TTK m. 391/1(a) uyarınca batıl sayılmalıdır[289].

TTK m. 391/1 (b)'de ise, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesine aykırı nitelikte bulunan kararlar batıl sayılmıştır. Pay sahiplerine bilanço açığını kapamak veya benzeri sebeplerle ek ödeme yükümlülüğü yahut kişisel sorumluluk getirilmek suretiyle tek borç ilkesinin ihlali, kayıtlı sermaye sisteminde itibari değerden yoksun[290] veya itibari değerinin altında[291] pay ihracı, bir üçüncü kişinin pay sahibine eş haklarla donatılması veya yönetim kurulu kararlarında veto hakkı tanınması, üye olmayan bir kişinin yönetim kurulunda üye haklarına sahip kılınması, üyelerin birbirlerine temsilen oy vermelerine veya toplantılara vekil

---

(TTK m. 437/4,5) ve bilgi alma haklarında mutlak eşit işlem ilkesi geçerlidir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-106, s. 236.

288 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 517; Yüce, **a.g.e.**, s. 102.

289 Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 9/7'de eşitlik ilkesine uygun karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Hükme göre: *"yönetim kurulunun yeni çıkarılacak paylara ilişkin rüçhan haklarını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz."*19.10.2012 T., RG No. 28446. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 517; Yüce, **a.g.e.**, s. 102. TTK m. Ayrıca TTK m. 461/2'de *"rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasıyla, hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde, yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz"* ifadesine yer verilmiş ve bu hükmün (nisaba ilişkin şart dışında) kayıtlı sermaye sisteminde de geçerli olduğu belirtilmiştir.

290 Değişken sermayeli yatırım ortaklıkları bu hususa istisna oluşturmaktadır. Zira bu ortaklıkların paylarının itibari değeri bulunmamaktadır (SerPK m. 50.2). Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 518, dn. 373.

291 SerPK m. 12.2'de kurulunun piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin altında olması halinde, payların nominal değerinin altında bir fiyatla ihraç edilmesine izin verebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ilkeye istisna oluşturmaktadır.

aracılığı ile katılmalarına imkan tanınması, üyelere birden fazla oy hakkı tanınması temel yapıya aykırı kararlardır[292].

Sermayenin karşılığının korunması için TTK çerçevesinde çeşitli hükümler bulunmaktadır. Yönetim kurulunun bakiye sermaye borcunun yerine getirilmesini talep etme (TTK m. 481), şirketin mali durumunun bozulması halinde yönetim kurulunun yapması gereken görevler (TTK m. 376, 377), kârın ancak bilanço kârından veya bunun için ayrılmış yedek akçeden dağıtılabilmesi (TTK m.509/2), anonim şirketin kanunda öngörülen şartlar dışında kural olarak kendi hisse senetlerini ivazlı olarak iktisap edememesi ve rehin alamaması (TTK m. 379/1), sermaye için faiz ödenmemesi (TTK m. 509/1) sermayenin karşılığının korunması ilkesi içeriğinde değerlendirilir[293]. Bakiye pay bedellerini istemekten vazgeçmek, sermayeyi iade etmek (TTK m. 480/3), bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarılması (TTK m. 484), sermaye için faiz ödenmesi (TTK m. 509/1), SerPK m. 12/2 hariç olmak üzere itibari değerinin altında pay ihracı (TTK m. 476), genel kanuni yedek akçe ayrılmaması (TTK m. 519) gibi kararlar bu ilkeye aykırılık teşkil eder[294].

Pay sahiplerinin özellikle vazgeçilemez nitelikteki haklarını ihlal eden kararların TTK m. 391/1 (c)'de batıl oldukları düzenlenmiştir. Vazgeçilemez haklar pay sahibinin genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı, oy hakkı, anonim şirketin kâr elde etme ve paylaştırma amacının terk edilmezliği ile bu kapsamda kâr payı hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma hakkı, sorumluluk davası açma hakkı ve azınlık hakları olarak sıralanabilir. Kural olarak vazgeçilemez haklar sınırlandırılamaz ancak oy hakları bunun istisnasını oluşturur. Bazı paylara oyda imtiyaz tanınması suretiyle diğer payların oy hakkı

---

[292] Gerekçe TTK m. 391; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 518; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N.12-107, s. 236, 15-25, s. 348.

[293] Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. N. 467, s. 222-223.

[294] Gerekçe TTK m. 391. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 519; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N.12-108, s. 236, 14-31, s. 303; Pulaşlı, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 609.

sınırlandırılabilir. Vazgeçilemez haklarda oy hakkı hariç eşit işlem ilkesi mutlak olarak uygulama alanı bulur. Oransallık ilkesi burada geçerli olmaz[295].

TTK m. 391/1 (d)'de ise, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar batıl olarak kabul edilmiştir. Anonim şirketin yönetim kurulunca feshine karar verilmesi, yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulunca görevden alınması gibi genel kurulun devredilemez nitelikteki görev ve yetkilerinin yönetim kurulunca kullanılması halinde batıl kararlar söz konusu olur. Yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkilerin (TTK m. 375) devrini konu alan kararlar da batıl olarak kabul edileceklerdir[296].

(4) İptal Edilebilirlik

İptal edilebilirlik halinde, sakat işlemin tam olarak hükümsüz hale gelmesi için, ihlal edilen geçerlilik şartı ile korunan tarafa bir iptal hakkı tanınmıştır[297]. İptale tabi bir hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçerli olup, hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak iptal hakkı sahibi, isterse böyle bir hukuki işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir[298]. Yönetim kurulu kararlarının iptali; bir kararın alındıktan sonra, o kararın iptalini istemeye yetkili olanlar tarafından geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır[299].

Yönetim kurulu kararlarının sakatlığının *iptal edilebilirlik derecesinde* ortaya çıkması halinde,bu kararların iptaline ilişkin genel bir düzenleme TTK hükümleri çerçevesinde bulunmamaktadır.ETTK'nın, genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen 381 vd. maddelerinin, yönetim kurulu kararları açısından uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu edilmiştir.Hakim görüşe göre, yönetim kurulu kararlarının iptaline olanak bulunmadığı kabul edilmekteydi. Karara muhalif olan yönetim kurulu üyeleri ve pay sahipleri için başka kanuni olanaklar bulunduğu, iptal davası olanağının tanınması halinde, şirketin yönetiminin işlerini yapamayacak

---

295 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**,N. 870 f, s.455.
296 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 520.
297 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s 222-223.
298 Eren, **a.g.e.**, s. 343.
299 Yüce, **a.g.e.**, s. 78.

duruma gelebileceği ifade edilmiştir[300]. Ancak doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması gibi hukuki olanakların, pay sahipleri ve alacaklıların çıkarlarını korumaya yetmediği gerekçesiyle ortaklara *delege ferenda*eTTK m. 381'e kıyasen iptal davası açma hakkının verilmesini önermekteydi[301]. Pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve üçüncü kişilerin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine şirkete karşı eda davası açılabileceği de kabul edilmekteydi[302]. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yolunun (eTTK 336 vd.) bu kapsamda kullanılabileceği belirtilmekteydi[303]. Konuya ilişkin eTTK döneminde Yargıtay kararları istikrarlı olmamakla birlikte, genel olarak yönetim kurulu kararları için iptal davası açılamayacağı kabul edilmektedir[304]. Ancak bazı hallerde özellikle pay sahiplerinin

---

300 Bu görüşe göre; iptal edilebilir bir yönetim kurulu kararı bakımından pay sahibi ve şirket alacaklılarının elinde başka hukuki imkanlar bulunmakta ve kararların iptal ettirilmesi ihtiyacı bulunmamaktadır. Yönetim kurulunun kanun veya esas sözleşmeye aykırı kararlarının iptal ettirilip ettirilmemesi konusunda Ticaret Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamakta ve eTTK 381 hükmü sadece genel kurul kararlarının iptal ettirilmesine yönelik bulunmaktadır. Yönetim kurulunun bir kararı kanun veya esas sözleşmeye aykırı ise, karara katılan yönetim kurulu üyelerinin şirketle aralarında bulunan sözleşmeye aykırı hareket etmeleri söz konusu olur ve bunların sorumluluğuna gidilebilir, bkz.: Arslanlı, **a.g.e.**, s. 120-121; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 214 vd.; İmregün, **Toplantı**, s. 291 vd; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 606 vd.; Helvacı**, Hukuki Sorumluluk**, s. 74 vd.; Yönetim kurulunun kanuna ve esas sözleşmeye aykırı kararları hükümsüz olacaklarından, genel hükümlere göre açılacak tespit veya eda davası ile ortadan kaldırılabilecektir. Bu sebeple, iptal davası, sadece yönetim kurulunun genel kurulun yetkilerini kullandığı hallere özgülenmelidir. Bkz.:Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 114; Genel kurulun yönetim kurulunu azletme yetkisi sınırlandırılamayacağına göre böyle bir dava hakkının tanınması gereksizdir. Bkz.: Tuğrul Ansay, "Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali meselesi", **Batider,** C.II, S.3, 1964, s. 371 vd.

301 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 81 vd.; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 534, s. 271-272; Yaşar Karayalçın, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14-15 Şubat 1986, s. 243 vd; Zühtü Aytaç, "Tartışmalar", **Ticaret Hukuku Kararları Sempozyumu III**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14-15 Şubat 1986, s. 285-287; Aytaç, **a.g.m.**, Ankara 1986, s. 261 vd.

302 Karayalçın, **a.g.t.**, s. 271; Ansay, **a.g.m.**, s. 383.

303 ETTK çerçevesinde savunulan diğer bir olanak ise söz konusu kararın genel kurula getirilerek alınacak genel kurul kararına karşı iptal davası açılmasıdır. İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 1117; Ansay, **a.g.m.**, s. 382-383. Bu olanağın genel kurulun yönetim kurulunun almış olduğu kararlara müdahale imkanı olup olmadığı hususunu tartışılmasına sebep olacağı yönünde bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 74.

304 Bkz.: TD., 28.4.1961 T., E. 138, K. 1409 (**Batider**, C. II, S.1, 1963, s. 120); Yarg. 11. HD., 28.2.1979 T., E. 913, K. 925 (**Batider**, C. X, S.4, 1980, s. 1032 vd.); Yarg.11. HD., 13.11.1980 T., E. 4369, K. 5255 (**Ankara Barosu Dergisi**, S.1, 1981, s. 85 vd.); Yarg. 11. HD., 23.01.1987 T., E. 8062, K. 175 (**Batider**, C. XIV, S.1, 1987, s. 131); "*Anonim şirketlerde kural olarak yönetim kurulu kararlarına karşı doğrudan mahkemeye dava açılması mümkün değildir. Ancak, genel kurula itiraz edilmek suretiyle yönetim kurulu kararlarının irdelenmesi mümkün bulunduğundan ve açılan davada, yönetim kurulu kararlarına karşı açılan davanın reddine karar*

kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir[305].

TTK hükümleri çerçevesinde de yönetim kurulu kararlarının iptali konusunda hakim görüş olarak, yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda, buna ilişkin tespit davası açılabileceği veya bunun bir defi olarak ileri sürülebileceği, pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve üçüncü kişilerin kişisel haklarını doğrudan doğruya ihlal eden yönetim kurulu kararlarına ilişkin şirket aleyhine eda davası açılabileceği, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK 445 vd. maddelerinin kıyasen yönetim kurulu kararlarının iptaline uygulanmayacağı, böyle bir olanağın tanınması halinde yönetim kurulunun günlük ticari faaliyetlerini dahi yapamayacak duruma gelebileceği ve hakimlerin ortaklığın yönetimine ilişkin karar ve politikalarına müdahalesi riski bulunduğu kabul edilmektedir[306].Ayrıca

---

verilmek gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.", Yarg. 11. HD., 10.11.1994 T., E. 4596, K. 8382 (Eriş, **2004**, s. 1808); *" Bazı istisnalar dışında anonim ortaklığın yönetim kurulu kararlarının iptali davası açılamaz."*, Yarg. 11. HD., 7.6. 1981 T., E. 2606, K. 2710 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 459); *" Anonim ortaklık, yönetim kurulu kararları aleyhine genel kurula itiraz edilebilir. Genel kurulun bu itiraz hakkında vereceği kararların iptali istenebilir."*, Yarg.11. HD., 1.12.1983 T., E. 5244, K. 5397 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s.463); Yarg. 11. HD., 20.05.1993 T., E. 3666, K. 3729 (Eriş, **2004**, s. 1805); Yönetim kurulu kararlarının iptal edilebileceği yönünde, Yarg.11. HD., 15.10.1984 T., E. 4638, K. 4740 (Karayalçın, **a.g.t.**, s. 267, 268 ve 277 vd.); Yarg. 11. HD., 14.6.1985 T.,E. 2205, K.2894 (Karayalçın, **a.g.t.**, s. 266, 267 ve 272, 273); Yarg. 11. HD., 29.03.1994 T., E. 3325, K. 2423 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 676).

305 Yarg. 11. HD., 05.03.1993 T., E. 6736, K. 3457; Yarg. 11. HD., 17.01.2000 T., E. 8298, K. 19, kararlar için bkz.: Eriş, **2004**, s. 1805, 1809; Yarg. 11. HD., 28.01.1999 T., E. 1998/8236, K. 1999/201 (**YKD.**, C. 25, S. 9, 1999, s. 1239-1241); 11.HD., 26.01.1989 T., E. 1998/3414, K. 1989/260 (**YKD.**, C. 15, S. 5, 1989, s. 684-686). Pay sahibinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları dolayısıyla, pay sahipleri ihlal edilen hakkın mahiyetine uygun düşen davaları ve şirket aleyhine eda (ifa) davası açabilirler. Bkz.: Karayalçın, **a.g.t.**, s. 259; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 606-607; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 182.

306 Yönetim kurulu kararları meydana gelişi veya içeriği bakımından hukuka aykırı ve geçersiz ise veya şirketin, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin çıkarlarını zedeliyorsa, TTK m. 1'in yollaması ve TBK m. 646 gereğince, TBK m. 27 ve HMK hükümlerine göre yönetim kurulu kararının yokluğunun veya butlanın dava veya defi yolu ile ileri sürülmesi mümkündür. Ayrıca yönetim kurulu kararları sebebi ile anonim ortaklık tüzel kişiliği aleyhine tazminat davaları ve diğer eda davaları açılabilir. Genel hükümlere göre eda davası açılabilmesi ve yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğünün dava edilebilmesi için bunların, davacıların kişisel çıkarlarını doğrudan ihlal eder nitelikte olması gereklidir. Kanun koyucunun sadece 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 16. maddesinde, 2499 sayılı SerPK'nın 3794 sayılı Kanun ile değiştirilen 12. maddesinde (6362 sayılı SerPK m. 18) ve son olarak da 6102 sayılı TTK'nın birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin 192/2 ve kayıtlı sermayeye dair 460/5. maddelerinde yönetim kurulu kararlarının iptalinin istisnaen dava edilebilmesine cevaz vermekle, bu kararlar için genel nitelikte bir iptal imkanının öngörülmediğinin zımnen ifade edilmiş bulunulduğu kabul edilmelidir. Bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 192-193; İptal davasının yenilik doğuran (inşaî) bir dava olduğu ve kanunlarda

Kanun'da iptal müessesesinin düzenlenmemiş olmasının, kanun boşluğu değil, bilinçli bir susma olduğu kabul edilmelidir. Zira batıl yönetim kurulu kararlarının düzenlendiği TTK m. 391'in gerekçesinde yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir[307].

SerPK genel kurula ait bazı yetkilerin yönetim kuruluna bırakılması imkanını düzenlemiş, bu sebeple yönetim kurulunun bu yetkiler çerçevesinde verdiği kararlar üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapılması gerekliliği göz önüne alınarak, SerPK m.18/6'da yönetim kurulu kararlarının iptali davası açılmasına imkan tanınmıştır. SerPK m. 18/2 uyarınca yönetim kurulu, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan anonim şirketlerde, sözleşmede tespit edilmiş kayıtlı sermaye miktarına kadar, yeni hisse senetleri çıkarmak suretiyle sermaye artırımı yapma yetkisine sahiptir[308]. SerPK m. 18/5'e göre ise yine bu tür anonim şirketlerde yönetim kurulunun imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veyahut altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesine imkan tanınmış ancak bunun için esas sözleşme ile yetkili kılınması aranmıştır. Yönetim kurulunun 18. madde çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahipleri kararın ilanından itibaren 30 gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabileceklerdir. SerPK iptali gerektiren sebepler açısından TTK m. 445 ve 446'ya atıf yapmaktadır. Bu düzenlemelere göre, iptal

---

öngörülenler dışında yeni bir inşaî dava yaratılamayacağı, *de lege lata* yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığı görüşü için bkz.: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 523; yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılamayacağı şartları varsa butlanının tespitinin talep edilebileceği görüşü için bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları, N.** 12-105, s. 235**;** kanun koyucunun yönetim kurulu kararlarının iptal edilmesini arzu etmediği, ancak istisnai hallerde (kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun aldığı sermaye artırımına karşı) bu davanın açılmasına imkan tanındığı, ancak genel kurul kararlarında olduğu gibi kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı tüm yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davasının açılmasının mümkün olması gerektiği, dava hakkının TTK m. 460/5'e paralel olarak yönetim kurulu üyelerine ve pay sahiplerine verilebileceği görüşü için bkz.: Arslan/Karahan, **Şirketler Hukuku**, s. 402.

307 Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 523.

308 Bu yetki genel kurul tarafından en çok beş yıl süre ile verilebilir, yetki süresi azami beş yıllık dönemler itibariyle genel kurul kararıyla uzatılabilir (SerPK m. 18/2).

sebepleri kanuna, esas sözleşmeye ve objektif iyi niyet kurallarına aykırılık olarak sayılmıştır.

TTK m. 460 ile halka açık olmayan anonim şirketler açısından da kayıtlı sermaye sistemi olanağı getirilmiş ve SerPK m. 18 benzeri bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi en çok beş yıl süreyle yönetim kuruluna tanınabilir. Yönetim kurulu esas sözleşmede yetkilendirilmiş olması şartıyla imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarılmasına ve pay sahiplerinin rüçhan haklarının sınırlandırılmasına karar verebilir. Yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık hallerinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Kanun'un 461. maddesinin ikinci fıkrası ile rüçhan hakkının kısıtlanması, haklı sebeplerin bulunması haline özgülenmiş olup, rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması ile hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağı ve kayba uğratılamayacağı hükme bağlanmıştır.

c. Yönetim Kurulu Kararlarının Hukuki Geçerliliğinin Kuralın Uygulanmasına Etkisi

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinden faydalanılması için öncelikle bir yönetim kurulu kararının mevcut olması gerekmektedir. Yönetim kurulu toplantısında, toplantı ve karar nisaplarına uyulmamış olması halinde alınan kararlar yok hükmünde olduğundan, yönetim kurulu toplantılarını düzenleyen TTK m. 390 ve 1527'e riayet edilmeksizin alınan bir karardan doğan zarar sebebiyle üyeler hakkında açılan sorumluluk davasında, işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılması mümkün değildir[309]. Ayrıca yönetim kurulu dışında veya seçimine ilişkin karar yok hükmünde bulunan bir yönetim kurulu tarafından karar alınması hallerinde veyahut çağrının usulsüz yapılması nedeniyle bazı üyelerin katılmadığı toplantılarda alınan kararlar da yok

[309] Nikitine, **a.g.e.**, s. 269.

hükmünde olduğundan, sayılan bu hallerde de, kararların uygulanması sebebi ile açılacak bir sorumluluk davasında işadamı kararı ilkesinin uygulanarak, sorumluluğun sınırlanması yoluna gidilemez.

Askıda hükümsüz bir kararın uygulanması neticesinde ortaya çıkan zarar sebebiyle üyelere karşı sorumluluk davası açılması halinde de işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılması söz konusu olmaz. Zira askıda hükümsüzlük halinde, kararların hüküm ve sonuçlarının tam olarak meydana gelmesi için gerekli unsurlarda eksiklik söz konusudur. Mahkemelerin askıda hükümsüz bir kararın uygulanmasında yapacakları denetim, yerindelik denetimi riskini taşımaz, sadece kararların hüküm ve sonuçlarının tam olarak meydana gelmesini engelleyen eksik unsurların varlığının tespiti niteliği taşır. Ayrıca, askıda hükümsüzlük hali bulunmasına rağmen, yönetim kurulunun kararı icra etmesi emredici hükümlere aykırılık taşır ve bu sebeple üyelerin açılacak sorumluluk davasında işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabilmeleri söz konusu olmaz[310].

Batıl kararların uygulanması sebebiyle doğan zararlar sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılması durumunda ise, ilkenin himayesinden faydalanılıp faydalanılamayacağının somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 391'de belirtilen butlan hallerinin oldukça geniş kapsamlı oluşu ve gerekçesinde bunların örnek olarak belirtilmiş olduğunun ifade edilmesi, mahkemelerin yönetim kurulu kararlarına sıklıkla müdahale etmeleri riskini taşımaktadır. TTK m. 391'de butlana sebep olacak hukuka aykırılık hallerinin sınırları kesin olarak çizilmemiş olduğundan, bu belirsizlik, hukuka ve özellikle emredici olan TTK hükümlerine aykırılığı konusunda tereddüt olan yönetim kurulu kararlarını sürekli dava tehdidi altında bırakacaktır[311]. İptal ile butlan arasındaki sınırın tam olarak çizilmemiş olması sebebiyle, kesin hükümsüzlüğe yol açacak hukuka aykırılıkların tespit edilmesi yorum yoluyla gerçekleşebilecektir[312]. Özellikle dürüstlük kuralı (TMK m. 2) ve eşit işlem ilkesi çerçevesinde[313], mahkemelerin,

---

310 Kararın kanun, esas sözleşme hükümleri ve hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı nitelik taşımaması şartı hakkında bkz.: Bölüm II, B.

311 Yüce, **a.g.e.**, s. 87.

312 Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 58.

313 İlkenin uygulanma şartlarının var olup olmadığı konusunda her somut olayda, özel şartlar ayrı ayrı ele alınarak, hakim tarafından objektif bir surette değerlendirme yapılır. Bu sebeple eşit işlem

yönetim kurulunun takdir yetkisi ile aldıkları kararların yerindeliğini denetleme tehlikesi mevcuttur[314]. Mahkemelerin açılan davalarda, yalnızca hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirmesi, yerindelik denetiminden kaçınması gerekmektedir. Bu sebeple, batıl kararların icrasından doğan zararlar sebebiyle açılacak olan sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının değerlendirilmesi, hakime yapacağı incelemede yol gösterici nitelikte bulunmaktadır. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının dikkate alınması ile sadece hukuka uygunluk denetimi yapılması, kararların kanunun emredici hükümlerine ve esas sözleşme hükümlerine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi mümkündür. Kanunun emredici hükümlerine ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık halinde ilkenin himayesinden faydalanılması ise mümkün değildir[315].

Yönetim kurulunun iptal edilebilir kararlarının uygulanarak zararın doğmuş olması sebebiyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması halinde de yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak almış olduğu kararların yerindeliğinin değerlendirilmesi ve bu yolla sorumluluklarına hükmedilmesi riski bulunmaktadır. İşadamı kararı ilkesi, gerek yönetim kurulu kararlarının iptali davalarında, gerekse bu kararların icrasından doğan zararlar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında uygulanarak, mahkemelerin sadece hukuka uygunluk denetimi yapmalarına ve yöneticilerin takdir alanının korunmasına yardımcı olacak bir müessesedir[316].

---

ilkesinin, hakimin takdirine bağlı bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Bkz.: Omağ, **a.g.m.**, s. 5;Denetleme, yapılan işlemin keyfi olup olmadığı noktasında yoğunlaşmalıdır. Yıldız, **a.g.e.**, s. 76.

314 Eşit işlem ilkesi, hem kamu hukukunda hem de özel hukukun belli alanlarında uygulama alanı bulan eşit davranma ilkesinin anonim şirketler hukukundaki adıdır. Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerine aynı şartlar altında eşit davranılmasını ve bunların eşit işleme tabi tutulmasını, aralarında ayrımcılık yapılmamasını emreder. Detaylı bilgi için bkz.: Nomer, **a.g.m.**, s. 470, 471 vd.

315 Bkz.: Bölüm II, B.

316 Amerikan hukukunda da ilkenin hem yönetim kurulu kararlarının iptali davalarında hem de yönetim kurulu üyelerinin aleyhine açılan sorumluluk davalarında uygulanması kabul edilmektedir. Bkz.: Bölüm I, C, 2.

B. Kararın Kanuna, Esas Sözleşme Hükümlerine ve Hukuka UygunGenel Kurul Kararlarına Aykırı Olmaması

1. Kararın Kanuna Aykırı Olmaması

İşadamı kararı ilkesinin uygulanabileceği bir davada özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğun sınırlanmasının sağlanabilmesi için alınan kararın kanunun emredici hükümlerine aykırı nitelikte bulunmaması gerekmektedir[317].

Doktrinde ilkenin, yönetim kurulu üyelerinin kanuna aykırı nitelikteki kararlarında uygulanmaması prensibinin, her türlü kanun hükmü için mi geçerli olduğu hususu tartışmalıdır. Bazı kanun hükümlerinin sadece belirli bir biçimde davranılmasını emreden ve sosyal hayatı düzenleme amacında olduğu, bu sebeple bu tür kanun hükümlerine aykırı olan ancak şirket menfaatini temel alan kararlardan doğan sorumluluğun ilke kapsamında himaye görmesi gerektiği savunulmuştur. Örnek olarak bir caddede çift sıra park edilmesinin yasak olmasına rağmen kargo hizmeti veren bir şirketin yönetim kurulunun, çalışanlara bu kurala aykırı davranmaları konusunda talimat vermesi ve bu yolla daha hızlı dağıtım yaparak şirketin kazancını arttırması halinde böyle bir durum söz konusu olabilecektir. Bu tür düzenlemelere aykırı karar alınması halinde, şirketin yasal müeyyidelere maruz kalacak olmasının ilkenin uygulanmaması için yeterli bir sebep olmadığı belirtilmektedir. Zira yönetim kurulu bu ihlal sebebi ile şirketin maruz kalacağı kayıp ile kazanç arasında değerlendirme yaparak kazancın fazla olması halinde hukuka

---

[317] Kararın kanuna aykırı (illegality) olarak alınmış olmasına ilişkin Amerikan hukukunda sıklıkla zikredilen emsal dava Miller v. American Telephone & Telegraph Co. kararıdır. Mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin kanuna uygun hareket etme yükümlülüğü altında olduklarını belirtmiştir. Davaya esas olayda şirket, Demokratik Milli Komite'ye (Democratic National Committee) ait 1968 yılı Demokrat Parti kongreleri sırasında oluşan borcu tahsil etmemiştir. Muhalif pay sahipleri, şirket yönetim kurulu üyelerini dava etmişler ve borcun tahsil edilmemiş olmasının federal kanunu (Telekomünikasyon ve Seçim Kampanyası Finans Kanunu) ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, kanuna aykırı şirket işleminin yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin ihlali anlamına geldiğini, alacaktan feragat edilmesinin yasal olmayan bir yardım oluşturduğunu belirtmiştir. Kanuna aykırı işlem doğrudan yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin ihlali olarak kabul edilmiştir. Miller v. AT & T. Co., 507 F.2d 759, 762 (3d Cir. 1974) .

aykırı faaliyette bulunmayı seçebilecektir[318]. Diğer bir görüş ise,kanun hükümlerine aykırılığın şirketin amacı dışında bulunduğunu, hukuka aykırı herhangi bir faaliyetinşirketin bu hedefinin dışında kaldığını savunur. Bu sebeple ilkenin kanuna aykırı kararlar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında uygulanmaması gerektiğini belirtir. Ayrıca bu görüşe göre, kamu çıkarı gereği kanuna aykırı bir karar sebebiyle sorumluluk davası açılması halinde,yönetim kurulu üyelerinin ilke kapsamında himaye görmemesi gereklidir. Bu halde kanuna aykırı davranışlardan caydırma esastır[319].

İşadamı kararı ilkesinin uygulanma amacının, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin iyi niyetle ve makul ölçüde bilgilenmiş şekilde almış oldukları kararların sonradan şirket için olumsuz sonuçlanmaları halinde sorumluluk riskini sınırlamak olduğu dikkate alındığında, kararın kanuna aykırılığı halinde üye ve yöneticilerin kendilerine yüklenen görevleri doğru şekilde yerine getirdikleri ve yetkilerini iyi niyetli şekilde kullandıklarından bahsedilemez. Artık burada yönetim kurulu üyelerinin serbest hareket edebilecekleri bir alan söz konusu olmadığından, kanuna uygun şekilde takdir yetkilerini kullandıkları kabul edilemez[320].

Kanuna aykırılık kavramı sadece TTK'yı kapsamaz, özel hukuk ve kamu hukuku düzenlemelerini de içerir. Bu bakımdan kanuna aykırılık kavramı, özellikle rekabet hukuku, çevre hukuku, iş ve sosyal güvenlik hukuku, vergi hukuku ile idare hukukundaki ilgili düzenlemeleri de kapsayacak niteliktedir. Ayrıca ceza hukuku alanında özellikle rüşvet, kara para aklama, kaçakçılığa ilişkin kanun hükümlerine yönetim kurulu üyeleri riayet etmelidir[321]. Bu düzenlemelere aykırı olarak alınan kararlardan şirketin zarara uğraması halinde, yönetim kurulu üyelerine rücu etme imkanı bulunmaktadır. Bu davalarda ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuişadamı kararı ilkesi çerçevesinde sınırlandırılamamalıdır.

---

318 Bainbridge, **a.g.e.**,s. 272-273.

319 Şirket yöneticilerinin böyle bir karardan sorumlu olmaları için, bu kararın uygulanması neticesinde şirketin bir zarara uğraması gerekmektedir. Zararın bulunmadığı hallerde sorumluluk şartları oluşmadığından, ilkenin uygulanıp uygulanmaması tartışma konusu olmaz.

320 Pınar, **a.g.m.**, s. 401;*"Murahhas müdür olarak görev yapan ortak, anonim ortaklığın işlemlerinde vergi yasalarına aykırılığı nedeni ile ortaklığı zarara sokmuş ise, bu zarardan ortaklığa karşı TTK m. 336/5 maddesi uyarınca sorumlu olur."* Yarg. 11. HD. 06.06.1994 T., E.6298, K. 4723, (Eriş, **2004**, s. 1859).

321 Pınar, **a.g.m.**, s. 388.

2. Kararın Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olmaması

Yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli üçüncü kişilerin esas sözleşmeye aykırı nitelikteki kararları sebebiyle açılan sorumluluk davasında işadamı kararı ilkesi uygulanmaz. Zira esas sözleşmeye aykırılık halinde yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin takdir yetkilerini kullanabilecekleri bir alan söz konusu değildir. Esas sözleşmede kendilerine yüklenen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmemeleri kendileri açısından sorumluluk sebebidir (TTK m. 553/1)[322].

---

[322] ETTK döneminde şirketlerin ehliyeti esas sözleşmelerinde belirtilen konular olarak belirlenmiş ve *"ultra vires ilkesi"* benimsenmiştir. ETTK m. 137'de ticaret şirketlerinin esas sözleşmelerinde yazılı işletme konusu içinde kalmak şartıyla hakları ve borçları iltizam edebileceği düzenlenmiş, bunlar dışında kalan işlemlerin ise, şirketin hak ehliyeti dışında olması sebebi ile yok hükmünde olacağı kabul edilmiştir. Yargıtay, eTTK döneminde vermiş olduğu bir kararında, siyasi bir partiye yapılan bağışı eTTK m. 271 ile bağıntı kurarak şirket amacı dışında mütalaa etmiş ve geçersiz saymıştır. HGK. 29.11.1969 T., E.1966/1396, K. 847, **Resmi Kararlar Dergisi**, S. 3, 1970, s.65 vd. Ancak doktrinde, eTTK m. 137 hükmü eleştirilmiş ve üçüncü kişileri mağdur eden, ticari işlem güvenliğine zarar veren ve serbest piyasa ekonomisini temel alan hukuk düzenimize uygun düşmeyen bu sınırlamanın kaldırılması gerektiği çeşitli gerekçelerle savunulmuştur. *Ultra vires* ilkesinin şirketlerin kuruluş anını esas alan sınıflandırmaya göre izin sistemine dayandığı, eTTK m. 137'nin ise tescil sistemini benimsemiş olan TTK yapısına uygun düşmediği; serbest piyasa ekonomisi siteminin benimsenmiş olmasının bu sınırlama ile bağdaşmadığı; ticari yaşamın gereklerine ters düştüğü; ilkenin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına yeterince fayda sağlamadığı ve şirketle işlem yapan üçüncü kişileri mağdur ettiği belirtilmiştir. Doktrinde ileri sürülen görüşler ve detaylı bilgi için bkz.: Burçak Yıldız, "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki "Ultra Vires" Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. 55, S.1, 2006, 321 vd. TTK hükümleri çerçevesinde ise *"ultra vires ilkesi"*nin doktrindeki eleştiriler ve AET'nin 1968 tarihli ve 68/54 (68/151) sayılı şirketlere ilişkin birinci yönergesi dikkate alınarak benimsenmediği görülmektedir. Genel Gerekçe N. 112; Gerekçe TTK m. 125. Bu görüş doğrultusunda TTK m. 125'te ticaret şirketlerinin TMK'nın 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 371/2'de ise, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin şirketi bağlayacağı ancak üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiğinin veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğunun ispat edilmesi halinde, şirketin işlem ile bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Temsile yetkili olanların şirket amacı ve işletme konusu dışında işlemlerde bulunması halinde, sınırı aşan kişiye karşı şirketin rücu talebinde bulunması mümkündür (TTK m. 371/1, Gerekçe TTK m. 371). TTK m. 339/2 (b) uyarınca esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. TTK m. 371/1'de ise yönetim kurulunun temsil yetkisi esas sözleşmede belirlenen işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin işletme konuları dışında üçüncü kişilerle gerçekleştirdikleri işlemler, kanuna ve esas sözleşmeye aykırıdır. Bu nedenle şirketin zararının doğması halinde, yönetim kurulu üyelerinin şirketin işletme konusuna aykırı işlemlerinden dolayı sorumluluğunun doğacağı açık olup, TTK m. 371/1'de şirketin bu kişilere rücu edebileceğinin açıkça düzenlenmesi gerekli değildir. Bkz.: Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 262; Gizem Alper, **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi [Anlamı ve Kapsamı],** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 172.Şirketin, üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yapmış olduğu işlemler nedeniyle temsile yetkili olan kişiye karşı rücu talebinde bulunduğu hallerde, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğundan, davalının ilkenin himayesinden faydalanması mümkün değildir. İşadamı kararı ilkesinin

3. Kararın Hukuka Uygun Genel Kurul Kararlarına Aykırı Olmaması

Genel kurul kararlarına aykırı nitelikte kararın varlığı halinde işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılması söz konusu olmaz. Ancak genel kurul kararlarının hukuk kurallarına aykırı bulunmaması şarttır. Zira genel kurul kararlarının şirketin bütün ilişkilerini kapsayan doğrudan veya dolaylı etkilerini gösterebilmeleri için hukuken mevcut ve geçerli olması gerekmektedir[323].Bunun için genel kurulun usulüne uygun oturum ve oylama sonucunda (şekli sıhhat) ve aynı zamanda içerik itibariyle de alınması mümkün olan (maddi sıhhat) kararları alması gerekmektedir[324]. TTK m. 375/1'in f bendi gereği genel kurul kararlarının yürütülmesi yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden olup, yönetim kurulu bu kararların icrasından sorumludur. Hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı nitelikteki kararların alınıp uygulanması halinde ise devredilemez nitelikteki görevin gereği gibi yerine getirilmesinden bahsedilemez[325]. Hukuka uygun genel kurul

---

uygulanması bakımından Amerikan hukukunda da karara konu işlemin *"ultra vires"* nitelikte olmaması gerektiği kabul edilmektedir. Bu halde şirketin zararının tazminine yönelik açılacak davada, işadamı kararı ilkesinin uygulanarak temsil yetkisini haiz yöneticinin sorumluluğunun sınırlanmasının mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Bu halde yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin esas sözleşmede yer alan şirketin amacı ve faaliyet konusu sınırlamasına aykırı karar alıp, uygulamaları söz konusu olduğundan ilkenin uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü benimsenmektedir. Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 225; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 90 vd. Bu konuda emsal davalardan biri olan Adams v. Smith davasında, Alabama Dry Dock & Shipbuilding Co. şirketinin yönetim kurulu, vefat etmiş önceki yönetim kurulu başkanının eşine, iki yıl boyunca 55.000 Dolar ödemesine karar vermiştir. Dava konusu olayda, şirket başkanının hizmetlerine karşılık bütün ödemeler zaten yerine getirilmiştir. Dul eşine ödeme yapılması için, şirketin herhangi bir hukuki yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mahkeme esas sözleşmede hüküm bulunmadıkça böyle bir ödeme kararının *"ultra vires"* bir işlem olduğuna ve kararın işadamı kararı ilkesi altında korunmadığına karar vermiştir. 153 So.2d 221 (Ala.1963), Hansen, **a.g.m.**, s. 1368-1369. Ayrıca bkz.: Seabook Island Property Owners Ass'n v. Pelzer, 356 S.E.2d 411 (S.C. Ct. App. 1987); Dockside Ass'n v. Detyens, 352 S.E. 2d 714 (S.c. Ct. App. 1987).

323 Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 23.

324 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 54; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 59.

325 Kararın hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirir. Yönetim kurulu üyeleri, genel kurul kararlarını sıhhat yönünden ve şirket menfaatleri bakımından incelemek ve sakat genel kurul kararları ile şirket menfaatlerine aykırı kararları icra etmemekle yükümlüdürler. Konu hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz.: Ersin Çamoğlu, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda Yeni Gelişmeler", **Batider**, C. VI, S. 2, 1971, s. 285; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 596, 597, s. 305; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 58 vd; Tekil, **a.g.e.**, s. 145. Karş.: Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 65, 72; Atan, **a.g.e.**, s. 111-113.

kararlarına aykırı nitelikte bir karar alıp almama konusunda,yönetim kurulunun serbestçe hareket edebileceği bir alan bulunmamaktadır. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabilmeleri için kararlarının hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı nitelikte de olmaması gereklidir[326].

C. Kararın İyi Niyetle Alınmış Olması

1. Genel Olarak

İşadamı kararı ilkesinin bir diğer uygulanma şartı, yönetim kurulu üyelerinin karar verirken iyi niyetli hareket etmeleridir. İyi niyet (*good faith*), yönetim kurulu üyelerinin karara konu işlemi, şirketin menfaatine yaptıklarına ilişkin dürüst inanışlarını ve söz konusu işlemin akla uygun bir amacının bulunmasını gerektirmektedir[327]. İyi niyet; mahkeme kararlarında, işadamı kararı ilkesinin diğer uygulanma şartlarının bulunmasına rağmen, sonucun adalet duygusunu rahatsız ettiği hallerde kararların esas yönünden denetimini sağlamaktadır.

Bu şart; TMK m. 2'ye aykırı şekilde takdir yetkisinin kullanılması halinde işadamı kararı ilkesinin sorumluluğu sınırlama etkisinin bulunmadığını göstermektedir. TTK m. 369'da da yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle ilgili üçüncü kişilerin görevlerini yerine getirirken şirketin menfaatini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümlülüğü altında oldukları açıkça düzenlenerek, bu kuralın aksine faaliyetlerin sorumluluğu doğuracağı belirtilmiştir. Çalışmanın bu bölümünde öncelikle Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli davranma yükümlülüğü ve takdir yetkisinin kötüye kullanılmaması konusu ele alınmış, daha sonra ise TMK m. 2 ve TTK m. 369 uyarınca söz konusu şartın değerlendirilmesi yapılmıştır.

---

326 Pınar, **a.g.m.**, s. 401.

327 Balotti, Finkelstein, **a.g.e.,** §4.30, dn. 605; Mahkeme kararlarında, yönetim kurulu üyelerinin şirketin menfaatlerini en iyi şekilde gözettiklerine dair dürüst inanışları ile kararın makul bir iş amacının olması gereklilikleri, genel olarak iyi niyet şartı içinde ele alınır, Balotti, Finkelstein, **a.g.e**., §4.33(B).

2. İyi Niyet ve Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılmaması

İyi niyet kavramı, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü ile ilişkilendirilerek ele alınmaktadır[328]. İyi niyet kavramı Amerikan hukukunda mahkeme kararlarında sıklıkla kullanılmasına rağmen, bu kavramın şirketler hukukunda yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde iyi niyetin, sadakat ve özen yükümlülüğünün yanı sıra üçüncü bir yükümlülük olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediği konusunda tartışma bulunmaktadır[329]. İyi niyet yükümlülüğünün yönetim kurulu üyelerinin gerekli özeni göstermemesi sebebi ile sorumluluklarının sınırlanması araçlarından biri olan işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarından olması, iyi niyetin bağımsız bir yükümlülük olarak görülmesinin gerekçelerinden biridir[330]. Amerikan hukukunda iyi niyet, hem genel nitelikte temel bir kavram, hem

---

328 Şirket ele geçirilmesine ilişkin davalarda, iyi niyet şartı, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları savunma önlemleriyle başlıca ve tek amaçlarının kendi mevkilerini sağlamlaştırmak yerine, şirketin ve pay sahiplerinin menfaatine davrandıklarına dair dürüst inanışları ve ticari muamelenin rasyonel bir amaca isnat edilebilecek olması olarak yorumlanır, Walt Disney Co. Derivative Litigation CA NO. 15452 (Del. Ch. 2003); Abbot Labs Derivative Shareholders Litigation 325 F.3d.79 (7. Cir.2003), Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 229; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 200

329 Melvin A. Eisenberg, "The Duty of Good Faith in Corporate Law", **Delaware Journal of Corporate Law**, 31 Del. J. Corp L., N. 1, 2006, s. 1 vd. iyi niyet yükümlülüğü, kanuni metinlerde açıkça ve zımni olarak ayrıca mahkeme kararlarında da son zamanlarda açık bir şekilde ifade edilmektedir. Pek çok eyalet düzenlemesinin de benimsemiş olduğu MBCA § 8.30'da yönetim kurulu üyelerinin görevlerini iyi niyetle yerine getirmesi yükümlülüğü açıkça kabul edilmiştir. Yönetimle görevli diğer şirket yöneticileri açısından bu yükümlülük MBCA § 8.42'de tekrar edilmiştir. Ayrıca Delaware Şirketler Kanunu m. 145 a ve b bendlerinde dava ve diğer usuli prosedürler sebebiyle şirket yöneticilerinin ödemek zorunda kaldıkları tazminat ve dava giderlerinin şirket tarafından tazmin edilmesine yöneticilerin iyi niyetli davranmış olması halinde olanak tanımıştır. Benzer şekilde ALI İlkeleri'nde §4.01 işadamı kararı ilkesi himayesinden faydalanılması için iyi niyetli şekilde alınmış bir karar olması gerekliliği belirtilmiştir. Mahkeme kararlarında -özellikle 1993 yılı ve sonrasında verilen kararlarda- da iyi niyet yükümlülüğü özen ve sadakat yükümlülüğünün yanı sıra üçüncü bir yükümlülük olarak ifade edilmeye başlanmıştır. Bkz.: Cede & Co. Technicolor, 634 A 2d 345, 361 (Del. 1993); Cinerama, Inc. V. Technicolor, Inc. 663 A.2d 1156 (Del. 1995); Malone v. Brincat 722 A.2d 5, 10 (Del. 1998); Emerald Partners v. Berlin, 787 A.2d 85 (Del. 2001); Eisenberg, **Good Faith**, s. 6 vd.; iyi niyet yükümlülüğünün sadakat yükümlülüğünün bir unsuru veya sadakat yükümlülüğünü tanımlamak için diğer bir yol olduğu görüşü için bkz.: Leo Strine, In re ML/EQ Real Estate Partnership Litigation, No. 15, 741, 1999 Del. Ch. LEXİS 238 (Del. Ch. Dec. 20, 1999); In re Gaylord Container Corp. Shareholders Litigation, 753 A.2d 462 (Del. Ch. 2000); Nagy v. Bistricer, 770 A.2d 43 (Del. Ch. 2000); Guttman v. Huang, 823 A.2d 492 (Del. Ch. 2003).

330 Eisenberg, **Good Faith**, s. 5,6. Özen ve sadakat yükümlülüğünün yöneticilerin bütün kötü yönetim faaliyetlerini kapsamıyor oluşu ve sorumluluğa ilişkin kurallar olması bunun aksine iyi niyetin ise yöneticilerin sorumluluğunu sınırlayan kurallarda bir kriter olarak kullanılması, bu yükümlülüğün bağımsız nitelikte olduğuna ilişkin diğer gerekçelerdir. Ayrıca iyi niyetin sosyal ve ticari yaşamdaki gelişmelere paralel olarak ortaya çıkardığı yeni görevlerin kabulün de mahkemeler açısından yardımcı bir unsur olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir.

de bu kavramı somutlaştıran özel yükümlülükler yükleyen bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Temel nitelikte bir kavram olarak iyi niyet, kişinin doğruluğu veya samimiyetini, göreve sadakatini, ticari işlere uygulanması genel olarak kabul edilen dürüstlüğe ilişkin prensiplere ve şirketler hukuku ilkelerine uygun hareket etmesini gerektirir. Şirketin hukuka aykırı faaliyetlerine istenerek sebep olunmaması ve kişisel bir menfaatin olmadığı hallerde yönetim kurulu üyelerinin nesnel davranması gereklilikleri ise, kavramı somutlaştıran özel yükümlülükler olarak kabul edilmektedir[331]. İyi niyet yükümlülüğü bu şekliyle subjektif ve objektif nitelikte unsurlara sahip bulunmaktadır[332].

İşadamı kararı ilkesi bakımından iyi niyet şartı, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin menfaat çatışması içerisinde olmamasını ve etki altında kalmadan karar verme halini de kapsayıcı bir üst koşul olarak görünmektedir[333]. Zira kendisi veya yakınlarına menfaat sağlama amacı olmaksızın sırf zarar verme amacı ile pay sahibi, şirket veya şirket alacaklıları hakkında karar alınıp işlem yapılması halinde de yönetim kurulu üyesinin dürüstlük kuralına uygun davrandığından bahsedilemez. Bu sebeple iyi niyet şartı, yönetim kurulu üyelerinin dürüst olarak ve menfaat çatışması içerisinde olmaksızın faaliyette bulunmalarını emrettiği gibi, hukuka aykırı bir faaliyeti onaylamamalarını veya böyle bir faaliyete göz yummamalarını da gerektirir. Yönetim kurulu üyelerinin kişisel menfaatler yerine, şirketin menfaatlerini dürüstçe koruyup, gözetmeleri halinde iyi niyet şartı yerine getirilmiş olur.

---

331 Eisenberg, **Good Faith**, s. 5 vd. Menfaat çatışması işlemler Amerikan hukukunda genel olarak önemli maddi menfaat *"material financial interest"* içeren işlemler olarak kabul edilmektedir. Bkz.: MBCA § 8. 60 ii. Ayrıca bkz.: ALI İlkeleri § 1.23 a. Ancak maddi niteliği olmadığı halde bazı durumların menfaat çatışması içermesi mümkündür. Özellikle menfaat çatışması içeren işlemlerin şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince kabul edilmesi halinde, ilgili üyenin sorumluluğunun sınırlanması söz konusudur. Bu halde karar veren diğer üyelerin maddi menfaatleri söz konusu değildir. Keza pay sahiplerince yönetim kurulu üyelerine karşı şirket menfaatine açılan sorumluluk davalarının sona erdirilmesine ilişkin şirket kararlarının mahkemelerce dikkate alınmasında da bu kararı veren diğer üyelerin maddi menfaati bulunmaz. Ancak bu kararları veren diğer üyelerin sorumlulukla karşı karşıya bulunan üye ile olan arkadaşlıkları kararlarında etkili olabilir. Maddi menfaat dışında da kişinin kararını etkileyen, öç alma, kin, nefret vb. saikler bulunabilir. Bu nitelikteki davranışların mahkeme denetimine tabi tutulması iyi niyet yükümlülüğünün kabulü ile mümkündür. Eisenberg, **Good Faith**, s. 57 vd.

332 Eisenberg, **Good Faith**, s. 23.

333 In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

Yönetim kurulu üyelerinin, iyi niyetle karar almaları gereği, takdir yetkilerini kötüye kullanmamalarını gerektirmektedir[334]. Yönetim kurulunun iyi niyetli şekilde alacakları kararların rasyonel bir karar olması beklenir. Amerikan hukukunda *"yönetim kurulunun ilk bakışta görülebilecek şekilde işadamı kararı ilkesi kapsamına girmesi mümkün olmayan fevkalade kötü kararları"* veya *"başarının mümkün olmadığı fevkalade kötü kararları"* takdir yetkisinin kötüye kullanılması olarak değerlendirilir[335]. Böylece, işadamı kararı ilkesinin, mahkemelerin yönetim kurulu kararlarını maddi açıdan inceleme yetkisini tamamen bertaraf etmediği kabul edilmektedir. Mahkeme, kararlar üzerinde yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkin bir inceleme yapabilir[336]. İşadamı kararı ilkesi; yönetim kurulunun kararlarının rasyonel bir iş amacını (*rational business purpose*) ihtiva etmesi halinde, mahkemelerin bu kararları yeniden değerlendirerek, kendi kararlarını ikame etmelerine engel olur[337].

Yönetim kurulu üyesinin takdir yetkisini kötüye kullandığı haller; hileli davranışlarının veya şahsi menfaat gibi gizli saik ya da art niyetinin varlığı halinde söz konusu olur[338]. Mahkeme kararlarında yönetim kurulu üyelerinin dürüstlük kuralına uygun davranmadığı haller; yönetim kurulu üyelerinin şirketin menfaatine

---

334 Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 821 (Del. 1984); Arsht, **a.g.m.**, s. 121-122.

335 Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 815 (Del.1984); AC Acquisitions Corp. v. Anderson, Clayton & Co. 519 A.2d 103, 111 n.9 (Del. Ch. 1986); Joy v. North, 692 F.2d 880, 886 (2d. Cir. 1982, 460 U.S.1051, 1983; Federal Deposit Ins. Corp. v. Harrington, 844 F. Supp. 300, 306 (N. D. Tex.1994); Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 84.

336 Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 84-85.

337 Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717, 720 (Del.1971), benzer gerekçelerle Shelensky v. Wringley, 237, N. E. 2d 776, Ill. App. Ct. 1968, Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.30. Aynı şekilde Brehm v. Eisner davasında ise rasyonel bir iş amacı olmayan kararların işadamı kararı ilkesinin uygulama alanı dışında olduğu belirtmiştir. Bkz.: Brehm v. Eisner, 469-1998 Feb 9, 2000, 746 A.2d 244, 264 n. 66. Avustralya Şirketler Kanunu m. 180/2 (a)'da yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli olarak uygun amaç için karar vermeleri ilkenin uygulanma şartlarından biri olarak düzenlenmiştir.

338 Bu tarz durumlara örnek olarak içerden öğrenenin ticareti, şirketle rekabet, şirketle menfaat çatışması, şirket fırsatının gaspı gösterilebilir. Bkz.: Dennis J. Block, H. Adam Prussin, "Shareholder Derivative Actions: Viva Zapata?", **Bus. Law.**, V. 37, 1981, s. 34. Bu şekilde bir kötü niyetin ispatı halinde artık işadamı kararı ilkesi uygulama alanı bulmaz. Bu halde ispat yükü yer değiştirir ve davalı yönetim kurulu üyesi işlemin şirket için tamamıyla adil/uygun bir işlem olduğunu ispat etmek zorundadır.

aykırı kararları ile hukuka aykırılık teşkil eden kararları ve yükümlülüklerin kasıtlı olarak yerine getirilmemesi halleri olarak belirtilmektedir[339].

İşadamı kararı ilkesinin bu uygulanma şartı ile kararın yerindelik bakımından irdelemesi amaçlanmaz. Burada amaçlanan, kararın rasyonel olması gerekliliği ile kararın makul veya öngörülebilir olmasıdır[340]. Yoksa davalı yönetim kurulu üyelerinden kararın makul gerekçelerini ispat etmeleri veya ispat etmeye hazır olmaları aranmaz[341]. Kararın rasyonel olmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin kötü niyetli oldukları kabul edilebilir[342]. Ancak bu şart değerlendirilirken, mahkemelerin oldukça dikkatli davranması gerekmektedir. Zira bir kararın rasyonel olup olmadığının tespit edilmesi kolaylıkla kararın uygun olup olmadığının tespitine dönüşebilir. Bu halde, sadece kararın alındığı tarihte (*ex ante* bakış açısı ile) kararın rasyonel olmasını değerlendirmek gerekmektedir. Yoksa mahkemenin sonradan *ex post* bir bakış açısı ile değerlendirme yaparak kararın rasyonel olmadığına karar vermesi kararın içeriğine girerek irdelemesi anlamına gelir ki, bu da işadamı kararı ilkesinin varlık amacını ortadan kaldırır[343].

ALI İlkeleri m. 4.01. (c) (3)'de[344] ve Avustralya Şirketler Kanunu m. 180/2 (d)'de bu şart,yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, kararın şirketin menfaatine

---

339 In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005)**.**

340 Kararın verildiği an itibariyle, aynı işletme konusunda faaliyet gösteren iş çevresinde savunulabilir bir karar olması gerekir. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Ortaklıklar**, s. 660.

341 Michael P. Dooley, "Two Models of Corporate Governance", **Bus. Law.**,42, 1992, s. 478-79, n. 58.

342 Bu durumda ise işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları bulunmadığından kararın esastan değerlendirilmesi mümkündür. Bkz.: Parnes v. Bally Entertainment Corp. 722 A.2d 1243, 1246 (Del. 1999).

343 Rasyonel olma şartı hem subjektif hem de objektif nitelikte bulunmaktadır. Kararın açıklanabilirliği hususunda dayanağının bulunması objektif nitelikte bir standart olarak kabul edilirken, yönetim kurulu üyelerinin kararın şirket menfaatine olduğuna ilişkin rasyonel inancı bulunması kriteri ise subjektif nitelikte, yönetim kurulu üyelerinin gerçek inancına yönelik bulunmaktadır. DeMott, **a.g.m.**, s. 135-136.

344 ALI İlkeleri m. 4.01 (c)'ye göre, yönetim kurulu üyesi işadamı kararı ilkesi altında sorumluluktan muaf olmak için bulunulan şartlar altında uygun olduğuna inandığı ölçüde karar konusu hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Ancak yönetim kurulu üyesi kararın şirketin menfaatine olduğuna ilişkin mantıklı bir inanışla hareket etmelidir. Rasyonel/akla uygun/mantıklı (*rational*) kavramı ile makul (*reasonable*) kavramı arasında bilinçli bir ayrım yapılmıştır. Makul-uygun (*reasonable*) kavramının dışında kalan ancak mantık çerçevesindeki kararlar sorumluluk doğurmayacaktır. Böylece yönetim kurulu üyeleri ve şirket yöneticilerine daha geniş bir takdir yetkisi alanı sağlanmaya çalışılmıştır. Eğer yönetim kurulu üyesi veya şirket yöneticisi verdiği kararın şirketin

olduğuna rasyonel olarak inanmaları şeklinde belirtilmiştir. Avustralya Şirketler Kanunu'nda ayrıca yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin inancının, bu kişilerin konumundaki makul hiç bir kimseden beklenemeyecek nitelikte olmadıkça rasyonel olarak kabul edileceği açıkça düzenlenmiştir[345]. Güney Afrika Cumhuriyeti Şirketler Kanunu'nda ise yönetim kurulu üyesinin, kararın şirketin menfaatine olduğuna inanması ve bu inanışı için rasyonel gerekçeleri bulunması gerekir (m. 76/4/a/iii).

Yönetim kurulu kararının rasyonel ticari amacının olması ve yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması şartı, mahkeme kararlarında, sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilen, şirket malvarlığını israf, bedelde büyük yetersizlik, ölçüsüzlük halleri ile ilişkili olarak değerlendirilir. Konuya ilişkin RJR Nabisco davasında mahkeme; işadamı kararı ilkesine uygun olarak alınmış bir kararın maddi yönden denetiminin sadece irrasyonel, fevkalade kötü vb. olup olmadığı ile sınırlı olacağına ve bu değerlendirmenin aslında kararın kötü niyetle alınmış olup olmadığının incelenmesi anlamına geleceğine hükmetmiştir. Bu sebeple kararın, kişinin kötü niyeti olmaksızın alınamayacak derecede kötü bir karar olması halinde, işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılamaz[346].

---

menfaatlerini en iyi şekilde gözettiğine inanıyor ve bu inancı rasyonel (mantık çerçevesinde) ise bu hükümden faydalanabilir. Bkz.: American Law Institute**,Comment** § 4 01, d, s. 136.

345 ALI İlkeleri ile paralel olarak düzenlenen Avustralya Şirketler Kanunu m. 180/2'de yer alan rasyonel (*rational*) kavramı mahkeme kararlarında incelenmiştir. ASIC v. Rich kararında, mahkeme, kavramın sözlük anlamından hareket etmiştir. Buna göre; rasyonel (*rational*) kelimesinin bir anlamı mantığa uygun, makul iken diğer anlamı sebebe dayanan, muhakemeye dayanandır. Mahkeme, ALI İlkeleri ve Avustralya hukukundaki düzenlemede, ikinci anlamın esas alındığını, yönetim kurulu üyesi veya diğer bir yöneticinin inancının rasyonel olarak kabul edilebilmesi için, bu inancın bir sebebe ve muhakemeye dayanması (bu sebebin hakimi ikna etmesi veya etmemesi önemli değildir ve bu sebeple objektif anlamda kullanılmıştır) gerektiğini kabul etmiştir. Fakat bu inancı destekleyecek savunulabilir muhakeme süreci mevcut değil ise rasyonel bir inançtan bahsedilemez. Bkz.: ASIC v. Rich (2009), 75 ACSR 1, 636 [7289]. Rasyonel inanç kavramının açıklandığı düzenlemenin, mahkemeler tarafından ilkenin uygulanmasında, sorun yarattığı ve kaldırılması gerektiği yönünde bkz.: Matthew Hooper, "The Business Judgment Rule: ASIC v. Rich and the reasonable-rational divide", **Corporate Governance eJournal,** 5-1-2011, (Çevrimiçi) http//www.epublication.bond.edu, 12.12.2012.

346 RJR Nabisco CA N. 10389 (Del. Ch. Jan 31 1989), 36, n. 13; Ayrıca şirket ele geçirmelerinde alınan savunma önlemlerinin değerlendirilmesinde Unocal standardına göre yönetim kurulu üyeleri alınan önlemin orantılı ve makul bir önlem olduğunu ispat etmek durumundadır. Davanın başlangıcında yapılan bu ispat daha sonraki dava sürecinde bu kararın irrasyonel olduğunun ispatını engeller niteliktedir, Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 231.

3. Dürüstlük Kuralı

Yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli karar vermeleri şartı, dürüstlük kuralı ve bu kuralın bir uygulama yönü olarak kabul edilen hakkın kötüye kullanılmaması yasağı[347] kapsamında değerlendirilebilir[348].

TMK m. 2/1 uyarınca *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır."* Kanunda dürüstlük kuralı tanımlanmamıştır. Bu kural herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, ortalama zekâ seviyesine sahip, makul, dürüst ve güvenilir bir kişiden aynı hal ve şartlar altında beklenebilecek davranış tarzına uygun şekilde hareket etme zorunluluğunu ifade etmektedir[349]. Kısaca dürüstlük kuralı bir kimseden namuslu, dürüst bir kişi olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı ise, toplumda egemen olan ahlaki ölçülere, geçerli adetlere, hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir[350].

Dürüstlük kuralı hakların kullanılması açısından objektif bir sınır oluşturarak, hakların, kanun tarafından açıkça ve zımnen güdülen amaçların gerçekleşmesi yönünde kullanılmasını gerektirir. Aynı husus borçların yerine getirilmesi hususunda da geçerlidir. Borçlu kişi borcunu yerine getirirken dürüst ve güvenilir bir kişi gibi hareket etmekle yükümlüdür. Dürüstlük kuralına aykırı davranılması halinde ise

---

347 Doktrinde çoğu zaman dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulama alanı ayrı ayrı ele alınmakta, bu ayrımda TMK m. 2/1'in kanun ve sözleşmelerin yorumlayıcı ve tamamlayıcı, TMK m. 2/2'nin ise bunları düzeltici ve değiştirici rol oynadığı ifade edilmektedir. Ancak bu iki kuralın uygulanması arasında kesin bir sınır çizilmesi imkanının bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz.: Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 277.

348 Yönetim kurulu üyesinin iyi niyetli olması unsuru, işadamı kararı ilkesini değerlendiren bazı incelemelerde uygulanma şartları arasında ele alınmamaktadır. Bkz.: Böckli, **a.g.e.**, §13 N. 584, 591; Von der Crone, Carbonara, Hunziker, **a.g.e.**, s. 46 vd; Ruffner, **a.g.m.**, s. 212; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 130; iyi niyet unsurunun bağımsız olarak düzenlenmesinin gerekmediğine ilişkin bkz.: Nikitine, **a.g.e.**, s. 227 vd.

349 Mehmet Ayan, **Medeni Hukuka Giriş,** Konya, Mimoza, 2009, s. 167; Seyfullah Edis, "Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği", **Dr. Mahmut Koloğlu'na 70. Yaş Armağanı**,Ankara 1975, s. 448.

350 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 253; Dürüstlük kuralı özel hukukun bütün alanlarında geçerli olup, sadece hakların kullanılmasında değil, borçların ifasında, kanun hükümlerinin yorumlanmasında, hukuki işlemlerin kurulmasında, yorumlanmasında, tamamlanmasında, dönüştürülmesinde ve değişen şartlara uyarlanmasında etkindir, Ayan, **a.g.e.**, s. 168; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması** Yasağı, 2. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.26 vd.

hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur[351]. Dürüstlük kuralının şirketler hukukundaki görünümlerinden biri olan eşit işlem (eşit davranma) ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri de kuralın uygulanmasında yol gösterici nitelikte bulunmaktadır.

Eşit işlem ilkesi TTK m. 357'de *"Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur."*ifadesi ile düzenlenmiştir. Bu ilke, pay sahiplerine eşit şartlar altında eşit davranılmasını emretmekte, hukuki statüleri ile bunlara yüklenen yükümlülük ve tanınan haklarla ilgili hususlarda aralarında ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır[352]. Bu ilke, yönetim kurulunun, pay sahiplerinin rüçhan hakkının kısıtlanması veya kaldırılması, bilgi alma haklarının kullandırılması, sermaye borçlarının ödetilmesi gibi kararlarında takdir yetkisinin sınırlarını oluşturur[353]. Eşit işlem ilkesinin belirli durumlarda göz önüne alınmaması mümkündür. İlkenin amacı şirket organlarının keyfi işlem ve davranışlarının engellenmesi olduğundan, yeterli haklı gerekçe bulunması halinde, pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratan tedbirlere karar verilmesi olanaklıdır. Ancak tedbirin varılmak istenen amaca uygun ve gerekli olması gerekmektedir[354].

---

351 Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 252; Ayan, **a.g.e.**, s. 175. Selahattin S. Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 5.bs, İstanbul 1987, s.170. Hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuki temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Akyol, **a.g.e.**, s. 23.

352 Nomer, **a.g.e.**, s. 24; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 206.

353 Yarg. 11. HD. 28.12.1984 T., 6507 E., 6608 K. sayılı kararında sermaye borçlarının ödetilmesinde eşit işlem ilkesinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Karar için bkz.: **YKD**, 1983, s. 680 vd.; ayrıca bkz.: Erdem, **a.g.m.**, s. 400, 412 vd. eşit davranma ilkesinin ihlaline örnek olarak aynı hukuki durumdaki paylara farklı kâr payı ödenmesi, kâr paylarının ödenme zamanında pay sahipleri arasında ayrımcılık yapılması, rüçhan hakkının sadece belli pay sahiplerine tanınması, belirli pay sahiplerinin sermaye borcu ödeme çağrısı dışında tutulması, sermaye borcu ödenmesinde farklı ödeme tarihleri kararlaştırılması veya sadece bir pay sahibine ek süre tanınması gösterilebilir, bkz.: Nomer, **a.g.m.**, s. 484. *"Yeni pay hakkının tanınmasında veya kaldırılmasında eşit işlem ilkesi uygulanmalıdır. Bu ilkenin amacı, eşit koşulların varlığında her bir pay sahibini, diğer pay sahipleri gibi aynı işleme tabi olmasını sağlamaktır. Bu suretle sermaye artırımı ile oluşturulan yeni durum, yeni pay alma hakkının kaldırılması niteliği taşımamalıdır. Şirket, ortağı şirketten alacaklı olsa dahi bu kural değişmez. Bu itibarla, sermaye artırımında yalnızca bir ortağın katılmasına olanak tanıyacak şekilde, TTK'nın 394. maddesine ve eşit işlem ilkesine aykırı nitelikte alınan bu kararın da iptali gerekir."* Yarg. 11. HD. 06.10.1997 T., 1997/5583 E., 1997/6609 K. (**Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı**).

354 Nomer, **a.g.e.**, s. 25; Nomer, **a.g.m.,** s. 485-486; Erdem, **a.g.m.**,s. 404; pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmamaları anonim şirketin varlığı ve fonksiyonu açısından gerekli ve haklı ise kabul edilebilir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, N. 888, s. 461; Şirket organları kendilerine tanınmış takdir yetkilerini kullanırken keyfi davranışlardan kaçınmak zorundadır. Eşit işlem ilkesinin amacı her türlü keyfi ayrımları önlemektir. Bkz.: Yıldız, **a.g.e.**, s. 87-88.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ise, hakların başkalarına zarar vermeden veya en az zarar verecek şekilde kullanılmasını ifade eder. Bu ilke, şirketler hukukunda da kabul edilmekte, şirket amaç ve menfaatlerinin gerektirdiği tedbirler alınırken, pay sahiplerinin ve özellikle azınlığın haklarını en az ihlal edecek tedbire başvurulmasını gerektirmektedir[355]. Hakların kullanılmasında birden çok seçenek bulunması halinde, azınlık veya münferit pay sahipleri için zararsız veyahut en az zararlı olan tercih edilmelidir [356].

Yönetim kurulu üyeleri, dürüstlük kuralı ve onun görünüm şekilleri olan eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri çerçevesinde yetkilerini kullanmaları halinde aleyhlerinde açılacak sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabileceklerdir.

---

[355] Alınan bir karar, eşit işlem ilkesine aykırı olmamakla birlikte, dürüstlük kuralına aykırı olması mümkündür. Eşit işlem ilkesinin pay sahibini ve azlığı korumada yetersiz kaldığı hallerde, çoğunluk gücünü sınırlandırıcı nitelikte yeni bir teori olarak hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kabul edilmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**,N. 894, s. 463. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi hakkında bkz.: Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi", **İkt. Mal.**, C. 26, s.78 vd. ; C. 26, s. 203 vd.

[356] Bu ilke özellikle pay sahiplerinin rüçhan haklarının şirket amaç ve menfaati nedeniyle sınırlandırılmasında, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasını engellemek açısından önem taşımaktadır. Bkz.: Nomer, **a.g.e.**, s. 28; örnek olarak şirketin esas sermayesinin ihtiyacın çok üstünde artırılması yoluyla azınlık veya iktisaden zayıf pay sahiplerinin yeni paylardan mevcut payları oranında alabilmelerinin önlenmesi ve böylece şirketteki pay oranlarının düşürülmek istenmesi, iç kaynaklardan sermaye artırılarak pay sahiplerine ödemesiz pay senetleri verilmesinin mümkün olduğu hallerde, dış kaynaklardan aşırı sermaye artırımı yoluna gidilerek iktisaden zayıf pay sahiplerinin şirketteki mevcut pay oranlarının düşürülmesinden sonra iç kaynaklardan artırım yapılarak pay sahiplerine mevcut payları oranında ödemesiz pay senedi verilmesi hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık teşkil eder. Bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 208. *"bu kararın çoğunluğun çıkarlarını gözetmek ve azınlığın payını küçültmek amacı güdülmek suretiyle objektif iyi niyet kurallarına aykırı düştüğü ileri sürüldüğüne göre mahkemece bu iddialar üzerinde durularak, şirketin demirbaşları, bilançoları ve diğer kayıtları uzman bilirkişiye incelettirilip oluşacak sonuca göre esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının objektif iyiniyet kurallarına uygun olup olmadığının saptanması ve bu konuda karar verilmesi gerekir".*Yarg. 11. HD. 11.12.1995 T., 1995/8154 E., 1995/9165 K. (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 344-345). *"O halde mahkemece yapılacak iş, sermaye artırımının oraklığın çıkarları yerine oy çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin çıkarlarını korumak maksadıyla yapılıp yapılmadığını ve sermaye artırımı hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını, ayrıca bunun pay sahiplerini zarara uğratmak, onların şirketteki kâr ve tasfiye payı ile oy oranlarını düşürmek amacıyla yapılıp yapılmadığını ve dolayısıyla afaki iyiniyet kaidelerine aykırı olup olmadığını saptamaktır."*Yarg. 11. HD. 11.03.1986 T., 1986/218 E., 1986/1318 K; Yarg. 11. HD. 13.12.1988 T., 1988/4113 E., 1988/7657 K. (Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 368-369).

4. Şirket Menfaati

a. Genel Olarak

Anonim şirket farklı menfaat gruplarının bir araya geldiği ve bunların menfaatlerinin çatıştığı bir kişi birliğidir. Şirketin kendisi, pay sahipleri, çalışanlar, alacaklılar ve kamu şirkette menfaat sahibi olan gruplar olup[357], şirket menfaatinin tespitinde bu menfaatlerin dikkate alınması gerekmektedir[358].

Anglo-Sakson sisteminde anonim şirket birçok sözleşmenin bir araya gelmesi ve birbirleriyle bağlanması ile oluşan bir yapı olarak görülmektedir. Bu yapının merkezinde pay sahibi yer almakta ve şirketin amacının esas olarak pay sahipliği değerinin (*shareholder value*) maksimize edilmesi olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla şirket yöneticilerinin de bu amaç doğrultusunda hareket etmesi ve pay sahiplerinin hem kârlarını hem de hisse senetlerinin piyasa değerini artırması için çalışması beklenmektedir[359]. Alman hukukunda ise sadece pay sahiplerinin maddi menfaatleri değil, işçilerin, alacaklıların, müşterilerin ve diğer ilgili grupların menfaatleri de şirket menfaati kapsamında değerlendirilmektedir. Özellikle gözetim kurulunda işçi temsilcilerinin de yer alması ile bu görüş kabul edilir olmuştur. İsviçre hukukunda ise, uzun bir zaman şirket menfaatinin tek ve yalnızca pay sahiplerinin menfaatini yansıttığı savunulmuştur. Konuya ilişkin yeni çalışmalarda ise, şirket

---

357 Nomer, **a.g.e.**, s. 19.

358 Anonim şirkette menfaati bulunan gruplar içinde de çıkarların her zaman aynı olmadığı görülmektedir. Özellikle anonim şirketteki payları sadece getiri amaçlı edinen pay sahiplerinin esas amacının şirketin mümkün mertebe yüksek kâr elde etmesinin sağlanması ve bu karın paylaşılması olmasına rağmen kardan daha fazla yedek akçe ayrılarak şirketin büyütülmesi yeni yatırım yapılması yönetimde bulunan pay sahiplerinin çıkarınadır. Çoğunluk pay sahiplerinin haklarını azınlık aleyhine kötü niyetle kullanması riski kanun koyucuların azınlık haklarını koruyucu hükümler düzenlemeye sevk etmiştir. Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul 1962, s. 3-4. Hakimiyeti elinde bulunduranların şirketin menfaatleri yerine şahsi menfaatlerini ön planda tutmalarını ve hakim pozisyonlarını azınlık veya münferit pay sahipleri aleyhine kullanmalarını önlemek amacıyla çoğunluk pay sahiplerinin karar alabilme hak ve yetkilerine çeşitli sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu amaçla azınlık ve münferit pay sahiplerinin haklarını koruyucu veya pay sahipliği sıfatına bağlı hakları işlevsel kılan hükümler ve müesseseler öngörülmüştür. Bunlar pozitif hukuk metinlerinde daha çok münferit pay sahiplerine tanınan bireysel haklar veya azınlık hakları şeklinde düzenlenmiştir. Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001/IX, s. 7-8.

359 Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetim, Corporate Governance,** 2.bs., 2005, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, s. 64-65.

menfaatinin farklı menfaatlerin birleşmesi olarak değerlendirilmesi görüşü kabul edilmektedir[360].

TTK'da *"şirket menfaati*" açık olarak tanımlanmış değildir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin genel olarak sadakat yükümlülüğü dolayısıyla görev yaptıkları şirketin çıkarını öncelikle korumaları gerekmektedir. TTK m. 369'da, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini yerine getirirken şirketin menfaatini dürüstlük kuralı uyarınca gözetme yükümlülüğü açık şekilde yüklenmiştir.

Şirket menfaati kavramından tam olarak neyin anlaşılması gerektiği ve anonim şirketlerde farklı menfaat sahiplerinin menfaatlerinin çatışması halinde kimin menfaatinin üstün tutulması gerektiği konusunda kesin bir formül verilememektedir. Bu sebeple, şirket menfaati kavramını somutlaştıracak ölçütlerin tespiti yoluna gidilmektedir[361].

b. Şirket Menfaati Kavramını Somutlaştıracak Ölçütlerin Tespiti

Şirketin amacı ve konusu şirket menfaatini somutlaştırmada kullanılacak kriterlerden ilkidir[362]. Anonim şirketlerin temel amacı iktisadi faaliyette bulunarak kazanç elde etmektir[363]. Bu husus TTK m. 331'de *"Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir."* şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla yapılan bir işlemin şirketin menfaatine uygun olup olmadığının tespitinde şirket amacı ve konusu kriteri yardımcıdır[364]. Ancak bu ölçüt tek başına her zaman yeterli değildir. Diğer bir kriter ise, şirket değerinin

---

360 Michael Lazopoulos, **Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates**, Zürich, Schulthess, 2004, s. 40.

361 Ömer Korkut, A**nonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 148; Ayrıca bkz.: "Unternehmen an sich" (Önce) İşletmenin Kendisi teorisi hakkında bkz.: Nomer, **a.g.e.,** s. 22 vd.; Ünal Tekinalp, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul 1979, s. 24 vd.

362 Claude Lambert, **Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft**, Bern, Stämpfli, 1992, s. 60-61.

363 Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. N. 435, s. 212.

364 Korkut, **a.g.e.**, s. 149-150.

arttırılmasıdır. Böylece yapılan işlemin, şirketin değerini artırıp artırmadığı, şirket menfaatinin tespitinde dikkate alınır. Ancak bu kriter diğer çıkar sahiplerinin menfaatleri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir[365]. Yapılan bir işlem kısa vadede kazanç sağlamasa da uzun vadede şirkete yararı olabileceğinden, bu hususun da değerlendirmede göz önüne alınması şarttır. Pay sahiplerinin menfaati kriteri de bir işlemin şirket menfaatine olup olmadığının tespitinde bir ölçüdür[366]. Sayılan bu kriterler şirket menfaatini tespit etmede yardımcıdır. Hakim görüşe göre, farklı menfaat gruplarının çıkarlarının ağırlığı ve önceliği saptanarak, asgari müştereklerin belirlenmesi yoluyla şirket menfaatinin tespit edilmesi gerekmektedir[367].

c. Şirket Menfaatinin Belirlenmesi

Şirket menfaati, farklı menfaat sahibi kişilerin, şirketle ilgili menfaatlerini yansıtır. Bu husus dikkate alındığında bu menfaatlerin her somut durumda ortaya çıkarılması ve birbirleriyle imkan olduğu ölçüde bağdaştırılması gerekir. İlk etapta ayrıntılı bir menfaat analizi yapılması gerekir. Yönetim kurulu bu değerlendirmeyi yaparken, şirketin ekonomik amacı gereği aynı zamanda pek çok menfaate hizmet ettiğini dikkate almalıdır[368].

---

365 Şirketin sermaye piyasasındaki değerinin ve paylarının değerinin artması uzun vadede her zaman şirketin menfaatine olmayabilir. Bu sebeple, şirketin menfaatinin tespitinde spekülasyon amaçlı olmayan, kısa veya uzun vadede şirketin değerini artırmaya yönelik faaliyetler dikkate alınmalıdır. Bkz.: Korkut, **a.g.e.**, s. 150-151.

366 Pay sahiplerinin ortak amaçlarının da, şirket gayesinin elde edilmesi yoluyla şirketin kâr sağlaması ve bu kârın paylaşılması olduğu dikkate alındığında, şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerinin aynı olduğu düşünülebilir. Ancak pay sahiplerinin değişik amaçlarla ve farklı oranlarda şirkette pay edindikleri dikkate alındığında (çoğunluk-azınlık; uzun süreli yatırım amaçlı-kısa süreli spekülasyon amaçlı gibi), menfaatlerinin de farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple pay sahiplerinin de menfaatlerinin çok çeşitli olabileceği ve birbirlerinin menfaatleri ile çatışabileceği dikkate alınmalıdır. Bkz.: Lazopoulos, **a.g.e.**, s. 52.

367 Bu noktada yönetim kurulu karar verirken takdir yetkisini kullanmaktadır, Lazopoulos, **a.g.e.**, s. 51 vd; Gerald Spindler, "Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns – Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value", **Hans Böckler Stiftung,** Okt.2008,(Çevrimiçi) http// www. boeckler.de, 12.10.2011, s.16.Yönetim kurulu çatışan çeşitli menfaatleri değerlendirerek takdir yetkisine dayalı olarak karar verir. Yönetim kurulu sadece pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate almaz, ilgili tüm menfaatleri göz önüne alır. Ancak şirketin kâr elde etme amacı dikkate alınması gereken en önemli kriterdir. Welf Müller, "Entscheidungsspielräume der Verwaltung einer Aktiengesellschaft im Verhältnis zu ihren Aktionären", **Festschrift für Johannes Semler zum 70. Geburtstag am 28. April 1993: Unternehmen und Unternehmensführung im Recht (Hrsg: Marcus Bierich, Peter Hommelhoff, Bruno Kropff),** Berlin 1993, s. 207 vd**.**

368 Lazopoulos, **a.g.e.**, s. 44-45.

Yönetim kurulu, şirket menfaatini belirlerken, farklı menfaat gruplarını tespit edip, bunların birbirleriyle olan bağlantılarını değerlendirir. Şirket menfaati tespit edilirken, hukuken en önemli menfaatler belirlenir. İkinci adımda ise farklı menfaatler arasında asgari bir uyum sağlanmasına çalışılır. Bu, özellikle farklı menfaat gruplarının temsilcilerinin karar alma sürecine eklenmesini sağlama yolu ile yapılabilir. Çoğu durumda şirketin devamlılığı ve uzun vadeli gelişmesi tüm menfaat gruplarının ortak bir paydasını teşkil edebilir[369]. Şirket menfaati, şirket amaç ve konusunun gerçekleştirilmesi çerçevesinde şirket varlığının korunması, işlev ve görevlerin yerine getirilmesidir[370].

Yönetim kurulu dikkate alınan menfaatlerin değerlendirilmesinde çatışan menfaatleri uygun şekilde dikkate alır. Bu durumda söz konusu çatışan menfaatlerin tartılması, değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde asgari bir uyuşma sağlanmaya çalışılır. Hukuk güvenliği bakımından yönetim kurulu, değerlendirme sebeplerini ortaya koyan ve üçüncü kişi için kabul edilebilir bir yol kullanmalıdır. Yönetim kurulunun bu değerlendirmesinin, her menfaat grubunun menfaatinin en azından özünü içermesi gerekir. Tüm bunları çevreleyen ve sınır teşkil eden unsurlar ise kanunlar ve şirketin amacıdır. Hukuk düzenini ihlal eden veya şirket amacına aykırı nitelikte bir değerlendirme yapılamaz[371].

5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Menfaatlerini Dürüstlük Kuralına Uygun Şekilde Gözetmesi Yükümlülüğü

TTK m. 369'da, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli üçüncü kişilerin şirketin menfaatini dürüstlük kuralına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında oldukları belirtilmiştir. Bu yükümlülük gereği, yönetim kurulu üyeleri şirketin menfaatlerini dikkate alarak görevlerini yürütmek ve şirketin menfaatine zarar verebilecek işler yapmamak zorundadırlar[372].

---

369 Lazopoulos, **a.g.e.**, s. 45 ve dn. 200'de yer alan yazarlar.
370 Nomer, **a.g.e.**, s. 19.
371 Lazopoulos, **a.g.e.**, s. 46.
372 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 12-119, s. 242.

İşadamı kararı ilkesininhimayesinden faydalanılabilmesi için, iyi niyetli şekilde şirket menfaatleri dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Bu şart, kişilerin hem subjektif nitelikteki saiklerini dikkate almakta, hem de üyelerin kararları açısından objektif nitelikte bir ölçü ortaya koymaktadır. Bu sebeple açılan bir sorumluluk davasında,işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılabilmesi için, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli diğer kişilerin doğruluk ve samimiyetle tespit ettikleri şirket menfaatlerini dikkate alarak hareket etmiş olmaları ve bu inanışlarının aynı konumdaki diğer bir yöneticinin faaliyetleri nazara alındığında dürüst olarak nitelendirilebilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin, şirket menfaatini tespit ederek buna uygun şekilde yetkilerini kullanmaları, görevlerini yerine getirmeleri gerekmektedir. Özellikle yönetim kurulu üyeleri veya yönetimle görevli diğer kişilerin; şahsi menfaatlerinin olmadığı ancak kin, nefret vb. farklı saiklerle vermiş oldukları kararlar sebebi ile zararın doğması halinde de dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle kararın esasının değerlendirilmesi ve sorumluluklarına gidilmesi mümkündür. Aynı şekilde, keyfi veya rasyonel olmayan kararların bulunması hallerinde ilkenin himayesinden faydalanılamaz.

Yönetim kurulu üyelerinin, hile ve aldatıcı davranışları ile belirli yönde bir karar alınmasını sağlamaları halinde de işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanmaları mümkün değildir[373]. Bu halde üyelerin iyi niyetli davranmadıkları açıktır. Aldatıcı davranışlar aktif veya pasif bir davranış biçiminde gerçekleşebilir[374]. Yönetim kurulu üyelerinin, karara katılan diğer üyelerin olumlu veya olumsuz yönde oy kullanmaları için sözleri ve davranışları ile kasten onlarda yanlış bir kanaat oluşturmaları veya mevcut olan yanlış bir kanaati güçlendirerek arzu edilen sonuca ulaşmaları halinde, alınacak karar şirket menfaatine hizmet etse dahi işadamı kararı

---

373 Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 204. Kelly v. Bell, 254 A.2d 62 (Del. Ch. 1969) mahkeme söz konusu kararda hileli davranış olmadığına hükmetmiştir. Ancak hile ispat edilmiş olsa idi ilkenin uygulanmayacağını ifade etmiştir. Ayrıca bkz.: Parish v. Marylan & Va. Milk Producers Ass'n, 242 A.2d 512 (Md.1968); Auerbach v. Bennett, 47 N. Y. 2d 619, 631, 393 N. E. 2d 994, 1000 (1979); Resolution Trust Corp. v. Acton, 844 F. Supp. 307, 315 (N.D. Text 1994). Yönetim kurulu üyesi, üyelerin oy kullanmasında onları aldatmış, bilerek yanlış bilgilendirmiş ise artık işadamı kararı ilkesinden faydalanamaz, Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 204.

374 Bkz.: Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm,** İstanbul1988, s. 367.

ilkesine dayanarak sorumluluklarının sınırlanması söz konusu olmaz[375]. Keza yönetim kurulu üyesinin üçüncü kişileri aldatıcı nitelikteki hileli işlemleri de haksız fiil teşkil eder ve sorumlulukları söz konusu olur[376]. Bu karar ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini dürüstlük kuralına uygun şekilde kullandıklarından bahsedilemez. Takdir yetkisinin kötüye kullanılması halinde ise, yönetim kurulu üyelerinin ilkenin himayesinden faydalanamayacakları kabul edilir.

Şirket mallarının israfına sebep olacak kararların da bu ilke kapsamında değerlendirilmesi ve üyelerin sorumluluğunun sınırlanması söz konusu olmaz. Şirketin karara konu işlemden yeterli derecede veya hiç ivaz elde etmedikleri haller şirket mallarının israfı niteliğinde olup, bu tür kararlar sebebi ile açılacak sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesinin himayesinden istifade edilmesi mümkün değildir. Şirketin yeterli derecede ivaz elde etmemiş sayılması için, elde edilen menfaat ile işlem dolayısı ile şirketin verdiği ivaz arasında büyük bir dengesizliğin bulunması aranmaktadır. Her iki tür israf niteliğindeki işlem "*fevkalade kötü işlemler*" olarak, takdir yetkisinin kötüye kullanılması olarak değerlendirilmekte ve ilkenin uygulanması reddedilmektedir. Bu halde söz konusu kararın

---

375 Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 91. Shlensky v. Wringley, 237 N.E. 776, 778 (Ill. App. 1968); benzer yönde bkz.: Cottle v. Storer Communication, Inc., 849 F. 2d. 570, 575 (11th. Cir. 1988) *"Fraud (hile), kötü niyet veya takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının açıkça ispat edilmemiş olması halinde işadamı kararı ilkesi yönetim kurulu üyelerini kişisel sorumluluktan korur."*

376 *"Yöneticiler tarafından devre mülk yapılacağı vaadi ile kişilerden para alınmasının iyi niyete dayanmadığı açıktır. Şirket aleyhine icra takibi yapan davalı, şirket ile birlikte kendisini dolandırdıkları iddiası ile yönetim kurulu üyesi davacı hakkında da icra takibi yapmıştır. Davalı alacaklı kurucu ve yönetici olan davacın şirket ile birlikte haksız fiil ika ettiği iddiasına dayanmaktadır. Bu durumda mahkemece..davalının haksız fiil iddiası ile ilgili olarak göstereceği deliller göz önünde tutularak kurucu üye ve yönetim kurulu üyesi olan davacının, kişilerden para toplanması ve karşılığında hiçbir işlem yapılmaması şeklindeki davranışının bir haksız fiil ve aldatmaca teşkil edip etmediğinin saptanarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, şekle bağlı bir görüş ile menfi tespit davasının kabul edilmesi doğru bulunmadığından, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir"* Yarg. 11 HD. 18.05.1989 T., 2177 E., 2968 K. Üçüncü kişileri aldatmak amacıyla muvazaalı yapılan işlemlerin ve buna konu kararların da yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini kötüye kullanmaları sebebi ile ilke uyarınca himaye görmeyeceğinin kabulü gereklidir. Muvazaalı işlemler bakımından mülga TTK döneminde verilen kararlar için bkz.: *"Anonim ortaklığa ait taşınmaz mallar, ortaklık yöneticileri tarafından, muvazaalı olarak satılırsa, bu iddianın sabit bulunması durumunda davanın kabulü gerekir"*. Yarg. 11. HD. 07.07.1994 T., E. 909, K. 5890, (Eriş, **2004**, s. 1860). *" Limited şirket müdürü, kişisel bir amaç için muvazaalı bir şekilde satmış ise, hem şirket ve hem de müdür, müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."* Yarg.11. HD., 14.02.2005 T., E.4501, K. 1130, (Eriş, **2004**, s. 1900).

değerlendirilmesi, genel kurallar uyarınca işlemin ve bunun dayanağı olan kararın esas yönünden incelenmesi yoluyla gerçekleştirilir[377].

D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Takdir Yetkilerini Şahsi Çıkarlarından Uzak ve Etki Altında Kalmadan Kullanmaları

1. Genel Olarak

İşadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışması içerisinde olmadıklarından hareket etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesi uyarınca özen yükümlülüğünden doğan sorumluluklarının sınırlanmasından faydalanabilmeleri, karar verirken takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak (*disinterested*) ve etki altında kalmadan (*independence*) kullanmalarına bağlıdır[378].

TTK'nın çeşitli hükümlerinde ilkenin bu şartını dikkate alan düzenlemeler mevcuttur. Yönetim kurulu üyelerinin kararlarında nesnel olmalarını sağlayıcı ve menfaat çatışmasından uzak kalmalarını öngören bu hükümler genel olarak, müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393), şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı (TTK m. 395) ile rekabet yasağı (TTK m. 396) olarak sıralanabilir. Yönetim kurulu üyelerinin önemli mali haklarının belirlenmesi ise TTK m. 394 uyarınca kural olarak genel kurulun yetkisine tabi tutulmuş ve esas sözleşme ile de bu hususların belirlenebilmesine olanak tanınmıştır. Böylece yönetim kurulu üyelerinin, kendi menfaatlerini dikkate alarak mali haklarını tespit etmeleri engellenmiştir.

---

377 Kaufman v. Beal, No. 6526 (Del. Ch. Feb. 25, 1983); Gotlieb v. Heyden Chemical Corp., 91 A.2d 57 (Del. Ch. 1952), Hansen, **a.g.m.** , s. 1365.

378 *"Himaye (işadamı kararı ilkesinin himayesi) sadece takdir yetkisini şahsi çıkarlarından uzak kullanabilecek yönetim kurulunca talep edilebilir",* Aranson v. Lewis, 473 A.2d 805, 813 (Del. 1984); yönetim kurulu üyelerinin; işlemin her iki tarafında bulunmaları veya kendi kendileriyle yaptıkları işlemlerde, şirketin veya pay sahiplerinin menfaatine zıt bir menfaat temin etmelerinin beklenmesi söz konusu olup, bu işlemlerde şahsi çıkarlarının mevcut olduğu kabul edilir, Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634, A.2d 345, 363, Del, mod. 636, A.2d 956 (Del. 1994); Aronson v. Lewis, 473, A.2d 805, 812 (Del. 1984); Pogostin v. Rice, 480 A.2d 619, 624, (Del. Supr. 1984), Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4. 33 [B].

2. Menfaat Çatışmasından Kaçınılması Gerekliliği

"Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmadan kullanmaları" şartı, menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkin kararlardan kaynaklanan sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinin sorumluluğu sınırlandırıcı etkisinden yararlanılamayacağını ifade etmektedir[379]. Menfaat çatışması sebebi ile sadakat yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumluluğun ilke kapsamında sınırlandırılması mümkün değildir. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket ve pay sahipleri arasındaki ilişkiler güvene dayalı ilişkilerdir. Özellikle halka açık anonim şirketlerde sermaye ve yönetim birbirlerinden ayrıldıkları için bu yükümlülüğün önemi daha büyüktür[380]. Pay sahipleri, şirketin yönetimi ve yatırımlarının korunması için yönetim kuruluna güvenirler. Yönetim kurulu üyeleri, sadakat yükümlülüğü gereği şirketin menfaatlerini en iyi şekilde gözeterek hareket etmek zorundadırlar. Yönetim kurulu üyesi şirketin menfaatini üstün tutmalı, onu gözetmelidir[381]. Yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli, şahsi çıkarlarından uzak, etki altında kalmadan, şirketin menfaatlerini en iyi şekilde gözettiğine ilişkin rasyonel inancı ile ve bilgilenmiş olarak aldıkları kararlar işadamı

---

379 Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmadan kullanmaları şartı işadamı kararı ilkesinin unsurlarının düzenlendiği Model Kanun'un §8.31. maddesinde ele alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, kararın konusu yönetim kurulu üyesinin ailevi, mali veya iş ilişkisi sebebi ile nesnel olamayacağı bir konuyu içeriyorsa veya üye karara konu işlemden menfaat sahibi olan kişinin hakimiyeti veyahut kontrolü altında bulunuyorsa, bu işlemler dava edilebilir niteliktedir (MBCA § 8.31 (a) (2) (iii)). Davacı, yönetim kurulu üyesinin karar verirken nesnel davranamayacağına dair deliller sunmalıdır. Bu delillerin sunulması durumunda, yönetim kurulu üyesi, kararı şirketin menfaatine olduğuna dair makul bir inanışla verdiğini ispat edemez ise karar dava edilebilir bir işlem niteliğindedir. Benzer şekilde işlemden menfaat sahibi olan kişinin kontrolü ve egemenliği altında bulunduğundan yönetim kurulu üyesinin kararında nesnel olmadığı iddiası halinde de bunu iddia eden tarafın, deliller ortaya koyarak, üyenin kararının şirketin menfaatinin aksine bir şekilde etkilenmesinin makul olarak beklenebileceğini ispat etmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu üyesi, itiraz edilen faaliyetinin şirketin menfaatine olduğuna makul bir şekilde inanmış olduğunu ispat edemez ise, sorumlu tutulur. Bainbridge, **a.g.e**., s. 306-307. ALI İlkeleri'nde de işadamı kararı ilkesinin tanımlandığı 4.01 (c) (1) hükmünde bu şarta değinilerek, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin karar konusu hakkında ilgili bulunmamaları gerektiği ifade edilmiştir.

380 Ansay, **a.g.e.**, s. 134.

381 Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.35; Covington,**a.g.e.**, s. 171; A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards, **Law for Business**, USA, Irwin McGraw-Hill, 2000, s. 491. Yönetim kurulu üyesinin sadakat yükümlülüğü Amerikan hukukunda menfaat çatışması içeren işlemler (*conflict of interest transaction, self dealing*) ve şirket fırsatlarının gaspı olarak iki temel başlık altında incelenmektedir. Gevurtz, **a.g.e.**,s. 321; Barnes, Morehead Dworkin, Richards, **a.g.e.**, s. 494; O'Kelley, Thompson, **a.g.e.,** s. 333.

kararı ilkesi kapsamında himaye görürken, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden işlemlere ilişkin kararlar ilkenin uygulama alanı dışında bulunmaktadır[382].

Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak olarak kullanmaları için yönetim kurulu üyesinin kendisiyle işlem yapmaması ve işlemden pay sahiplerinin veya şirketin menfaatine karşıt kişisel bir maddi menfaat beklentisi içinde olmaması gerekmektedir[383]. Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyesinin nesnel karar almasını engelleyen menfaatin genel olarak maddi nitelikte olması görüşü benimsenmektedir. Ayrıca bu kişisel çıkarın, üyenin nesnelliğini ortadan kaldırdığının kabul edilebilmesi için yeteri kadar önemli olması da gerekmektedir[384].

---

382 Bu ayrımın nedeni, genel olarak özen yükümlülüğüne aykırılık ile sadakat yükümlülüğüne aykırılık hallerinin temelde farklı prensiplere dayanmasıdır. Özen yükümlülüğüne ilişkin davalar genellikle kurulun bir bütün olarak aldığı kararlara ilişkindir. Bu kararlarda dış piyasa güçleri ve içte grup yönetimi yapısı nedeniyle zaten yönetim kurulu makul bir özen göstermek durumundadır. Ancak sadakat yükümlülüğüne aykırılık halinde durum değişmektedir. Bu tür kararlarda şirketin menfaatinin değil, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatinin dikkate alınarak karar verilmesi söz konusu olmaktadır. Burada yetkinin bir kişi tarafından kötüye kullanımı vardır. Bu halde, yasal sorumluluk yüklenerek bu kişilerin şirket menfaatine aykırı karar alma ve işlem yapmalarının önüne geçilmesi ve bu kişilerin caydırılması esastır. Mahkemeler bu tür davalarda yetki ve sorumluluk arasındaki dengeyi ikincisine ağırlık vererek bozmak eğilimindedirler. Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 226. Yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü gereği, şirketin menfaatini gözetmeleri, mevkilerini özel çıkarlarını sağlama amacı ile kullanmamaları gerekmektedir. Bu halde bir takdir yetkisinden bahsedilemez. Gotte, **a.g.m.**, s. 130.

383 Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 226. AktG m. 93/1/2 hükmünde açıkça bu şarta yer verilmemiştir. Ancak hükmün gerekçesinde, unsurun zımnen bulunduğu belirtilmiş, şirket yararına uygun karar alma yükümlülüğünün, karar alan üyelerin, menfaat çatışması içinde bulunmamasını gerektirdiği ifade edilmiştir. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/5092, 14.03.2005, s. 11.

384 Ancak Model Kanun'da menfaatin önem derecesinin dikkate alınmasında, yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatleri bakımından bir ayrım yapılmaz ve önemli olma kriteri dikkate alınmaz iken, üyenin başka birinin kişisel menfaati sebebi ile nesnelliğini kaybedip kaybetmediği değerlendirmesinde menfaatin önem derecesi dikkate alınmıştır (MBCA, §8.31, Official Comment, 8-71). Menfaatin önemli olması hususu, mahkemelerce gerek tek bir ilgili yönetim kurulu üyesinin ve gerekse kurulu oluşturan tüm üyelerin kararlarında söz konusu çıkarın etkisi göz önüne alınarak değerlendirilir. Davacı, işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını engellemek için, yönetim kurulu üyesinin şahsi çıkarlarını düşünerek veya etki altında kalarak takdir yetkisini kullandığını ve menfaatin önemli olduğunu ispatlamalıdır. Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 47. Bu ise davadan davaya cevaplanması gereken bir sorun olup, mahkeme tarafından değerlendirilir. Amerikan hukukunda mahkemelerce bu tespit yapılırken, nesnel bir standart uygulanmaktan kaçınılmakta ve somut davada söz konusu menfaatten davalı yönetim kurulu üyesinin takdirinin gerçekte etkilenme olasılığı sorgulanmaktadır. Mahkemeler, genel olarak davacının söz konusu menfaatin önemli olduğunu ispatlayacak vakıaları ortaya koymasını aramakta ve üyenin karara konu işlemden önemsiz addedilebilecek miktarda kazanımları bulunacak olmasını bütün pay sahiplerine eşit olarak davranılması esasına aykırılık ve dava edilebilir bir yükümlülük ihlali olarak görmemektedir. "Actual person" standardı olarak adlandırılan bu incelemede, *"reasonable person"* standardından farklı olarak, mahkeme ortalama bir insanın dava konusu ile aynı türden bir maddi menfaatten, aynı veya benzer şartlar altında etkilenip etkilenmeyeceğini değil, davalı olan yönetim kurulu üyesinin gerçekte etkilenmiş olup olmama olasılığını değerlendirir. Bu

Bununla birliktedoktrinde menfaatin mutlak surette maddi olmasının şart olmadığı, yönetim kurulu üyesinin kişisel çıkarına herhangi bir şekilde hizmet etmesinin yeterli olduğu da savunulmaktadır[385]. Bu sebeple menfaat çatışması içeren, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatinin bulunduğu bir işlemin varlığı halinde kural olarak üyeler işadamı kararı ilkesinin sağladığı himayeden istifade edemez[386]. Eğer yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulunun bir kararından, şirketin ve diğer pay sahiplerinin elde etmediği bir menfaat temin edecek veya zarardan korunacak ise, bu kişi söz konusu kararda ilgili kişidir[387].

İşlemde kişisel bir menfaati olmayan yönetim kurulu üyesinin ayrıca etki altında kalmadan da karar vermiş olması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyesi bunun için üçüncü bir kişinin çıkarını değil, şirket menfaatini temel alarak karar vermelidir[388]. Yönetim kurulu üyesi, karara konu işlemden menfaat elde edecek ilgili kişinin hakimiyeti altında bulunmamalı, bu kişiye minnet borcu olmamalı ve kararı bu kişi tarafından belirlenmemelidir[389]. Amerikan hukukunda, yönetim kurulu, karar

---

değerlendirme söz konusu şahsi menfaat üzerinde yargısal bir incelemeyi gerektirir. Technicolor, III, 663, A.2d 1167, Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 48. Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 51-52. Örnek olarak yönetim kurulu üyesinin birleşme sözleşmesi uyarınca, ayda bir güne kadar danışma hizmetleri için ödeme aldığı Kidsco Inc. v. Dinsmore davası verilebilir. Karara göre yönetim kurulu üyesi şirketin %15.7 hissesine sahip olup, bunun değeri yaklaşık 60 milyon dolardır ve yönetim kurulu üyesinin danışma hizmetleri için aldığı ödemeler %15.7'lik hissesi değerini en iyi şekilde artırma menfaati karşısında önemsizdir. Bu sebeple mahkeme bu ödemelerin, yönetim kurulu üyesinin, pay sahiplerinin menfaatini en iyi şekilde koruyacak nitelikte davranması yükümlülüğü ile çelişmediğine karar vermiştir. Bkz: 674, A.2d 483, 494, (Del. Ch. 1995), Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 52.

385 Grass, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Göktürk, **a.g.m.**, s. 216; Göktürk, **a.g.e.**, s. 128. Amerikan hukukunda maddi nitelikte olmayan menfaat çatışmalarının etkisi yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli karar verme şartı altında değerlendirilir. Bkz.: Bölüm II, C. TTK m. 393'te müzakere yasağına ilişkin kişisel menfaatin maddi olması gerektiğine dair herhangi bir açıklık bulunmadığından, menfaatin maddi nitelikte olmaması halinde de işadamı kararı ilkesi uyarınca sorumluluğun sınırlanamayacağı kabul edilmelidir.

386 Ancak Delaware Yüksek Mahkemesi Cede & Co. v. Technicolor, Inc. davasında, menfaat çatışması içeren işlemin varlığının ispat edilmiş olmasının her zaman tek başına işadamı kararı ilkesinin çürütülmesi için yeterli olmadığını belirlemiştir. Karara göre, işadamı kararı ilkesinin getirdiği karinenin çürütülmesi için sadakatsizliğin veya kötü niyetin de ispat edilmesi gerekmektedir; bkz: Cede & Co. v. Technicolor , Inc., 634, A.2d 345, 364, Del, 636, A.2d 956, Del. 1994.

387 Bkz.: Lewis v. S.L & E., Inc. 629 F.2d 764 (2 d. Cir.1980).

388 Seminaris v. Landa 662 A. 2d. 1350, 1354 (Del. 1995), Aronson v. Lewis 473 A. 2d. 805, 816 (Del.1984).

389 *"Etki altında kalmamış bir yönetim kurulu üyesi olduğunun düşünülmesi için bu kişinin işlemde taraf olan birey veya hükmü şahsın egemenliği altında bulunmaması veya başka şekilde kontrol altında bulunmaması gerekir."* MAXXAM, Inc. 659 A.2d 760, 773 (Del. Ch. 1995).

aldığında, sadece bir yönetim kurulu üyesinin işlemden menfaati bulunduğunun veya etki altında kaldığının ispatı, üyeler aleyhine açılacak davada, işadamı kararı ilkesi uyarınca sorumluluğun sınırlanmasına engel olmaz. Yönetim kurulunda karar veren üyelerin çoğunluğunun menfaat sahibi olduğu veya etki altında kaldıkları durumlarda ise, karar, mahkeme tarafından esas yönünden değerlendirilir[390]. Davacının, bu şekilde bir inceleme yapılmasını sağlamak için, yönetim kurulunun karara olumlu oy vermiş üyelerinin çoğunluğunun menfaat sahibi olduğunu veya etki altında kaldığını ispatlaması gerekir[391]. Davacı, bu ispat yükünü, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun etki altında karar verdiğine ilişkin açık, anlaşılır deliller ortaya koyarak gerçekleştirir. Davacı, sadece etki altında kalmaksızın karar verilmesini tehlikeye düşüren vakıaları -örnek olarak yönetim kurulu üyelerinin hakim pay sahibi tarafından seçilmiş olması gibi hususları-ispat etmekle bunu başaramaz[392]. Bu durum, bir kişinin yönetim kurulu üyesi olmasının normal yolu olduğundan, davacının, yönetim kurulu üyesinin hakim pay sahibine veya şahsi menfaat sahibi ilgili kişiye, kişisel veya farklı bir ilişki sebebi ile borçlu olduğunu ispat etmesi aranmaktadır[393].

3. Muhtemel Menfaat ÇatışmalarınıDüzenleyen Hükümler

Hukuk sistemimizde menfaat çatışmasından kaçınılmasını sağlama amacıyla bazı düzenlemeler öngörülmüştür. Bunlar müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393), şirketle işlem yapma yasağı (TTK m. 395), rekabet yasağı (TTK m. 396) ve yönetim kurulu üyelerinin mali haklarına ilişkin düzenleme (TTK m. 394) olarak sıralanabilir.

---

390 Croton River Club, Inc. 52, F. 3d 41, 44 (2d Cir. 1995). Hukuk sistemimiz açısından değerlendirme için bkz.: Bölüm II, D, 3, a.

391 Yönetim kurulu üyelerinin etki altında kalıp kalmadıkları sorunu, özellikle davacının şirketin menfaatine açtığı davalarda (*derivative suits*) dava açılmadan önce yönetim kuruluna talep yapılması gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmalarda gündeme sıklıkla gelmektedir. Bkz.: Odyssey Partners, L. P. V. Fleming Cos. , Inc. , 735 A.2d 386, 407 (Del. Ch. 1999).

392 Kaplan v. Wyatt, 499, A.2d 1184, 1187, Del. 1985; Grace Energy Corp Shareholders Litig, C. A. N. 12464, Del. Ch. June 26, 1992, 610, A.2d 725, Del. (Del. Supr. 1985); Nat'l Auto Credit, Inc., Shareholders Litig., C. A. No. 19028-NC, Del., Ch., Jan. 10, 2003; Grobow v. Perot, 539, A.2d 180, 188, Del. 1988, Parnes, v. Bally Entm't Corp., C. A. No. 15192, Del. Ch. May 12, 1997, Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33 [B]. *"Sadece arkadaşlık ilişkisi iddiası, tek başına etki altında kalmamış olma niteliğini sakatlamaz"*, bkz.: Beam v. Stewart, No.501, 2003, Del. Mar. 31, 2004.

393 Aronson v.Lewis, 473 A.2d 805 (Del.1984); Arkadaşlık ilişkisi, sosyal ilişkiler vb. zorunlu olarak, bu üyelerin etki altında kalmadan takdir yetkisini kullanmalarını engelleyeceğine ilişkin bir faktör olamaz. Block, Barton, Radin, **a.g.e**, s. 45-46.

a. Müzakereye Katılma Yasağı

TTK m. 393 yönetim kurulu üyelerinin kararlarında nesnel davranmalarını ve menfaat çatışmasından kaçınmalarını sağlamak amacı ile müzakereye katılma yasağını düzenlemiştir[394]. Bu hükme göre; yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı menfaatiyle veya alt ve üst soyundan veya eşinin veyahut üçüncü dereceye (üçüncü derece dahil) kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel-şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Kanun koyucu düzenlemede belirtilen hallerde, yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılmasını, diğer üyelerin konuya bakış açılarını etkileyebilecekleri endişesi ile yasaklamıştır[395]. Bu yasak yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmasının dürüstlük kuralı gereği olan durumlarda da geçerlidir[396]. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılıp katılmaması gerekliliği hususuna, tereddüt halinde, ilgili üyenin katılımı olmaksızın diğer üyeler tarafından karar verilir.Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebi ve ilgili işlemler yönetim kurulu kararına yazılır (TTK m. 393/3).

---

394 İsviçre hukukunda yönetim kurulu üyeleri açısından açıkça düzenlenmeyen ancak sadakat yükümlülüğü kapsamında varlığı kabul edilen müzakereye katılma yasağının, menfaat kelimesinin dar yorumlanarak, yalnızca yoğun menfaat çatışması halinde uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz.: Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 633 vd., s.1793 vd. Yönetim kurulu üyesinin toplantıdan çıkarılmasının ancak yoğun menfaat çatışmasının söz konusu olduğu hallerde kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 141-142. Karşı görüş için bkz.: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §28, 32, s. 298. Bu görüş, dernekler için İsviçre Medeni Kanunu m. 68'de öngörülen bu yasağın anonim şirketler bakımından uygulanmasının anlamsız olduğu, üyenin toplantıya katılmasının engellenmesi yerine çıkar durumunu açıklayarak karar alınmasına katılması gerektiği yönündedir. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmasının engellenmesi yerine söz konusu menfaat çatışmasının diğer üyelere açıklanması ve karar alınmasına katılmasının uygun olduğu, iç yönerge ile toplantıya katılmama hallerinin ayrıntılı olarak düzenlenebileceği ancak şirket ile yönetim kurulu üyesi veya onun yakınları arasında yapılacak anlaşmalarda ilgili üyenin müzakereden çekilme yükümlülüğü olduğu yönünde bkz.: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e**., §28, 32, s. 298.

395 Ömer Teoman, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?", **Batider**, C. XXVI, S. 4, 2010, s. 10; TTK m. 393'te yer alan yasağın muhatabı yönetim kurulu üyeleri olup, kanunda bir açıklık olmamasına rağmen tüzel kişileri temsilen yönetim kuruluna katılan gerçek kişiler bakımından ve yönetim kuruluna ait idare ile temsil yetkisinin üçüncü kişiye devri halinde, bu kişiler açısından da yasağın söz konusu olması gerekir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 142.

396 Örnek olarak müzakerenin konusu bir üyenin ortağını, ortağı olduğu bir şahıs şirketini, eski eşini vs. ilgilendirmesi halinde üyenin toplantıya katılmaması dürüstlük kuralı gereğidir. Gerekçe 393/1.

TTK m. 393/2 uyarınca, yasağa aykırı olarak alınan kararlar geçerli olup, kararlar sebebi ile şirketin uğramış olduğu zarardan, yasağa aykırı davranan üye ile menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen, söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde oy kullanan üyeler sorumlu olacaklardır[397]. Sorumluluk müzakereye katılma halinde değil, toplantı sonucunda alınan karardan dolayı bir zararın doğması halinde söz konusu olur[398]. Madde gerekçesinde sorumluluğun kusur esasına dayandığı ve müteselsil olmadığı, zira bir kurul kararı veya eyleminin bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak yönetim kurulunun konu hakkında karar alması veya durumu bilen birkaç üyenin bu hale göz yumması halinde müteselsil sorumluluk doğması mümkündür[399].

---

397 Müzakereye katılma yasağı mülga TTK m. 332'de yer almaktaydı. Bu yasağa aykırılığın yaptırımı aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve üyenin, ilgili olduğu muamele yüzünden şirketin meydana gelen zararını tazmin yükümlülüğünde olduğu belirtilmiştir. ETTK döneminde Kanun'un açık lafzına rağmen, doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında, yasağa aykırılık halinde, yönetim kurulu kararlarının batıl olması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, yönetim kurulu toplantısına katılmaması gereken bir üye kurula katılması ile kurul toplantı yetersayısı oluşmaz ise alınan karar batıl sayılır. Zira bu üye toplantıya katılmamış olsaydı toplantı yetersayısı oluşmayacak ve yönetim kurulu da bir karar veremeyecektir. Eğer katılma yasağı olan üye kurula katılmasa bile toplantı ve karar yetersayı oluşuyor ve diğer üyelerin oyları ile bir karar verilebiliyorsa, bu halde alınan karar geçerli bir karardır. Eriş, **2004**, s. 1915. ETTK m. 332 kapsamına giren üyelerin toplantıya katılmaları yasak olduğundan, bu üyenin konunun görüşüleceği toplantının toplantı ve karar yetersayılarında dikkate alınamayacağı, bu üyenin hesaba katılmaması nisapları etkilemiyorsa toplantıda alınan kararın geçerli olduğu yönünde bkz.: Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 91. Bu görüş yönünde verilen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. *"TTK 332. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri kişisel yararlarına veya TTK 349. maddesinde sayılan yakınlarının yararlarına ilişkin hususlarda görüşmelere katılamazlar ve bu üyeler yönetim kurulu toplantısında bulunamazlar. Dolayısıyla toplantı ve karar yeter sayısında bu üyeler mevcut gösterilemezler. Kaldı ki, bu üye toplantıya katılsa bile bu üye olmadan da toplantı ve karar yetersayısı oluşuyor ise alınan karar geçerli karardır."* Yar. 11. HD. 28.01.1999 T., 1998/8236 E., 1999/201 K. (**Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı**). Yargıtay'ın bu görüş doğrultusunda verdiği kararlar için bkz.: Yarg. 11. HD., 25.12.1986 T., E. 6106, K. 6808; Yarg. 11. HD., 27.09.1988 T., E. 2377, K. 5337; Yarg. 11. HD., 21.04.1998 T., E. 10481, K. 2634, (Eriş, **2004**, s. 1818-1820). Ancak hakim görüş, eTTK m. 332/2'de tazminat yükümlülüğünün öngörülmüş olması karşısında müzakereye katılma yasağının hukuki yaptırımının şirketin ortaya çıkması olası zararının tazmini olduğu yönündedir. Teoman, **Müzakerelere Katılma Yasağı**, s. 11 vd.; Atan, **a.g.e.**, s. 95; Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 87; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 74; Tekil, **a.g.e.**, s. 146. Müzakerelere iştirake hakkı olmayan yönetim kurulu üyelerinin katılması halinde alınan kararın batıl olmadığı, yasağı ihlal eden üyenin tazminatla yükümlü olacağı yönünde verilen karar için bkz.: Tic. D. 18.02.1954 T., N. 8110/933. Bu tartışma TTK m. 393/2'de müzakereye katılma yasağının yaptırımının açıkça uğranılan zararın tazmini olarak düzenlenmesi ile sona erdirilmiştir. Bkz.: Teoman, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 16.

398 Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 74.

399 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 142.

Müzakereye katılma yasağı aslında üyelerin menfaat çatışmasından kaçınma yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Müzakerelere katılma yasağının konusu, üyelerin gerek kendilerinin gerekse maddede yazılı yakınlarının menfaatlerini ilgilendiren konuların görüşüldüğü yönetim kurulu toplantıları ile TTK m. 390 (4) gereğince elden dolaştırma suretiyle alınan kararlara katılmaması olup, yasağın amacı, yönetim kurulu üyelerinin kendi veya yakınlarının menfaatlerini şirketin menfaatlerinin üstünde tutma ya da en azından bu inancın diğer üye ve ortaklarda doğması ihtimallerini önlemektir[400].

TTK m. 393'te yer alan müzakereye katılma yasağının doğmasına sebep olan *"kişisel menfaat"* kavramı, madde gerekçesinde açıklanmıştır. Menfaat kelimesinin geniş yorumlanması böylece önlenmeye çalışılmıştır. Buna göre *"kişisel"*sözcüğü ile bizzat üyeye veya yakınına yönelik, onları konu alan veya onlarla ilgili bulunan şirket dışı bir menfaat kastedilmiştir. Bir gruba ait olup, kişinin de faydalanabileceği bir kazanç, avantaj veya bir zararın önlenmesi gibi haller kişisel nitelikte sayılmaz[401]. Bir üye, kendisinin veya hükümde belirtilen yakınlarından birinin şirket görevine seçimi, atanması, görevden alınması, yolluk belirlenmesi gibi şirketi ilgilendiren bir işte müzakerelere katılabilir.

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinin uygulanması için ilgili üyenin toplantıya iştirak etmemiş olması ve diğer üyelerin de etki altında kalmadan karar verebilecek durumda bulunmaları gerekmektedir. Ayrıca işadamı kararı ilkesinin himayesinden, sadece kanuna uygun surette alınmış kararlar çerçevesinde yararlanılabileceği dikkate alınmalıdır. Müzakereye katılma yasağı varken, buna aykırı şekilde toplantıya iştirak etme halinde Kanun'un emredici şekilde düzenlediği hükme aykırılık da söz konusu olacağından, ilkenin himayesinden faydalanılamaz. Zira TTK m. 393'te tek üyenin dahi kendisine veya kanunda belirtilen yakınlarına ait menfaati bulunduğu karara iştirak etmesi ve bu karardan şirketin bir zararının doğması hali sorumluluk sebebi

---

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

401 TTK m. 393/1'de menfaat çatışması, üyenin kişisel ve şirket dışı menfaati olarak belirlenmiştir. Hükmün gerekçesinde ise, *"Menfaatin şirket dışı olması gerekir; yoksa bir üye kendisinin, eşinin alt veya üst soyundan birinin bir şirket görevine seçimi, atanması, görevden alınması, yolluk belirlenmesi vs. gibi şirketi ilgilendiren bir işte müzakerelere katılabilir."*ifadesi ile *"şirket içi menfaatler"* açıkça hükmün uygulama alanı dışına çıkarılarak bu konuda gündeme gelebilecek tartışmaların önüne geçilmek istenmiştir. Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 281.

olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Diğer üyelerin ise ilgili üyenin etkisi altında kalmaksızın, dürüstlük kurallarına uygun olarak üçüncü kişi koşullarına (*arm's lenght*) riayet eden bir karar almaları gereklidir.

Müzakere yasağına aykırı olarak yapılan bir toplantıda alınan kararın, ilgili üyenin katılmayacağı yeni bir toplantıda alınacak bir yönetim kurulu kararıyla ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi mümkündür[402]. Bu halde kararın doğurduğu zararın tazminine yönelik davalarda, ilkenin diğer uygulanma şartlarının mevcudiyeti halinde yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğun sınırlanması mümkündür.

Yönetim kurulu toplantılarında, etki altında kalmadan karar verilmesini sağlamak amacı ile TTK m. 393/1'de yönetim kurulu üyesinin Kanun'da sayılan yakınlarından birinin kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılma yasağı düzenlenmiştir. Ancak üyelerin bu maddede sayılmamış olmakla birlikte üçüncü bir kişi menfaatinin etkisi altında kalarak karar vermeleri mümkündür. Bu halde ise işadamı kararı ilkesi uyarınca sorumluluğun sınırlanmasının olanaklı olup olmadığı hususu, karar veren üyelerin çoğunluğunun tutumuna göre bir değerlendirmeyi gerektirir. Karar veren üyelerin çoğunluğunun etki altında kalmamış olduğuna kanaat getirilirse işadamı kararı ilkesinin himayesi kabul edilebilir[403].

---

402 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 142.

403 SerPK m. 17/3 uyarınca halka açık şirketlerin, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri Kurul'ca belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı almaları zorunludur. Söz konusu yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranır. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması halinde ise bu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulur ve işlem genel kurul onayına sunulur. Söz konusu genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanamayacakları bir oylamada karar alınır. Bu maddenin genel kurul toplantısında görüşülmesinde, toplantı nisabı aranmaz, oy hakkı bulunanların basit çoğunluğu ile karar alınır. Bu fıkrada belirtilen esaslara uygun olarak alınmayan yönetim kurulu ve genel kurul kararları ise geçerli sayılmaz. Benzer düzenleme Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 4.4.7'de düzenlenmiştir. İlişkili taraf Sermaye Piyasasında Muhasebe Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: XI, No:25) m. 502'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre; bir taraf, aşağıdaki durumlardan herhangi birinin varlığı halinde bir işletme ile ilişkili olarak kabul edilir: a) Tarafın doğrudan veya bir ya da daha fazla aracı vasıtasıyla dolaylı olarak; 1- Bir işletmeyi kontrol etmesi veya işletme tarafından kontrol edilmesi veya kendisini kontrol eden işletmenin aynı zamanda başka bir işletmeyi kontrol etmesi (Bu durum; ana ortaklıklar, bağlı ortaklıklar ve grubun diğer şirketlerini içerir.), 2- İşletme üzerinde önemli derecede etki sağlayacak bir hakkının bulunması, 3- İşletme üzerinde müşterek kontrolünün bulunması;

b. Şirketle İşlem Yapma Yasağı

TTK m. 395'te şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı düzenlenmiştir[404]. Bu düzenleme ile kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin mevki ve yetkilerini kötüye kullanmalarının yollarından birisini engelleyerek, şirketin menfaatlerini korumak istemiştir. Bu hükme göre, yönetim kurulu üyesi genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz. Kanun koyucu, böylece yönetim kurulu üyesinin kendi kendisiyle veya çifte temsil yolu ile işlem yapmasını yasaklamıştır. Şirket adına irade açıklaması yapanın şirketle işlem yapan aynı yönetim kurulu üyesi olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır[405]. Yönetim kurulu üyeleri yasağın kapsamına giren bir işlemi örtülü olarak bizzat kendisi takma adla yapamayacağı gibi, kendi hesabına üçüncü kişiye de yaptıramaz[406]. Böyle bir işlemin yapılması halinde şirket

---

b)Tarafın işletmenin iştiraki olması; c)Tarafın müşterek yönetime tabi bir teşebbüs olduğu durumlarda, müteşebbislerden birinin işletme olması; d) Tarafın; işletme faaliyetlerinin planlanması, yürütülmesi ve denetlenmesi ile doğrudan veya dolaylı olarak yetkili ve sorumlu olan, işletmenin veya işletmenin ana ortaklığının yönetim kurulu üyesi, genel müdür gibi yönetici personelden olması; e) Tarafın, bu maddenin birinci fıkrasının (a) veya (d) bentlerinde belirtilen kişilerin yakın aile üyelerinden biri olması; f) Tarafın, bu maddenin birinci fıkrasının (d) veya (e) bentlerinde belirtilen kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak kontrol veya müşterek kontrol hakkının olduğu veya üzerinde önemli derecede etkide bulunduğu ya da yarıdan fazla oy hakkına sahip olduğu bir işletme olması; g) Tarafın, işletmenin veya bu işletmenin ilişkili tarafı olan herhangi bir işletmenin çalışanlarının emeklilik haklarıyla ilgili bir fon veya işletme olması.

404 ETTK m. 334'te yer alan şirketle işlem yapma yasağı düzenlemesinde *"şirket konusuna giren ticari bir muamele"* ifadesi TTK'ya alınmamıştır. Bu şekildeki düzenleme hükmün uygulama alanını daraltmakta ve yorum güçlüğüne sebebiyet vermekteydi. Doktrinde, bu ifadenin yanıltıcı olduğu ve kanun koyucunun yönetim kurulu üyelerinin şirket konusu dışında kalan bir işlemi yapma konusunda izin verdiği izlenimini yarattığı ifade edilmekteydi. Ancak eTTK m. 137'de yer alan ultra vires ilkesinin bu sonuca varılmasını engellediği belirtilmekteydi. Ayrıca ticari bir muamele ifadesinin gereksiz olduğu zira şirket konusuna giren bir işin şirket açısından kanun gereğince ticari nitelikte bulunduğu, bu düzenlemenin işlemin teknik anlamda ticari değil, ticari amaçla yapılmasının kastedildiği şeklinde yorumlanması gerektiği savunulmaktaydı. Bu sebeple yönetim kurulu üyesinin bu tipten bir işlemi şahsi ihtiyacı için yapabileceği kabul edilmekteydi. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 93-94; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 232; Çamoğlu, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı", **İkt. Mal.,** C.XVII, S. 2, 1970, s. 78.

405 Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 24, 107 vd.

406 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 92. Şirketle işlem yapma yasağının düzenlendiği eTTK m. 334, yönetim kurulu üyelerinden birinin başkası namına veya dolayısıyla şirketle şirket konusuna giren bir ticari muamele yapamayacağını öngörmüştür. Bu yasağın düzenlendiği TTK m. 395'te ise, üyenin şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamayacağı düzenlenmiş ve *"dolayısıyla"* ibaresi metne alınmamıştır. Ancak bu konuda gerekçede herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Hükmün amacı dikkate alındığında, üyenin dolayısıyla yapacağı işlemler açısından işlem yapma yasağının bulunduğunun kabulü gerekir. Bu halde her ne kadar şeklen üye

yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Ancak karşı taraf böyle bir iddiada bulunamaz. Yasağa rağmen şirketle yapılan işlem, askıda bir işlemdir[407]. Genel kurul tarafından icazet verilerek, söz konusu işlemin şirket için baştan itibaren bağlayıcı hale getirilmesi mümkündür[408]. Şirketle işlem yapma yasağının esas sözleşme ile ortadan kaldırılması ise, hükümde genel kurul izninin aranması sebebi ile mümkün değildir[409].

---

ile şirket arasında bir işlem söz konusu olmasa da, şirketin menfaatlerinin tehlikeye girmesi söz konusudur. Yönetim kurulu üyesinin gerek doğrudan gerekse dolaylı temsilcisi aracılığı ile şirketle yapılan işlemler açısından yasağın uygulanması gerekmektedir. Bu durumda yasağın dolanılması da söz konusu olup, kanuna karşı hileye dayanılması ve kanun tarafından yasaklanan işlemin tabi olduğu yaptırımın uygulanması mümkündür.

407 Yasağa aykırı olarak yapılan işlemler, sınırlı ehliyetsizin, kanuni temsilcisinin rızası olmaksızın yaptığı hukuki işlemlere benzemektedir. İşlem şirketi bağlamazken karşı akit işlemle bağlı tutulmaktadır. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 96; Özge Ayan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 142-143; Yönetim kurulu üyesi tek taraflı olarak işlemle bağlı olup, söz konusu işlem şirket için geçerli hale veya üye için geçersiz duruma gelinceye kadar işlemin hüküm ve sonuçları askıdadır. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 198. Şirket bakımından askıda hükümsüzlük bulunduğu yönünde bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 232; şirket bakımından iptal edilebilir bir işlem olduğu yönünde bkz.: Arslanlı, **a.g.e.**, s. 154; Pulaşlı, **TTK Şerhi C. I**, §30, N. 588-589, s. 1079.

408 Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90; Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 588, s. 1079. Yönetim ve temsil yetkileri murahhas müdürlere terhis edilmiş ise bu kişiler bakımından da yasağın uygulanması gerekmektedir, İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 232. Yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi olup olmadığı ayrımı gözetilmeksizin yasak haklarında uygulama alanı bulur. Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 586, s. 1079; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 94. Yargıtay'ın eTTK m. 334'e aykırı işlemlerin iptal edilebilir nitelikte olduğunu kabul eden kararları bulunmaktadır. *"Muamele resen batıl olmayıp kabili iptal bir muameledir.",* Yarg. 11. HD., 25.10. 1991 T., E. 5615, K. 5628; aynı yönde *"Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyesi olan ortak, kendisine ait payın bir kısmının veya tümünün devrinde, yönetim kurulu toplantısında bulunarak karara katılması sonucu oluşan karar, batıl bir karar olmayıp, varsa ancak iptali istenebilen bir karardır"*, Yarg. 11. HD., 09.06.1994 T., E. 990, K. 4886. Kararlar için bkz.: Eriş, **2004**, s. 1829-1830. *"TTK m.334'te öngörülen yasağa aykırı olarak şirketle işlem yapılması halinde işlem batıl olmayıp iptal edilebilir niteliktedir. Buna göre, şirket genel kurulunun (ortaklar kurulunun), takip eden yıllarda işlem aleyhinde karar almaması, yönetim kurulunun (müdürün) ibra edilmiş olması, işlemlerin bilançoda ve kâr tablosunda yer alması, karın bu işlemler hesaba katılarak dağıtılması, işlemin kurumlar vergisinin ödenmesinde dikkate alınması gibi hususlar şirketin işleme zımni olarak muvafakat verdiği anlamına gelir."* Yarg. 11. HD., 11.05.2010, E.2021, K.5217 (**Batider**, C. XXIV, S. 3, 2010, s. 262-268). Tek pay sahipli anonim şirketlerde, pay sahibi ile şirket arasında akdedilen sözleşmenin geçerliliği ayrıca yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Ancak bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz (TTK m. 371/6).

409 Benzer düzenlemeyi içeren eTTK m. 334'e ilişkin yönetim kurulu üyelerinin şirket ile işlem yapmaları olağan bir işlem olmaması gerektiğinden, esas sözleşme ile böyle bir iznin verilmesinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Hükümde genel kurulun izni arandığından böyle bir düzenleme mümkün görünmez. Söz konusu maddenin şirketi korumaya yönelik olması sebebi ile yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağına tabi olmadıkları şeklindeki önceden alınan bir izin de geçerli kabul edilemez. Bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90; Domaniç,

Genel kurulun TTK m. 395 uyarınca şirketle işlem yapma izni verdiği bir yönetim kurulu üyesi bu izni kendisine çıkar sağlama amacı ile şirket zararına kullanamaz. Genel kurulun bu izni şirketin zararına işlemlere önceden izin vermesi şeklinde yorumlanamaz. Yönetim kurulu üyesinin izni kendi çıkarları doğrultusunda kullanarak şirketi zarara uğratması halinde iyi niyet ve dürüstlük kuralına aykırılığın yanı sıra TTK m. 369'da yer alan sadakat yükümlülüğünün ihlali çerçevesinde TTK m. 553/1 uyarınca sorumlu tutulması mümkündür. Yönetim kurulu üyesine şirketle işlem yapma izninin verilmiş olması üyenin sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz veya zayıflatmaz[410]. İznin üyenin kendi çıkarına ve şirketin zararına kullanıldığının tespit edilmesinde objektif bir ölçüt kabul edilebilir. Buna göre yönetim kurulu üyesinin, şirketle yaptığı işlemden sağladığı menfaati, hukuki işlemi aynı koşullarla üçüncü kişilerle yapmış olsaydı yine de elde edebileceği kabul edilmekteyse, izin şirket zararına kullanılmış olmaz[411].

TTK m. 395'e göre; kanun hükmüne aykırı olarak yapılan işlemin, şirket açısından batıl olduğunu ileri sürme yetkisi, genel kurul tarafından bu konuda yönetim kurulu üyesine izin verilmemiş olmasına bağlanmıştır. Şirketin işlemin batıl olduğunu ileri sürmesi için öncelikle genel kurulun iradesi incelenir. Genel kurul işleme açıkça veya zımnen izin vermiş ise şirketin başka bir organı işlemin batıl olduğunu ileri süremez. Ancak böyle bir izin söz konusu değilse, şirketin yetkili temsilcisi aracılığı ile işlemin batıl olduğunun ileri sürülmesi mümkündür[412].

TTK Şerhi, s. 629; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 190; Karşı görüşte bkz.: Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 94. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 565, s. 290. Bu görüşe göre esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme yapılabilir ve bu durumda, bütün yönetim kurulu üyeleri söz konusu hükümden faydalanır. Esas sözleşmede hüküm bulunmamakla birlikte, genel kurul tarafından izin verilmiş ise bu iznin geçerlilik süresi karara göre belirlenir. Süre belirlenmemiş ise izin, kararın alındığı tarihte görevde bulunan yönetim kurulu üyeleri için veya aynı genel kurul toplantısında seçilen üyeler hakkında süresiz olarak geçerlidir. Yönetim kurulu üyelerinde değişiklik olmadıkça her genel kurul toplantısında bu iznin tekrar verilmesine gerek bulunmaz. Ancak yeni seçilen veya değişen üyeler için genel kurul tarafından ayrıca izin verilmesi gereklidir. Doktrinde TTK'da esas sözleşme içeriğinin zorunlu unsurlarının 339. maddede belirlenmiş olduğu, 340. maddede ise, esas sözleşme hükümlerinin ancak kanunla izin verilen hususlarda değiştirilebileceğinin düzenlendiği, bu hükümler sebebiyle, artık söz konusu tartışmanın geçerliliğini yitirdiği, esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmalarına izin veren bir hükmün eklenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz.: Ö. Ayan, **a.g.e.**, s. 141.

410 Ulusoy, **a.g.e.**, s. 195.

411 Ulusoy, **a.g.e.**, s. 195.

412 Benzer düzenlemeyi ihtiva eden eTTK m. 334 hükmü bakımından bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 91; genel kurul kararı olmaksızın yönetim kurulunun işlemin batıl olduğunu iddia edebileceği yönünde bkz.: Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 89-90; karşı görüşte Arslanlı, **a.g.e.**, s. 155;

Yönetim kurulu üyesi ile yapılan bazı işlemlerin ise genel kurulun icazeti olmaksızın şirket açısından bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Yasağın amacı temsil edilen ile temsilci arasındaki çıkar çatışmalarında temsil edilenin korunması olduğundan, özellikle şirkete sadece karşılıksız kazanma sağlayan veya şirket açısından herhangi bir zarar tehlikesinin bulunmadığı işlemler ile bir borcun ifası niteliğinde olan hukuki işlemler, şirketin açık icazetine gerek olmaksızın, geçerli kabul edilmelidir[413].

Yönetim kurulu üyesinin şirketle genel kurulun izni olmaksızın yapmış olduğu hukuki işlemin geçersizliğini sadece şirket ileri sürebilir. Yönetim kurulu üyesinin bu hakkı bulunmamakta, şirket bir karar alıncaya kadar işlemle bağlı kalmaya devam etmektedir. İşlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi bakımından Kanun'da özel bir süre düzenlenmemiştir. Yönetim kurulu üyesinin işlemle belirsiz süre tek taraflı olarak bağlı kalmasının menfaatler dengesine aykırı bulunduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple üyeye TBK m. 46/2 uyarınca, şirkete uygun bir süre vererek, sözleşmenin onanıp onanmayacağının beyan edilmesini talep etme yetkisi tanınması gerektiği ifade edilmektedir[414].

Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 97. ETTK m. 334 hükmü bakımından doktrinde işlemin batıl sayılmasının şirketin tek taraflı beyanı ile mi yoksa mahkeme kararı ile mi olacağı konusunda fikir birliği yoktur. Benzer düzenlemeyi içeren TTK m. 395 hükmünde de aynı tartışma geçerliliğini korumaktadır. İşlemin şirketin tek taraflı beyanı ile mahkeme kararına gerek kalmaksızın batıl sayılacağını kabul eden görüş, işlem baştan itibaren şirket için bağlayıcı olmadığından mahkemeye başvurularak fesih veya iptal isteminde bulunulması gerekmediğini savunur. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 97. İşlemin batıl sayılması için mahkeme kararına gerek olduğunu haklı olarak savunan görüş ise eTTK m. 334 hükmünün oldukça geniş bir hareket olanağı tanıdığını belirtmektedir. Hüküm doğrudan doğruya yönetim kurulu üyesinin şahsı ile ilgili işlemleri düzenlemekle yetinmemekte, aksine başkası namına bizzat veya dolayısıyla şirket konusuna giren işlemler açısından da hükmü genişletmektedir. Bu sebeple sadece şirketin tek taraflı davranışı ile hükmün sonuçlarının kabul edilmesi, kötüye kullanılmasına olanak tanınması anlamına gelir. Bu nedenle, işlemin batıl olması için mahkeme kararı gerekmektedir. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 92; Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 90.

413 Şirketle işlem yapma yasağı kapsamına girmeyen hukuki işlemler, tüketici sözleşmeleri, bir borcun ifası niteliğindeki işlemler, borsa ve cari fiyatlar üzerinden yapılan işlemler, şirkete sadece karşılıksız kazanma sağlayan, tali yükümlerin yerine getirilmesi, pay devrinin pay sahipleri defterine kaydı, şirketin kendi paylarını satın ve rehin alması halinde üye ile yapılacak işlemler ile yeni payların üyelerce satın alınması olarak sıralanabilir. Bkz.: Ulusoy, **a.g.e.**, s. 57-58; 166 vd. Ancak çifte temsil halinde karşılıksız kazandırmalar bu çerçevede değerlendirilemez. Zira çifte temsilde temsilci temsil ettiği iki kişi arasında sözleşme yapmakta ve karşılıksız kazandırma temsil edilen taraflardan sadece birisi bakımından söz konusu olmaktadır. Karşı taraf açısından ise sözleşme bu kişinin çıkarlarına zarar veren bir hukuki işlem olduğundan, borç altına giren temsil edilen bakımından hukuki işlem geçerli olmayacağı için çifte temsil yolu ile yapılan işlem de geçerli olmaz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 74-75.

414 Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 623; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 233; Çamoğlu, **İşlem YapmaYasağı**, s. 81; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 203.

Şirketin işlemle bağlanmaması şirketin gördüğü zararı telafi etmeyebilir. Örnek olarak şirket iptal edilen işlem sebebiyle daha uygun fırsatları kaçırmış olabilir. Bu halde şirkete uğradığı zararı isteme imkanı tanınmalıdır. Bu yasağa aykırılık halinde yönetim kurulu üyesi sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olacağından, kendisine karşı TTK m. 553/1 uyarınca sorumluluk davası açılması da mümkündür[415]. Şirketle işlemin ilgili üyenin menfaatinin kayırılmadan, şirketin çıkarları doğrultusunda yapılması ve bu konuda yönetim kurulunun gerekli önlemleri alması sadakat (bağlılık) yükümlülüğü gereğidir[416].

Ayrıca TTK m. 395/2'de pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK m. 393'te sayılan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacakları, şirketin bu kişiler için kefalet, garanti ve teminat veremeyeceği, sorumluluk yüklenemeyeceği, bu kişilerin borçlarını devralamayacağı düzenlenmiştir[417]. Hükme aykırılık halinde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklılarının bu kişileri şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilecekleri öngörülmüştür[418]. Kanun'da anonim şirkette pay sahibi

---

415 Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. I**, §30, N. 589, s. 1079; Benzer düzenlemeyi içeren eTTK m. 334'e ilişkin bkz.: Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 92.

416 Sadakat (bağlılık) yükümlülüğünün düzenlendiği TTK m. 369 menfaat çatışması bulunan hallerde arm's lenght temelinde yani hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını gerektirir. Gerekçe TTK m. 369/1. SerPK'da halka açık şirketler ve kollektif yatırım kuruluşlarının bu yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. SerPK m. 21/1 uyarınca halka açık şirketler ile kollektif yatırım kuruluşlarının ve bunların iştirak ve bağlı şirketlerinin yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır. SerPK m. 21/3'te halka açık şirketler ve kolektif yatırım kuruluşlarının ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda gerçekleştirilmiş olduğunun belgelenmesi ve belgelerin en az sekiz yıl süreyle saklanması yükümlülüğü öngörülmüştür.

417 ETTK m. 334'ün temsilci üyenin kendi yararına üçüncü kişiye şirketin kefaletini vermesi veya bir malını teminat göstermesi gibi yönetim kurulu üyesinin dolayısıyla yapacağı işlemleri de kapsadığı belirtilmiştir. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 93-94. Karş: Ulusoy, **a.g.e.**, s. 229

418 Şirket alacaklısının ayrıca bir takip başlatmak zorunda olmaksızın İİK m. 89 hükmü uyarınca şirkete borçlanan kişilerden, alacağı ile sınırlı olacak şekilde bu borç miktarını icra dosyasına yatırmalarını talep hakkının zaten mevcut olduğu, bu düzenlemenin özel bir hüküm olarak nitelendirilip bu kez İİK m. 89 hükmünün uygulanmasının engellenmesi tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şirket alacaklıları lehine öngörülen bu özel düzenlemenin TTK m.395/2'ye aykırılığın akıbeti konusunda yeni bir tartışma gündeme getirebileceği yönünde bkz.: Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 285. Hükme aykırılık ayrıca cezai sorumluluğu da

olan yönetim kurulu üyeleri ile onların pay sahibi olan yakınlarının şirketten borç alabilecekleri kabul edilmekle birlikte, şartları hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda TTK m. 358'in kıyasen uygulanması ve sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçların tamamen ifa edilmiş olması ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması şartlarının aranması gerekmektedir[419]. TTK m. 395/3'te TTK m. 202 saklı tutularak şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirlerine kefil olabilecekleri ve garanti verebilecekleri belirtilmiştir[420].

TTK m. 395/4'te ise BanK hükümleri saklı tutulmuştur. Bu sebeple şirkete borçlanma yasağı açısından öncelikle BanK hükümleri dikkate alınacak olup, BanK m. 50 düzenlemesi TTK m. 395/2'ye istisna oluşturmaktadır[421]. Bankalar, BanK m. 50 a, b ve c bentlerinde[422] sayılan kişilere her ne şekil ve surette olursa olsun nakdi veya gayri nakdi kredi veremez, tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerini satamazlar[423]. Bu yasağa aykırı olan bir işlem genel kurulun izni veya icazeti ile de yapılamaz. Ancak bu yasak yönetim kurulu üyeliklerinde aslen bulunan veya temsilci

---

doğurmaktadır. TTK m.562/5/c'e göre TTK m. 395/2'nin birinci veya ikinci cümlesi hükümlerini ihlal edenler üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılırlar.

419 Hasan Pulaşlı, **6335 ve 6353 Sayılı Kanunlarla Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklerin Şirketler Hukukunda Değerlendirilmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 6.

420 TTK m. 395/2. fıkrasının 30.06.2012 T. ve 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesi hükmü pay sahibi olunup olunmaması konusunda bir ayrım yapılmaksızın yönetim kurulu üyesi ile yönetim kurulu üyelerinin Kanun'un 393. maddesinde öngörülen yakınları ile kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketlerinin, şirkete nakit veya ayın borçlanamayacaklarını düzenlemişti. Ancak yapılan değişiklik ile yönetim kurulu üyeleri ve yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ile en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketlerine yönelik yasak kaldırılmıştır. Bu sebeple TTK m.395/3'te yer alan şirketler topluluğuna ilişkin istisnai hükmün öngörülmek istenen sistem içerisinde artık bir ihtiyaca cevap vermediği, tamamen ticaret şirketleri ile ilgili bu istisnanın anlamını yitirdiği söylenebilir. Bkz.: Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 285.

421 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 283, dn. 118.

422 BanK m. 50 a, b ve c bentlerinde yasak işlemin tarafını oluşturan kişiler, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve kredi açmaya yetkili mensupları, bunların eş ve velâyet altındaki çocukları, tek başlarına ya da birlikte sermayesinin yüzde yirmibeş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklar ve a bendinde sayılanlar dışında kalan mensupları ile bunların eş ve velâyeti altındaki çocukları ile mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflar olarak belirtilmiştir.

423 BanK m. 50/6 uyarınca yönetim kurulu üyelerine, genel müdür yardımcıları ve kredi açmaya yetkili mensupları ile bunların eşlerine ve velayet altındaki çocuklarına aylık net ücretleri toplamının beş katını aşmamak üzere verilecek krediler, üç katını aşmamak üzere çek karnesi veya kredi kartı verilmesi suretiyle kullandırılacak krediler ile bu Kanun'un 55 inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen menkul kıymetler karşılığı kullandırılan krediler yasak işlem kapsamında değildir.

bulunduran ve banka sermayesinde doğrudan veyahut dolaylı olarak nitelikli paya sahip olan gerçek kişi ortaklar ile tüzel kişi ortaklar hakkında uygulanmaz[424]. İstisnai bu düzenlemelerin uygulanmaları ve kredi tahsisi bakımından BanK m. 51 uyarınca yönetim kurulu yetkilidir. Zira BanK m. 51 uyarınca kredi açma yetkisinin yönetim kurulunda olduğu, bu yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredilebileceği açıktır[425]. Ancak bu yetkinin kötüye kullanılmasını sınırlamak için hükümde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. BanK m.50/5, bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılması hâlinde, gerekli kararların yönetim kurulunun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile alınmasını ve bunlara sağlanan kredi koşullarının kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve piyasa koşullarından farklılık arz etmemesini aramaktadır.

c.Şirketle Rekabet Yasağı

Yönetim kurulu üyeleri, mevkileri gereği şirketin bütün ticari sırlarına vakıftırlar. Yönetim kurulu üyelerinin bu mevkilerini kötüye kullanmaları ve şahsi menfaatlerini takip etme riski dikkate alınarak, TTK m. 396'da üyelerin şirketle rekabet oluşturacak işlemleri yasaklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyesi, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendisi veya başkası hesabına yapamaz ve aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla giremez. Böylece TTK m. 396/1 yönetim kurulu üyelerinin, şirketin işletme konusuna giren konularda asaleten veya vekaleten uğraşmamaları ve aynı konuda kurulmuş bulunan şirketlere sorumluluğu sınırsız ortak sıfatı ile katılmamaları gerekliliğini düzenlemiştir. Yönetim kurulu üyeleri bu hüküm gereği şirketin uğraşı konularına giren işleri kendi adlarına yapamazlar ve doğrudan doğruya temsil yolu ile de yaptıramazlar. Aynı şekilde yönetim kurulu üyeleri bu türden işleri kendi hesaplarına dolaylı temsil yolu

---

424 BanK m. 3'te nitelikli pay *"Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar"* şeklinde belirtilmiştir.

425 Genel kurulun bu konuda yetkili olduğunu kabul etmek, kredi verme yetkisinin yönetim kurulundan alınarak genel kurula verilmesi anlamına gelir. Böyle bir kabul ise BanK m. 51'e aykırılık teşkil eder. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 99-100.

ile de başkalarına yaptıramazlar[426]. Yönetim kurulu üyesinin ayrıca konusu aynı olan diğer bir şirkette yönetim kurulu üyesi olamayacağı da kabul edilmektedir[427]. Ancak bu yasak genel kurul kararı ile kaldırılabilir[428]Genel kurulun rekabet yasağını kaldırması için bu hususun toplantı gündeminde belirtilmiş olması gerekmektedir[429]. Bu kararda yönetim kurulu üyeleri ile TTK m. 436'da belirtilen yakınları da asaleten ve vekaleten oy kullanamazlar[430]. İznin verileceği genel kurulda, hükümde özel bir nisap öngörülmediğinden, toplantı ve karar nisabı açısından TTK m. 418 uygulanır[431].

Yönetim kurulu üyesinin işleminin rekabet yasağını ihlal etmesi için,söz konusu işlemin şirketin işletme konusu içine girmesi gerekmektedir. TTK m. 339/2 (b)'de işletme konusunun *"esaslı noktaları belirlenmiş ve tanımlanmış bir şekilde"* esas

---

426 Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 627; Ansay, **a.g.e.**, s. 135; Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 376; Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 95.

427 İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 234; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 101; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 93; Nisim Franko, "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", **Batider**, C. XIII, S.1, 1985, s. 39; Ansay, **a.g.e.**, s. 135; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 288; Aydoğan, **a.g.e.**, s. 104; Karşı görüşte: Turgut Kalpsüz, "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları", **H.C. Oğuzoğlu'na** Armağan, Ankara 1972, s. 384.

428 Doktrinde bu konuyu aynı şekilde düzenleyen eTTK m. 335 uyarınca iznin esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği hususu tartışılmıştır. Esas sözleşme ile böyle bir iznin verilebileceğini savunan görüş, böyle bir iznin esas sözleşmede düzenlenmiş olması halinde, bu hüküm değiştirilmediği sürece devam edeceğini belirtir. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 573a, s. 293; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 95; Franko, **a.g.m.**, s. 42. Rekabete iznin esas sözleşme ile verilebileceğini savunan diğer bir görüşe göre ise; rekabet yasağını düzenleyen eTTK m. 335 hükmü emredici nitelikte olmasa da, izin kimlikleri belirli üyelerin kişisel ahlaki durumları dikkate alınarak verildiğinden, kuruluşta tayin edilenler dışında kalan ve kimlikleri bilinmeyen bütün üyelerin veya bazı grup payları temsilen seçilecek bir kısım üyelerin rekabet yasağına tabi olmayacaklarına ilişkin esas sözleşme hükümleri geçerli değildir. Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 632; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 235. Esas sözleşme ile böyle bir iznin verilmesinin kanunun açık hükmü gereği mümkün olmadığını belirten diğer görüş ise, maddenin açık hükmü gereği genel bir izin verilmesinin yasağı ortadan kaldırmadığını savunur. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 93.

429 İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 235; Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 362; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 632-633. Genel kurulun vereceği kararda iznin süre ve yapılacak işler bakımından belirginleştirilmesi gerekmektedir. Aydoğan, **a.g.e.**, s. 105; Aksi görüşte: Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 95-96. Bu görüş, genel kurul ile verilen iznin genel ve soyut olabileceğini belirtmektedir. Verilen izinde süre belirtilmemiş ise bu tür bir kararın gelecek faaliyet döneminde görev yapacak tüm yönetim kurulu üyelerini kapsadığı, konu yönünden ise eTTK m. 334'e (TTK m. 396) giren tüm işlemleri içerdiği ve bir faaliyet dönemi için verildiği kabul edilmektedir.

430 Domaniç, **TTK Şerhi**, s 632; Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 32; Aydoğan, **a.g.e.**, s. 109.

431 Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 362; Aydoğan, **a.g.e.**, s. 110. TTK m. 418/1 uyarınca genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılamazsa ikinci toplantıda nisap aranmaz. 418/2 uyarınca kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınır.

sözleşmeye yazılması zorunluluğu, rekabet yasağının sınırlarını tespit etmede yardımcı olacak nitelikte bulunmaktadır[432]. Doktrinde, yasağın kapsamının belirlenmesinde, esas sözleşmede yazılı bütün konuların değil, şirketin fiilen uğraştığı işlerin dikkate alınması gerektiği, zira esas sözleşmede yazılı olmakla birlikte, şirketin fiilen uğraşmadığı işlerin yönetim kurulu üyesince icra edilmesi sonucunda şirketin çıkarlarının ihlalinden bahsedilmesinin güç olduğu belirtilmektedir[433].Şirketin fiilen uğraşmak üzere hazırlık yaptığı işletme konuları ile henüz bir hazırlığa başlanılmasa bile somut olayın şartlarından en azından yakın gelecekte uğraşılacağı anlaşılan işletme konularının da yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir[434].

Rekabet yasağının muhatabı yönetim kurulu üyeleridir. Yönetimin devri halinde yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerini devralan kimselerin de bu yasağa tabi olduklarının kabulü gerekir[435]. Rekabet yasağı ile yönetim kurulu üyelerinin, kararlarında kendi menfaatlerini ön plana almalarının ve bulundukları mevkileri kendi menfaatlerine kullanmalarının engellendiği görülmektedir.

Bu hükme aykırılığın hukuki yaptırımı ise TTK m. 396/1 c. 2'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; şirket, rekabet yasağını ihlal eden yönetim

---

[432] ETTK 279/2 hükmünün 2. bendinde *"Şirketin maksadıyla mevzuunu teşkil eden muamelelerin nev'i ve mahiyeti"*nin sözleşmede yazılı olması gerektiği düzenlenmişti. TTK m. 339/2 (b)'de ise işletme konusunun, esas noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekliyle esas sözleşmede yer alması öngörüldüğünden, sadece ticaret, üretim gibi kavramların kullanılması yeterli olmayıp, ayırıcı özelliklerinin ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Bu çerçevede şirketin sahip olduğu işletmelerin faaliyet göstereceği sektörler ve konunun belirlenmesi beklenmektedir. Manavgat (Kırca/ Şehirali Çelik), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 301, 690.

[433] Benzer düzenlemeyi içeren eTTK m. 335'e ilişkin bkz.: Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 100-101; Kalpsüz; **a.g.m.**, s. 372; Arslan, **a.g.e.**, s. 172; esas sözleşmede şirket konusu olarak gösterilmiş olmasına rağmen, şirket fiilen bu işi yapmıyorsa ve halin icabına göre bu işin yakın gelecekte yapılması düşünülmüyor veyahut yapılabilme imkanı bulunmuyorsa, söz konusu işin yapılması rekabet yasağı kapsamının dışında kalır. Franko, **a.g.m.**, s. 30.

[434] Bkz.: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, s. 690-691; Rekabet yasağının kapsamını, şirketin fiilen uğraştığı veya uğraşmasını planladığı ticari işlerin oluşturmakta olduğu yönünde bkz.: Ö. Ayan, **a.g.e.**, s. 150.

[435] Murahhas müdürlerin de bu yasak kapsamında olduğu yönünde bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 234; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 93; Franko, **a.g.m.**, s. 49; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 628; Arslan, **a.g.e.**, s. 147; Aydoğan, **a.g.e.**, s. 81; rekabet yasağının düzenlendiği eTTK m. 335'in sadece yönetim kurulu üyelerine yönelik olduğu, murahhas müdürler hakkında eBK m. 455'in (TBK m. 553) uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz.: Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 365; doktrinde yönetim yetkisinin devri halinde bu görev ve yetkileri devralan kimselerin de yasağa tabi oldukları ancak bu halde yasağın genel kurul tarafından değil, yönetim kurulu tarafından kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 145.

kurulu üyelerinden, tazminat isteme veya yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını talep etme veyahut üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etme konusunda hak sahibidir. Bu haklardan hangisinin kullanılacağını rekabet yasağını ihlal eden üyenin haricindeki üyeler tespit eder (TTK m. 396/2). Şirket bu yaptırımların yanı sıra üyenin girdiği veya yöneticisi olduğu şirketin ortaklığından çıkmasını veya yöneticiliği bırakmasını isteyebilir[436]. Ayrıca rekabet yasağını ihlal eden üyenin istifa etmesini isteyebileceği[437] gibi üyeyi yönetim kurulundan azil de edebilir[438]. Bu hakların kullanılmasına ilişkin zamanaşımı süresi ise hükümde özel olarak düzenlenmiştir. TTK m. 396/3'e göre rekabet yasağını ihlal eden ticari işlemlerin yapıldığının veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğinin, kalan üyelerce öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her halde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince, söz konusu haklar zamanaşımına uğrar. Zamanaşımı sebebiyle yasağa aykırı işlemlerde bulunan üyelerin TTK m. 396 uyarınca sorumlu tutulamadıkları durumlarda, üyelerin TTK m. 553'e istinaden sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Ancak bu halde şirketin talep hakkı TTK m. 396'da yer alan seçimlik haklar olmayıp, şirketin uğradığı zararın tazminidir[439].

TTK m. 396'da öngörülen hakların seçimine ilişkin kararın verilmesine rekabet yasağına aykırı davranan üye katılamayacaktır (TTK m. 396/2)[440]. Böylece yönetim kuruluna, rekabet yasağına aykırı hareket eden üyelere karşı uygulanacak yaptırımı tespit etme konusunda sınırlı bir takdir yetkisi tanınmıştır[441]. Bu kararlarında yönetim kurulu üyelerinin, şirket için en yararlı hali seçmeleri

436 Arslanlı, **a.g.e.**, s.145, dn. 163; Çamoğlu, **a.g.e.**, s 104.

437 Arslanlı, **a.g.e.**, s.145, dn. 163.

438 Çamoğlu, **a.g.e.**, s 104; Arslanlı, **a.g.e.**, s.145, dn. 163.

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

440 Bütün üyelerin rekabet yasağını ihlal etmeleri veya tek kişilik yönetim kurulunda bu üyenin rekabet yasağına aykırı davranması halinde ise genel kurulun toplantıya davet edilerek kararın genel kurula bırakılması düşünülebilir. Ancak böyle bir durumda rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyeleri kendi aleyhlerine sorumluluk davası açılmasına karar verilmesi için genel kurulu toplantıya çağırmayacakları gerçeği karşısında azlığın veya tek bir pay sahibinin mahkeme izni ile genel kurulu toplantıya çağrı hakkı tanıyan TTK m. 411 ve 412'den faydalanılabilinir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 146.

441 Hüküm çerçevesinde rekabet yasağına aykırı hareket etmemiş bulunan üyeler uygulanacak müeyyideyi bir karar ile tespit ederler. Bu kararla yönetim kurulu üyeleri, takdir yetkilerine dayanarak, şirketin menfaatine en uygun olan müeyyideyi tespit etmelidirler. Bu yönetim kurulu kararının da şartları taşıması halinde işadamı kararı ilkesi ile değerlendirilmesi gerekmektedir.

konusunda sorumlulukları bulunmakta olup, aksi halde aleyhlerine sorumluluk davası açılması mümkündür[442].

d.Bazı Mali Hakların Tespitinde Yönetim Kurulunun Yetkisizliği

Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları TTK m. 394'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *"Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir."* Esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tespit edilmesi gereken mali haklar hükümde sınırlı sayı ilkesi uyarınca gösterilmiştir[443]. Yolluklar, temsil ödenekleri, sigorta primleri ve benzeri primler ve varsa özel emeklilikler, avanslar gibi ödemeler hükmün kapsamı dışında olup, mutlaka esas sözleşme veya genel kurul kararıyla tespit edilmeleri gerekmemektedir[444]. Bu düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin kendi ücretlerini ve Kanun'da sayılan diğer önemli mali haklarını belirlemelerine izin verilmeyerek, menfaat çatışmasının önüne geçilmiştir.

TTK m. 394'te belirtilen mali haklar dışındaki ödemelerin yönetim kurulu kararı ile tespiti mümkündür. Ayrıca üst düzey yöneticilerin mali hakları da yönetim kurulu kararı ile tespit edilebilir. Bu konularda karar alınması halinde, işadamı kararı ilkesinin uygulanması şartlarından olan *"takdir yetkisinin şahsi çıkarlardan uzak ve etki altında kalmadan kullanılması"* kriteri özel önem taşımaktadır[445]. Mali hakların şahsi çıkarı bulunmayan ve etki altında kalmadan karar verebilecek nitelikteki üyelerden oluşan bir komite tarafından tespit edilmesi ve yönetim kurulunun da

---

442 Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 95.

443 Kârdan pay alınabilmesi için bu hususta TTK m. 339/2 (f) gereği esas sözleşmede bir hüküm bulunmalıdır. Kendigelen, Y**eni Türk Ticaret Kanunu**, s. 282.

444 Gerekçe TTK m. 394.

445 TTK m. 393'te düzenlenen menfaat çatışmaları şirket dışı menfaatlere özgülenmiş, üye için yolluk vb.'nin tespit edilmesi şirketi ilgilendiren bir iş olarak kabul edilmiştir. Bkz.: Gerekçe TTK m. 393. Bu halde menfaat çatışmasının varlığının kabulü halinde, işadamı kararı ilkesinin uygulanması bakımından, karar konusunda olumlu oy kullanan üyelerin çoğunluğunun karar konusu hakkında şahsi çıkarı olmaması ve ilgili kişinin etkisi altında kalmadan karar verecek nitelikte olmaları yeterli olacaktır.

kararında komitenin görüşüne dayanması, ileride doğacak ihtilaflarda ilkenin himayesinden faydalanılmasına imkan tanır[446].

4. Menfaat Çatışması Halinde İlkenin Uygulanmasının Sağlanmasına İlişkin Önlemler

a.Amerikan Hukukunda Kabul Edilen Önlemler

İşadamı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için kural olarak yönetim kurulunun, karara konu işlemden dolaylı veya doğrudan menfaat sahibi olmaması (ilgili bulunmaması) ve ilgili üyenin hakimiyeti/etkisi altında kalmadan karar vermesi gerekmektedir. Menfaat çatışması içeren kararlar ilkenin uygulama alanı dışına çıkmaktadır. Ancak Amerikan hukukunda menfaat çatışması içeren kararların ve işlemlerin denetiminde belirli şartlar altında işadamı kararı ilkesinin tekrar canlanması ve uygulanması kabul edilmektedir[447].

---

446 Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 4.5.3 uyarınca ücret komitelerinin başkanlarının bağımsız üyelerden seçilmesi gereklidir. Kurumsal Yönetim İlkeleri 4.6.3'e göre ücret belirleme komitesi yönetim kurulu üyelerinin ve üst düzey yöneticilerin ücretlendirme esaslarına ilişkin önerilerini, şirketin uzun vadeli hedeflerini dikkate alarak belirler. Komite, şirketin ve üyenin performansı ile bağlantılı olacak şekilde ücretlendirmede kullanılabilecek ölçütleri belirleyerek, kriterlere ulaşma derecesi oranında, yönetim kurulu üyelerine ve üst düzey yöneticilere verilecek ücretlere ilişkin önerilerini yönetim kuruluna sunar.

447 Amerikan hukukunda menfaat çatışması içeren işlemlere mahkemelerin bakış açısı ilk zamanlarda oldukça sertti. 1800'lerin sonlarında mahkemeler menfaat çatışması içeren işlemleri, pay sahiplerinin veya şirketin işleme itiraz etmesi halinde geçersiz kılınabilir addediyordu. Bu halde işlemin şirket açısından adil olup olmadığı, yönetim kurulunca veya pay sahiplerince işleme onay verilip verilmediği önem taşımıyordu. Cuthbert v. McNeill, 142 A. 819, 820 (N. J. Ch. 1928). Gevurtz, **a.g.e.**, s. 322. Bu şüpheli bakış açısı iki varsayıma dayanmaktadır. Bunlardan ilki insanın yapısı gereği şirket ile olan bir işleminde şirketin menfaatinden çok kendi menfaatini gözeteceği ve kendi menfaatini arttırmak isteyeceği varsayımıdır. İkinci varsayım ise grup dinamiği gereği, sözleşmede taraf olmayan diğer yönetim kurulu üyelerinin de işlemden kendileri menfaat sağlamasalar dahi işlemde menfaati olan iş arkadaşlarıyla özdeşleşecekleri ve onun menfaatine davranacakları varsayımıdır. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 225. Zamanla bu anlayış değişmiş ve menfaat çatışması içeren işlemleri belirli şartlarla ayakta tutma yolu tercih edilmiştir. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 225. Bazı işlemlerin her iki taraf açısından kazançlı olabileceği gerçeği ve bazı işlemlerin yapılmasının zorunlu olması bu anlayış değişikliğinin gerekçesi olarak gösterilebilir. Örnek olarak yönetim kurulu üyesinin verdiği hizmetler dolayısıyla şirketten alacağı ödemeler bakımından veya yönetim kurulu üyesinin şirkette pay sahibi olması için hisse senedi satın alması gibi hallerde bu işlemler kaçınılmaz olarak gündeme gelmektedir. Şirketin veya pay sahiplerinin tek taraflı iradesi ile sözleşmenin geçersiz sayılmasına karar verilmesi işlemin tarafı olan yönetim kurulu üyelerinin zararına olacağından, rasyonel bir yönetim kurulu üyesi böyle bir işlemi yapmaktan kaçınacaktır. Bu ise şirketin de zarara uğramasına sebep

(1)İşlemde Şahsi Çıkarı Olmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Kararı

İşadamı kararı ilkesinin uygulama alanı bulması için, menfaat çatışması içeren işleme ilişkin kararın, söz konusu çıkar hakkında bilgi edinmiş, şahsi çıkarı olmayan ve ilgili kişinin etkisi altında kalmadan takdir yetkisini kullanabilecek nitelikteki (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyeleri tarafından verilmesi

---

olacaktır. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 313. Mahkemelerin ilk zamanlarda verdikleri kararlarında, menfaat çatışması içeren işlemleri geçerli olarak kabul edebilmek için, işlemin şirket açısından adil ve işleme ilişkin şahsi çıkarı bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyelerince kabul edilmesi şartı aranmaktaydı. Glohe Woolen Co. v.Utica Gas & Electric Co., 121, N.E., 378, 1918. Bu anlamı ile işleme ilişkin şahsi çıkarı bulunmayan/ilgisiz (*disinterested*) üye kavramı, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarında yer alan işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyesi kavramından daha kapsayıcı olup, etki altında kalmamış olma kriterini de ihtiva etmektedir. İşlemde şahsi çıkarı bulunmamakla birlikte, işlemde çıkar sahibi olan ilgili kişinin akrabası veya avukatı olan kişi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Model Kanun bu hususu dikkate alarak *"ilgisiz/disinterested"* kavramı yerine *"qualified/vasıflı"* kavramını kullanmıştır. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 331-332. 1950'li yıllar ile birlikte iki şartın birlikte aranmasından vazgeçildi ve işlemin sadece şirket için adil olduğunun ispat edilmesinin yeterli olduğu kabul edilmeye başlandı. Böylece işleme ilişkin şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin bir kararı olmaksızın, söz konusu işlem şirket açısından adil ise geçerli addedilebiliyordu. 1980'li yıllara gelindiğinde ise şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerinin (*outside directors*) önemi artınca, menfaat çatışması içeren işlemlerin bu üyelerden oluşmuş kurulca onaylanması, geçerlilik için yeterli kabul edilmeye başlandı. Puma v. Marriott 283 A.2d 693 (Del. Ch. 1971). Hukuk düzeninde yeni gelişim ile işlemde şahsi çıkarı bulunmayan pay sahiplerinin menfaat çatışması içeren işlemi onaylaması da aynı etkiyi doğuran bir karar olarak görülmeye başlandı. Bu şekilde alınan kararlar bakımından işadamı kararı ilkesinin uygulanabilirliği tartışma yaratmış ve mahkemelerin işlem konusunda uyguladıkları denetimlerde farklı standartlar uygulanmasına neden olmuştur. İşlemin şirket veya pay sahibinin tek taraflı iradesi ile iptal edilmesine ilişkin anlayış terk edildikten sonra, mahkemeler esas bakımından ve usul yönünden farklı dürüstlük/hakkaniyet (*entire fairness*) testleri uygulamaya başlamışlardır. Esasa ilişkin değerlendirme işlemin hükümleri üzerinde odaklanır ve mahkemenin incelemesi ilgili yönetim kurulu üyesinin şirketin menfaati pahasına kendi menfaatini artırıp artırmadığı hususundadır. Usuli sınama ise yönetim kurulunun karar alma yöntemine odaklanır ve işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin etki altında hareket edip etmediklerini ölçer. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 226. Amerikan hukukunda menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkin yasal düzenlemeler de mahkemelerce kabul edilen bu gelişmeleri takip etmiştir. Böylece menfaat çatışması içeren işlemlerin denetlenmesi ve şirketin veya pay sahiplerinin itirazları ile iptal edilebilirliğinin önlenmesi yönünde yasal düzenlemeler oluşturulmaya başlanmıştır. Bainbridge, **a.g.e**., s. 308; Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.35; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 225; Günümüzde kanunlar menfaat çatışması içeren işlemleri yasaklamaktan vazgeçmişlerdir. Bu konuda ilk düzenleme California eyaletinde 1931 yılında yapılmıştır. İlk kanuni düzenlemelerde menfaat çatışması içeren işlem, hem şirket açısından adil bir işlem olması hem de işlemden kişisel menfaati olmayan yönetim kurulu üyelerince onaylanması halinde geçerli addediliyordu. Zamanla bu iki şart yerini sadece işlemin adil olması halinde işlemin geçerli olarak kabul edilmesine bıraktı. Ancak bu halde de işlemin hükümlerinin adil olmaması veya işlem adil olmakla birlikte, yönetim kurulu üyesinin özellikle işlemdeki menfaatini ve bütün ilgili olguları açıklamaması halinde sözleşme geçersiz addedilebilir, O'Kelley, Thompson, **a.g.e.,** s. 359; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 323, 324.

gerekmektedir. Bir yönetim kurulu üyesinin ilgili yönetim kurulu üyesinin hakimiyetinde/etkisi altında davrandığından bahsedebilmek için, bu kişinin bağımsız karar almaksızın istenen şekilde karar vermesi gerekmektedir[448]. Kararın denetiminde ve sorumluluğun sınırlandırılmasında işadamı kararı ilkesinin uygulanabilirliğini sağlamak için çıkar sahibi olmayan yönetim kurulu üye sayısının kurulun toplam üye sayısına oranı konusunda mahkemelerin uygulamaları farklılık arz etmiştir. Mahkemeler ilk zamanlarda verdikleri kararlarında, işlemde menfaat sahibi olan yönetim kurulu üyelerini karar yetersayısı içinde kabul etmemekteydiler. Karar yetersayısı için kurulda, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yeterli sayıda yönetim kurulu üyesinin bulunması gerekmekteydi. Bu sebeple genel olarak yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı bulunmaması aranmaktaydı. Menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkin güncel kanuni düzenlemeler ise bu konuda farklı hükümlere sahiptirler[449].

Delaware hukukuna göre; yönetim kurulu üyesi veya diğer bir yöneticinin işlem ya da sözleşmeyle ilgisi veya menfaatine ilişkin vakıalar, yönetim kuruluna veya komiteye açıklanmış veyahut diğer üyelerce biliniyor iken, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından işlemin dürüstlük kuralına uygun olarak kabulü yönünde karar alınması halinde gerekli nisap oluşmasa dahi, karar işadamı kararı ilkesi altında değerlendirilir (DGCL m.144 (a) (1)). Bu halde işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun işleme ilişkin olumlu oyu gerekmektedir[450].

---

448 Gries Sports Enterprises, Inc. v. Cleveland Brows Football Co., 496, N.E. 2d. 959 (Ohio 1986).

449 California eyaleti düzenlemesi ilgili yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin oyları sayılmaksızın alınan oyların toplamının yeterli miktarda olmasını aramaktadır. Bkz.: Cal. Corp. Code § 310 (a) (2). Bu düzenleme tam bir açıklık sağlamamaktadır. Genel olarak kanuni düzenlemenin yorumu, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin olumlu oylarının toplantıya katılan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğuna eşit olması gerektiği şeklindedir. Örnek olarak yedi kişilik bir yönetim kurulunda dört kişinin menfaat sahibi olduğu bir işlemin onaylanmasında oy birliği ile işlem onaylanırsa bu kanuni şartı sağlamamaktadır. Bu durumda sadece işlemde şahsi çıkarı bulunmayan üç yönetim kurulu üyesinin oyu sayılır ve çoğunluk oluşmaz. Ancak bir ya da iki menfaat sahibi yönetim kurulu üyesi toplantıya katılır ve oybirliği ile anlaşma onaylanırsa, çoğunluk sağlanmış olur; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 332.

450 Bu düzenlemeye göre yönetim kurulunda beş kişi karar konusuna ilişkin şahsi çıkar sahibi değil ise ikisinin olumlu oy vermesi yeterli değildir. Ancak yedi kişilik yönetim kurulunda üç kişi işleme ilişkin çıkar sahibi değilse ise bu üç kişinin oyu yeterlidir. Karara ilişkin şahsi çıkarı

Söz konusu kabul kararının ne zaman alınması gerektiği de tartışmalı bir noktadır. Genel olarak işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin kabul kararının işlemin akdedilmesinden önce alınması beklenir. Ancak böyle bir oylama yapılmamış ve pay sahibi daha sonra bu işleme itiraz etmiş ise, böyle bir kararın işlemin yapılmasından sonra alınıp alınamayacağı eyalet kanunlarındaki düzenlemeye bağlıdır. California Eyaleti düzenlemeleri buna olanak tanımaktadır. Model Kanun'un son değişikliği de bu kararın herhangi bir zamanda alınabilmesine izin vermektedir. Ancak DGCL m. 144/a/1'de, menfaat çatışması içeren sözleşme veya işlemin hukuki sıhhati işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin iznine bağlanmıştır. DGCL m. 144/a/3'de ise yönetim kurulu, komite veya pay sahiplerince işlemin kabul edilmesi veya işleme onay verilmesi zamanında işlemin şirket için adil olmasını aranmıştır[451]. Bu sebeple hükmün, işlemin yerine getirilmesinden sonra, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyelerinin onay vermelerine izin verilmediği şeklinde bir yorum yapılabileceği belirtilerek, bu tercihin bir sebebi olup olmadığı tartışma konusu olmuştur[452]. Bu durumda diğer yönetim kurulu üyelerinin psikolojik baskı altında olacakları, sözleşmeden önceki işlemin kabul edilmesi kararında olumsuz oy kullanılmasının ilgili kişiyi uyaracağı ve sözleşmenin yapılmamasına yönelik bir ikaz olduğu ama sözleşmeden sonra kullanılacak olumsuz bir oyun yapılmış sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik olacağından daha farklı bir tutum sergilenebileceği ifade edilmiştir[453].

---

bulunan ilgili yönetim kurulu üyelerinin kaçının bu toplantıda olduğu önemsizdir; Gevurtz, **a.g.e**., s. 333.

451 *"The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the board of directors or the committee, and the board or committee in good faith authorizes the contract or transaction by the affirmative votes of a majority of the disinterested directors, even though the disinterested directors be less than a quorum"* (DGCL 144 (a) 1). *"The contract or transaction is fair as to the corporation as of the time it is authorized, approved or ratified, by the board of directors, a committee or the stockholders."*(DGCL 144 (a) (3)).

452 Bkz.: Richard M. Buxbaum, "Conflict of Interest Statutes and the Need for a Demand on Directors in Derivative Actions, **Cal. L. Rev.**, 68, 1980, s. 1122.

453 ALI İlkeleri'ne göre ise karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı olmayan yönetim kurulu üyelerinin söz konusu onayı işlemin kurulmasından önce vermiş olması veya menfaat sahibi yönetim kurulu üyesinin bu onayı almamasında makul olmayacak şekilde davranmamış olması gereklidir. Bkz: ALI İlkeleri §5.02 (a) 2, B ve C. MBCA m. 8.61 (b) (1) (2) hükümlerinde *"herhangi bir*

Şahsi çıkarı bulunan yönetim kurulu üyesinin, işlemin yönetim kurulunca kabul edilmesi kararına katılıp katılmamasının, söz konusu kararın geçerliliğine etkisi mahkemelerce zaman içerisinde farklı değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Müşterek hukuk tarafından önceleri menfaat sahibi ilgili üyenin kararın verildiği toplantıya iştirak etmesi ve oylamaya katılması işlemin geçersizliği sebebi olarak addedilirken, daha sonraki kararlarla oluşan hukuk sisteminde ve pek çok modern kanunda ilgili yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılması ve oy kullanmış olması işlemin geçersiz kılınmasını gerektirecek bir vakıa olarak kabul edilmemiştir. Ancak hali hazırda ilgili üyenin kabul kararında yer almış olması diğer yönetim kurulu üyelerine hükmetmiş olmaya ilişkin bir delil ve şahsi çıkarı bulunmayan üyelerin işlemi kabul etmesinin avantajlarını zayıflatma olarak görülmektedir[454]. Delaware Eyaleti hukukunda ise, DGCL m. 144 (b) uyarınca işlemden menfaati bulunan yönetim kurulu üyesi, sözleşmenin/işlemin yapılmasına ilişkin yetki veren kurulun veya komitenin toplantı yetersayısının oluşumunda dikkate alınacaktır[455].

Kabul kararının geçerliliğini etkileyen diğer bir husus ise işlemde şahsi çıkarı bulunan yönetim kurulu üyesinin diğer yönetim kurulu üyelerine işlem hakkındaki önemli gerçekleri açıklayıp açıklamadığı noktasında toplanmaktadır. Bu açıklamalarda menfaat çatışmasının ve işleme ilişkin önemli gerçeklerin yeterli derecede belirtilmiş olması şarttır[456]. Gerekli açıklamanın yapılmamış olması halinde, hakim görüşe göre, ilgili üye işlemi ayakta tutmak için, menfaat çatışması

---

zamanda" ifadesi kullanılarak sonradan onay verilmesine izin verilmiştir. Bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s. 33-334.

454 Menfaat sahibi yönetim kurulu üyesinin işlemin onaylandığı toplantıda oy vermesinin işlemin geçersizliğine sebebiyet vereceğine ilişkin müşterek hukukta kabul edilen görüş için bkz.: Globe Woolen Co. v. Utica Gas & Electric Co, 121 N.E. 378 (N.Y. 1918), Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 230.

455 *"Common or interested directors may be counted in determining the presence of a quorum at a meeting of the board of directors or of a committee which authorizes the contract or transaction"* (DGCL m. 144/b).DGCL m. 144 a/1 uyarınca; menfaat çatışması içeren sözleşme veya işlemde şahsi çıkarı bulunmayan (ilgisiz/disinterested) yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu halinde, bunların sayısı, karar yetersayısından az olsa dahi, kararın sırf menfaat çatışması sebebi ile hükümsüzlüğüne karar verilemez.

456 New York gibi bazı eyalet kanunları sadece menfaat çatışmasının açıklanmasını yeterli gören bir ifade taşımaktadır. Ancak bu ifadeye rağmen önceden geliştirilmiş bulunan mahkeme içtihatlarına dayanarak işlem ile ilgili önemli gerçekleri açıklamayan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s. 335.

içeren işlemin şirket için adil olduğunu ispat etme imkanına sahiptir[457]. Bununla birlikte mahkemelerin konu hakkında farklı kararları da bulunmaktadır[458].

İstenen şartları ihtiva eden bir karar mevcut olduğunda mahkemelerin incelemelerinde uygulayacağı standardın ne olacağı ve işadamı kararı ilkesinin uygulanabilirliği tartışma konusu olmuş, mahkemenin yine de dürüstlük/hakkaniyet (*entire fairness*) standardına tabi inceleme yapıp yapamayacağı sorunu gündeme gelmiştir. Doktrinde ve çoğu mahkeme kararında, kanun metinlerinin işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin kabulü ve işlemin adil olması kıstasının alternatif olarak düzenlendiği görüldüğünden, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin kabulü alındığında mahkemenin dürüstlük/hakkaniyet denetimi yapamayacağı, işadamı kararı ilkesinin incelemeyi sınırlayacağı belirtilmiştir. Buna göre işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin tam olarak bilgilenmiş şekilde ve iyi niyetli olarak verdikleri bu karar,ilkenin uygulama alanına giren nitelikte bir karar özelliğini göstermektedir. Bu sebeple hakim görüş, kararın doğru olup olmadığını tespit etme amacıyla, esas yönünden bir incelemenin yapılamayacağını belirtmektedir. Mahkemelerin bu durumda işlemin hibe veya şirketin malvarlığını israf niteliğinde olup olmadığını tespit etmeye yönelik değerlendirme yapabilecekleri kabul edilmektedir[459]. Mahkeme

---

457 Söz konusu husus doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre işlemin adil olduğunun ispatı halinde işlem geçerli addedilir, bkz: Covington, **a.g.e.**, s. 171; yönetim kurulu üyesinin işlemdeki menfaatini ve işlemle ilgili bütün gerçekleri açıklamamış olması halinde işlemin iptal edileceğine ilişkin bkz.: O'Kelley, Thompson, **a.g.e.**, s.359; bu konudaki tartışmalar için bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s. 335-336.

458 New York Eyaleti kanunlarına göre gerekli açıklamayı yapmayan yönetim kurulu üyesi yine de işlemin adil olduğunu ispat edebilir. Delaware Eyaleti mahkemelerinin bazı kararlarında ise, sözleşme hakkında gerekli açıklamanın yapılmamış olmasının işlemin adil olduğunun ispatını da engelleyici olarak kabul edildiği de görülmektedir. Bkz.: State ex rel. Hayes Oyster Co. v. Keypoint Oyster Co., 64 Wash.2d 375, 391; P.2d. 979, (1964). Ancak aksi yönde kararlar da mevcuttur. Bkz.: Marciano v. Nakash, 535, A.2d 400 (Del.1987), karara göre açıklama yapılmamış olsa dahi mahkeme işlemin adil olup olmadığını değerlendirebilir. Bu kararların temel amacı, yönetim kurulu üyesi açıklama yapmadan işlemi onaylatmaya çaba sarf etmekten caydırmaktır. Bu fikrin temelinde işlemin mahkeme tarafından adil bulunması durumunda dahi, gerekli açıklamanın zamanında yapılması halinde şirketin daha iyi şartlarda anlaşma akdedebileceği düşüncesi yer alır. American Law Institude, **Comment**, §5.02 (a), s. 203 vd; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 336.

459 Dooley, **a.g.m.**, s. 490; Bainbridge, **a.g.e**., s. 312; Marciano v. Nakash 535 A.2d 400 (Del. 1987), *"...eğer işlemde şahsi çıkarı bulunmayan (ilgisiz/disinterested) yönetim kurulu üyelerinin onayı alınmış olsa idi mahkeme işadamı kararı ilkesi altında inceleme yapacaktı*"; aynı görüşte O'Kelley, Thompson, **a.g.e.**, s.373, Schreiber v. Bryan, 396, A.2d 512, 518, (Del. Ch. 1978); Meredith v. Camp Hill Estates, Inc., 430 N. Y. S. 2d. 383 (N.Y. App. Div. 1980); Kerbs v. Cal. E.

kararlarının büyük bir kısmı bu görüşe uygun verilerek, işadamı kararı ilkesinin uygulanması kabul edilmiştir[460]. Ancak doktrinde aksi görüşte olan ve işlemin şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince kabul edilmesi halinde de mahkemelerin dürüstlük incelemesi yapabileceğini savunan bir görüş olduğu gibi bu görüşe uygun verilmiş mahkeme kararları da bulunmaktadır[461]. Bu görüşe göre işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin kabul veya onayını alan bir işlemin adil olmadığını ispat yükü davacı tarafa geçer, ancak uygulanacak standart dürüstlük/hakkaniyet standardı olarak kalır. Bir işlemin, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince kabul edilmesine rağmen dürüstlük/hakkaniyet denetimine tabi kalacağını belirten görüş, onayın etkisini ispat

---

Airways, Inc., 33 Del. Ch. 69, 90, A.2d 652, Del., 33 Del. Ch. 174, 91 A.2d 62, (Del. 1952). Şirketin malvarlığının israfının ispatının oldukça güç olduğu belirtilmektedir. Bu halde işlemde şirketin karşılık olarak hiçbir şey almadığı veya aldığı karşılığın yetersizliği sebebi ile hiçbir mantıklı kişinin bu sözleşmeyi akdetmeyeceği mahkeme tarafından kabul edilirse israf ispatlanmış olur. Michelson v. Duncan, 407, A.2d 211 (Del.1979); Lewis v. Aranson, C.A. No. 6919, (Del. Ch. May 1, 1985); Balotti, Finkelstein, **a.g.e.** §4.35.

460 Nebenzahl v. Miller C.A. No. 13206 Del. Ch. (Aug. 26, 1996), kararda gerekli ölçüde bilgi edinmiş ve karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı olmayan yönetim kurulu üyeleri tarafından onaylanan veya izin verilen işlemler bakımından işadamı kararı ilkesinin uygulanacağı ve işlemin hibe veya israf olup olmadığına ilişkin inceleme yapılmasının yeterli bir emniyet sübabı olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde Puma v. Marriott davasında, uygulanacak standardın işadamı kararı ilkesi olduğu kabul edilmiştir. Dava konusu, Marriott şirketinin, Marriott ailesinin 6 farklı şirketinin hisse senetlerinin satın alınmasının pay sahiplerince dava edilmesidir. İşlem sırasında Marriott ailesi şirketin hisse senetlerinin toplam %44' üne sahiptir. Dokuz kişilik yönetim kurulundan 4'ü Marriott ailesi mensubudur. Diğer 5 üyenin karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı bulunmamaktadır. İşlem oybirliği ile kabul edilmiştir. Mahkeme işlemle ilgili bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin bağımsız nitelikte oy kullandıklarına ve karar alma usulünde gerekli özenin gösterildiğine karar vererek işadamı kararı ilkesinden faydalanmıştır; Puma v. Marriott, 283 A.2d 693 (Del. Ch. 1971); benzer şekilde Marciano v. Nakash davasında mahkeme konu hakkında bilgi edinmiş, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince 144/a/1 uyarınca işlemin onaylanmasının, işadamı kararı ilkesinin uygulanmasına olanak tanıyacağına ve mahkemenin incelemesinin israf ve hibe ile sınırlı olarak yapılabileceğine karar vermiştir. Ayrıca işlemin israf veya hibe niteliğinde bulunduğunun ispat yükünün davacı tarafta olduğuna karar vermiştir, bkz.: Marciano v. Nakash, 535 A.2d 400, 405 n. 3 (Del. 1987).; New York hukukunun uygulandığı bir davada, mahkeme şahsi çıkarı olmayan yönetim kurulu üyelerinin onayının menfaat çatışması içeren bir işlemi inceleme standardını değiştirerek işadamı kararı ilkesinin uygulanmasına olanak sağlayacağı yönünde görüş bildirmiştir. Bkz: Cohen v. Ayers, 596 F.2d 733, 740 (7th. Cir. 1979).

461 Melvin Aron Eisenberg, " Self İnterested Transactions in Corporate Law" **J. Corp. L**., 13, 1988, s. 1005. Iowa Yüksek Mahkemesi, Cookies davasında ise, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin onayının dürüstlük/hakkaniyet (*entire fairness*) standardını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir; Cookies Food Products, Inc. v. Lakes Warehouse Distributing, Inc. 430 N.W.2d 447 (Iowa, 1988); benzer şekilde Kahn v. Lynche Communications System Inc. davasında, mahkeme, işlemin her iki yanında bulunan kişinin işlemin uygun/adil olma niteliğini ispat etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak işlem, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan üyelerden oluşan yönetim kurulunca veya bu nitelikte bir komite tarafından onaylanırsa ispat yükünün davacı tarafa geçeceğine karar vermiştir, 638, A.2d 1110, 1117 (Del. 1994); benzer şekilde Kahn v. Tremont Corp. 694 A2d. 422 (Del.1997).

yükünün yer değiştirmesi anlamına geldiği şeklinde yorumlamaktadır. Bu görüşe göre işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince kabul edilen bir işlemin dava konusu olması halinde, ispat yükü davacı tarafa geçecektir. Davacı taraf işlemin adil bir işlem olmadığını ispat edecektir[462]. Amerikan hukukunda genel kabul gören ALI İlkeleri 5.02[463] ve Model Kanun m. 8.60[464] hükümleri de paralel

---

462 Mahkemelerin farklı yorumları karşısında bazı eyaletler bu konu hakkında düzenlemede bulunmuşlardır. California Eyaleti Kanunu'na göre menfaat çatışması içeren bir işlem ilgili menfaat sahibi yönetim kurulu üyelerinin oyları sayılmaksızın yeterli toplam oy alırsa, yönetim kurulu üyelerinin onayı sağlanır ve aynı zamanda hukuki muamele doğru ve makul ise işlem geçerlilik kazanır. Bu California Eyaleti Kanunu'nun eski örf ve adet hukuku uygulamasını benimsemesi anlamına gelmekte ve işlemde şahsi çıkarı bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyelerinin onayını almış olsa dahi işlem adil bir işlem değilse yine de geçersiz addedilebileceği anlamına gelmektedir. Ancak Model Kanun vasıflı (*qualified*) yönetim kurulu üyelerinin onayı varsa artık dürüstlük/hakkaniyet (*entire fairness*) incelemesinin yapılmayacağını kabul etmiştir. MBCA, § F Official Comment, 8-136. Burada görüşlerin farklılığının temeli işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerine menfaat çatışması içeren işlemlerin onaylanmasında güvenilip güvenilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. İşadamı kararı ilkesinin uygulanmasını kabul eden görüş, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerine bu tarz işlemler açısından güvenirken, dürüstlük/hakkaniyet standardını uygulayan mahkeme kararları ve bunu savunan yazarlar, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerine şirketin menfaatine bir işlem gerçekleştirmede güven duymamaktadırlar. Bu görüşe göre işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyeleri her ne kadar işlemde menfaat sahibi olmasalar dahi, grup psikolojisi ile karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı bulunan yönetim kurulu üyesi arkadaşlarının yararına oy kullanabileceklerdir. Ayrıca bu yazarlar, pek çok dava konusunda bu kişilerin çoğunluğunun, yönetim kurulundaki pozisyonlarını karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı bulunan yönetim kurulu üyesine borçlu olabileceklerini ifade etmektedirler. Gevurtz, **a.g.e** s. 340.

463 ALI İlkeleri de seçimlik bir standart koyarak, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hangi işlemlerin geçerli addedileceğini belirlemiştir. Yönetim kurulu üyesinin işleme ilişkin menfaati ve işlem hakkında gerekli bilgiler açıklandıktan sonra, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından onaylanır veya kabul edilirse (bu kararın alınması için kurulda işlemde şahsi çıkarı bulunmayan en az iki üyenin bulunması gereklidir) ya da işlemde şahsi çıkarı bulunmayan pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından uygun görülür veya onaylanırsa hukuki işlem, sağlıklı bir işlem olarak kabul edilir ve bu kabul veya onay işlemin iptal edilmesine engel olur. Menfaat çatışması içeren işlemlerin iptalinin önlenmesi için son olanak mahkeme tarafından işlemin yapıldığı sırada söz konusu işlemin şirket açısından adil bir işlem olduğuna karar verilmesi gerekir. ALI İlkeleri 5.02 hükmü her üç hal için de tam bir açıklama yapılmış olmasını aramaktadır. Yargısal inceleme açıklamanın yeterliliği üzerine odaklanır. ALI İlkeleri yönetim kurulu üyesinin şirket ile olan işlemi üzerindeki yargısal incelemeyi, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince onaylanması halinde azaltmak taraftarıdır. İşlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerince işlem için onay alınmış ise, işlemin iptali için açıklamanın yetersiz olduğuna, yönetim kurulu üyelerinin karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı bulunduğuna veya bu hüküm çerçevesinde inceleme konusu oluşturmayacağına ilişkin iddiaları dava açan kişi ispatlamalıdır. ALI İlkeleri, pay sahiplerinin onayına rağmen işlemin israf niteliğinde olup olmadığı hususunda denetleme yapılmasını öngörmüştür. Genel olarak hem üst düzey şirket yöneticilerine hem de yönetimle görevli kişilere menfaat çatışması içeren işlemler açısından yönetim kurulu üyelerine uygulanan standartlar uygulama alanı bulur. ALI İlkeleri, § 5.02, Comment d. Ancak üst düzey şirket yöneticilerinden diğer yöneticiler ile birlikte kendilerini şirkete adamaları beklendiğinden, bazı davalarda daha titiz bir inceleme yapıldığı görülmektedir. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 227. ALI İlkeleri §1.18 maddesinde onaylama işlemini yerine getirecek, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyesi tarif edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu

düzenlemeleri ihtiva eder. Bu düzenlemelere göre menfaat çatışması içeren işlemlerin dava konusu olması halinde, işlemin geçerli olarak ayakta tutulabilmesini sağlamak ve işadamı kararı ilkesinin işlerliğini devam ettirebilmek için işleme veya sözleşmeye şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyeleri veya pay sahipleri tarafından izin veyahut icazet verilmesi şartı aranmaktadır. Bu şartların sağlanamaması halinde ise, işlemin sıhhati, şirket açısından adil bir işlem olmasına bağlıdır[465]. Bu incelemede mahkeme işadamı kararı ilkesinden sıyrılarak, işleme ilişkin kararın içeriğini değerlendirmektedir.

üyesi, kararını ters yönde etkilemesi makul olarak beklenecek şekilde işlemde taraf olmayan ve işlemde dolaylı menfaati bulunmayan yönetim kurulu üyesidir.

464 Model Kanun'da ise konu m. 8. 60 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm ile menfaat çatışması içeren işlemler tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, menfaat çatışması içeren işlemler, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında akdedilen işlemlerin yanı sıra, bağlı ve ana ortaklık arasında veya şirketin kontrol ettiği diğer şahıslar arasındaki muameleleri de kapsamıştır. Buna göre menfaat çatışması içeren bir işlem olması için, şirket tarafından veya şirketin kontrol ettiği diğer bir tüzel kişi tarafından yerine getirilen veya getirilmesi planlanan bir işlemde, bu işlemin bir tarafının yönetim kurulu üyesi veya ilgili kişi olması veya işlemden yönetim kurulu üyesinin veya ilgili kişinin bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. Bu madde ve maddenin düzenlenmiş bulunduğu F alt bölümü sadece menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkindir. İşlem niteliğinde olmayan, ancak yine menfaat çatışmasının bulunduğu durumlar bu kapsamda değerlendirilmez. Örnek olarak şirkete ait iş fırsatının gasp edilmesi durumu bu hükümler içeriğinde değerlendirilemez. MBCA, Official Comment § 8.60, s. 8-143; ayrıca bu bölümdeki hükümler sadece şirketin taraf olduğu işlemlere ilişkindir. Menfaat çatışması içeren bir işlem olması için, ilgili zaman zarfında menfaat sahibi yönetim kurulu üyesi işlemde taraf olmalı veya işlemi ve işlemdeki önemli maddi menfaati bilmeli veya işlemde kendisinin ilgili bulunduğu kişinin taraf olduğunu veya bu kişinin sözleşmeden önemli bir maddi menfaati olduğunu bilmelidir. İlgili kişi olarak kimlerin değerlendirilebileceği 8.60 (5) bendinde beş kategori altında düzenlenmiştir. İlk üç kategori aile ve yakın akraba bireylerini içermektedir. Diğer kategorilerde ise yönetim kurulu üyesinin kontrol ettiği tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan ortaklıklar, malvarlıkları ve hakimiyeti bulunduğu diğer kişiler değerlendirilmiştir. Eğer bir işlem 8.60 hükmü anlamında menfaat çatışması içeren bir işlem ise maddenin b bendinde düzenlenen üç olanaktan faydalanarak işlemin iptalinin önlenmesi ve yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulması önlenebilir. Bu olanaklar üç bent halinde sıralanmıştır. İlki tamamen bilgilenmiş şekilde gereken niteliklere sahip (vasıflı-qualified Model Kanun § 1.43 hükmünde, vasıflı yönetim kurulu üyesi, bu ibarenin yer aldığı bölümler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Menfaat çatışması içeren işlemlere yönetim kurulu üyelerinin onayının düzenlendiği 8.62 maddesi açısından ise 1.43 (a) (3) hükmünde vasıflı yönetim kurulu üyesi, menfaat çatışmasını içeren işlemin tarafı olmayan ve menfaat çatışması içeren işlemde taraf yönetim kurulu üyesi ile önemli bir ilişkisi olmayan yönetim kurulu üyesi olarak tanımlanmıştır) yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından işlemin onaylanmasıdır. İkinci olanak ise işlemin tamamen bilgilendirilmiş pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından onaylanmasıdır. Son olanak böyle bir onaylama alınmamış ise işlemin şirket için adil olmasıdır. İlk iki olanak yargısal incelemeyi sadece onay süreci ile sınırlar gözükmektedir. İşlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından onaylanmış bir işlem dava konusu olduğunda davacı Model Kanunu'nun 8.31 hükmünde düzenlenmiş olan ağır ispat yükünü taşır. Pay sahiplerinin onayının geçerli olması için, pay sahiplerinin işlem ve menfaatler hakkında bilgilendirilmiş olması ve vasıflı payların sahiplerinin çoğunluğu tarafından işleme onay verilmiş olması gerekmektedir

465 Gevurtz, **a.g.e.**, s. 325.

Yönetim kurulu üyelerinin mali haklarının belirlendiği kararlar ise hakim görüşe göre işadamı kararı ilkesi altında incelenir[466]. İlkenin uygulanması için, şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin, gerekli açıklama yapılmasından sonra, iyi niyetli olarak karar almaları gerekmektedir.[467]. Menfaat çatışması içeren durum üst düzey yöneticilerin mali haklarının tespitinde de yaşanabilmektedir[468]. Zira üst düzey yöneticiler özellikle halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun karar almasına önemli derecede hakim durumda bulunduklarından, yönetim kurulu üyelerini etkileme imkanına sahiptirler. Ancak hakim görüşe göre, bu sözleşmeleri

---

466 Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 241. Yönetim kurulu üyelerine verilen ödemeler yönetim kurulu üyelerinin ücretleri ve şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerine (*outside directors*) verilen ödemelerdir (avukat, bankacı, muhasebeci vb.). Geleneksel şirket modelinde yönetim kurulu üyeleri bedelsiz çalışmakta, kendi hisselerinin değerindeki artışlar onların ödülü niteliğinde olmaktadır. Ancak halka açık anonim şirketlerin sayılarının artması ile birlikte pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin sayısında azalma olmuştur. Bu halde yönetim kurulu üyelerine katıldıkları her toplantı için mütevazi bir ücret ödenmeye başlanmıştır. Dışarıdan yönetim kurulu üyelerinin sayılarının artması ile birlikte bu ödemeler önemli bir büyüklüğe ulaşmıştır. Günümüzde çoğu halka açık anonim şirket işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşan ücret belirleme komiteleri oluşturmakta, bunlar tarafından söz konusu sözleşmelerin onaylanması sağlanmaktadır. Böylece yönetim kurulu üyelerinin maddi menfaat miktarlarının tespiti ve onaylanması için işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşan bir komiteye yetki verilmektedir (*compensation committee*). Bu sebeple, açılan davalar, genellikle kapalı anonim şirketlerde ve şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerce sözleşmeyi kabulün sağlanamadığı maddi vakıalarda başarılı olabilmektedir. Bu halde davalı yönetim kurulu üyesinin, söz konusu sözleşmenin şirket için adil bir sözleşme olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda dışarıdan şirkete verdikleri avukatlık vb. hizmetler ise, menfaat çatışması içeren bir işlem olarak görülür. Örnek olarak bir avukat hem yönetim kurulunda bulunuyor hem de şirkete avukatlık hizmeti veriyor ise, avukatlık ücreti emsallerine uygun olmalıdır. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 245.

467 Zupnick v. Goizueta, 698 A.2d 384 (Del. Ch. 1997); Ancak mahkemelerin bu konuda farklı kararları da mevcuttur. Halka açık şirketlere ilişkin bazı erken dönem kararlarda, onayın işlemin sıhhatli bir işlem olarak kabul edilmesine olanak tanıdığı ve bu halde davacının işlemin israf niteliğinde olduğunu ispat etmesi gerektiği belirtilmektedir. Daha sonraki bazı kararlarda ise, yönetim kurulu üyelerinin işlemin israf olmadığını kanıtlamaları gerektiği ileri sürülmüştür. Gottlieb v. Heyden Chemical Corp. 90 A.2d 660 (Del.1952).

468 Üst düzey idareciye sağlanan maddi menfaatler ücretler ve ikramiyeler, *"stock plans"* (menkul değer planları), emeklilik planları şeklinde olmaktadır. Yöneticiye sağlanan maddi menfaatler menkul değer planları altında hisse senedi verilerek idarecinin pay sahibi yapılması veya stock option adı altında verilen ve şirket çalışanına belirli bir süre içerisinde belirli sayıdaki şirket hisse senetlerini belirli bir fiyattan satın alma hakkı tanınması şeklinde olabilir. *"Phantom stock plans"* ve *"stock appreciation rights"* da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu halde, şirket, çalışanlarına vermek için hisse senedi ihraç etmek durumunda kalmaz. Şirket defterlerinde şirket çalışanı birim olarak alacaklandırılır ve bu birimlerin değeri şirketin hisse senetlerinin piyasadaki değerine göre artar veya azalır. Belirli bir tarihe (örnek olarak emeklilik veya ölüm haline kadar) kadar bu değer ödenmez. Emeklilik planları veya diğer geciktirilmiş ödemeler çalışana emeklilik geliri sağlamayı hedefler. Ayrıca bu doğrudan ödemelerin yanı sıra idareci dolaylı olarak yan ödemeler ile de ödüllendirilebilir. Örnek olarak masraf hesabı tahsisi, şirket konutundan faydalanma gibi olanaklar tanınabilir, Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 242.

diğer menfaat çatışması içeren işlemler gibi mütalaa etmek, mahkemelerin, yöneticilerin şirkete verdikleri hizmetin değeri ve karşılık olarak aldıkları ödemeler hakkında tam olarak bilgi sahibi olmaksızın, devamlı olarak işlemlere müdahalesine olanak sağlar. Ayrıca emek piyasası şirket yöneticilerini dürüst olmaya zorlarken, bunlara yapılacak ödemelerin, özellikle halka açık şirketlerde, yöneticilerin performanslarına bağlı olarak belirlenmesine olanak tanır. Böylece piyasa sınırlamaları da yöneticilerin mali haklarının tespitinde düzenleyici olarak görülür[469]. Bu sebeple üst düzey yöneticilerin mali haklarının tespitine ilişkin kararlarda şartlar mevcut ise işadamı kararı ilkesinin uygulanması kabul edilmektedir[470].

Amerikan hukukunda ilkenin uygulanabilirliğinin değerlendirildiği diğer bir konu, şirkete ait iş fırsatlarının gaspıdır. Yönetim kurulu üyesi ve yönetimle görevli kişilerin mevkileri sebebi ile öğrenmiş oldukları, şirketin faaliyet konusuna giren, şirketin finansal olarak karşılayabileceği ve beklenen veya mevcut menfaati bulunan iş olanakları, şirkete ait iş fırsatları (*corporate opportunities*) olarak kabul edilmektedir. Bu iş olanaklarının, şirketin yönetim kurulu üyesi veya yönetimle görevli kişiler tarafından elde edilmesi ve kullanılması sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder[471]. Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin, iş

---

469 Ancak yüklü miktarda yapılan ödemeler sebebi ile piyasa sınırlamalarının tek başına yeterli olmadığı da ifade edilmektedir. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 242. Bunun için yönetim kurulu, üst yöneticinin mali menfaatine ilişkin tüm önemli bilgileri edinmiş olmalıdır. Üst yönetici, yönetim kurulunun kararına baskı yapmamalıdır. Stoiber v. Miller Brewing Co. 42 N.W.2d 144 (Wis. 1950).

470 Sözleşmenin işlemde şahsi çıkarı bulunmayan ve bilgilendirilmiş yönetim kurulu üyelerince onaylanması halinde, Amerikan hukuku uygulamasında, mahkemeler, genellikle söz konusu sözleşmenin artık dürüstlük/hakkaniyet standardı denetimi altında olmaması gerektiği kanaatindedirler. Cohen v. Ayers, 596 F.2d 733 (7 th. Cir. 1979).

471 İş olanaklarının hangilerinin şirkete ait iş fırsatı olarak değerlendirileceği ve bu sebeple şirket yöneticilerinin sorumluluğuna sebep olacağı uzun yıllar Amerikan hukukunda tartışma konusu olmuştur. Mahkemelerin kullandıkları farklı standartlar ise konuyu açık bir şekilde düzenleyememiştir. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 321 vd. Mahkemelerin genel olarak kabul ettiği inceleme yöntemine göre, öncelikle, fırsatın davalının kendisine bireysel olarak mı yoksa mevkisi göz önüne alınarak mı sunulduğu araştırılmalıdır. Bu incelemeye göre, davalı yönetim kurulu üyesi (veya yönetimle görevli kişi) iş fırsatının kendisine mevkisi dolayısıyla değil, şahsı dikkate alınarak sunulduğunu ispat etmek zorundadır. Eğer davalılar iş olanağının şahısları dikkate alınarak kendilerine sunulduğunu ispat edemez iseler, bu halde şirketin finansal olarak karşılayabileceği, yapısı itibariyle şirketin iş koluna giren ve pratikte ona avantaj sağlayacak, şirketin alakadar olduğu veya makul olarak ilgilenmesinin beklendiği bir iş fırsatı şirkete ait iş fırsatı olarak kabul edilmektedir. Konu hakkında en fazla zikredilen emsal dava olan Guth v. Loft davasıdır. 5 A.2d 503 (Del 1939). Bu davada, Loft şirketi şurup, şeker, içecek ve yiyecek üreticisi ve perakende satıcısıdır. Kola üretimi yapmaz ama Coke markalı kola ürünlerini satış noktalarında satar. Charles Guth, şirketin yönetim kurulu başkanı ve yönetim kurulu üyesidir.

olanağını öncelikle şirkete sunmaları ve şirketin iş olanağının değerlendirilmeyeceğine ilişkin karar alması onların daha sonra açılacak davalarda elini güçlendiren bir araç olarak kullanılmaktadır. İş fırsatının şirket tarafından reddine ilişkin karar, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan ve sağlanacak menfaatler hakkında yeterli derecede bilgilenmiş yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından alınırsa, hakim görüşe göre açılacak sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesi uygulanabilecektir[472].

Pepsi Cola şirketinden bir kişi vasıtasıyla Pepsi Cola şirketinin malvarlığının satılacağını öğrenmiştir. Bu şirket iflas aşamasındadır. Guth, bu kişi ile birlikte, Pepsi-Cola şirketinin malvarlığını (özellikle bu şurubun formülü ve ticari markasını) satın almak ve ürün üretip satmak için yeni bir şirket kurmuştur. Sonra gizli bir planla Loft şirketinin kaynak ve işçilerini kullanarak pepsiyi geliştirmiştir. Loft şirketi, daha sonra Guth'u dava ederek Pepsi'nin elde edilme olanağının bir şirket fırsatı olduğunu ve Guth'un Pepsi şirketinin kendi adına kontrolünü elde etmek yerine bunu Loft şirketine açıklayarak şirketin bu olanağı elde etmesine imkan tanıması gerektiğini iddia etmiştir. Mahkeme, öncelikle fırsatın davalının kendisine bireysel olarak mı yoksa mevkisi göz önüne alınarak mı sunulduğunu araştırmıştır. Mahkemeye göre, davalı yönetim kurulu üyesi, iş fırsatının kendisine mevkisi dolayısıyla değil, şahsı dikkate alınarak sunulduğunu ispat etmek zorundadır. Mahkeme, bu iş fırsatının davalının şirketteki rolü dikkate alınarak sunulduğu konusunda karara varmıştır. Bu şekilde mahkeme, şirket yöneticilerinin şirketteki mevkilerinden sağladıkları güce dayanılarak sunulan fırsatları kendilerinin bireysel olarak kullanamayacağını belirlemiştir. Ancak mahkeme, davalının bu iş fırsatından ilk kez şirketteki pozisyonundan dolayı haberdar olmadığına dair deliller olduğundan, diğer mahkeme kararlarında da belirlenen incelemeleri de yapmıştır. Bu sebeple mahkeme, iş fırsatının şirketin çalışma alanına girip girmediğini, şirketin bu iş olanağına ilgisi veya bununla ilgili bir beklentisi olup olmadığını ve mali ve teknik imkanları ile bu fırsattan faydalanıp faydalanamayacağını da değerlendirmiştir. Mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonucunda, bu iş olanağının şirkete ait iş fırsatı olduğuna, davalı Guth'un özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine ve yeni şirketteki hisselerini Loft Şirketi'ne transfer etmesine karar vermiştir.

472 Bainbridge, **a.g.e.**, s. 332. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin, kendilerine karşı sorumluluk davası açılarak, sorumlu addedilmelerinden korkmadan iş yapabilmelerine olanak sağlayacak bir düzenleme ALI İlkeleri ve Model Kanun'da da ele alınmıştır. Bu düzenlemelerin odak noktası, ilgili yönetim kurulu üyesi veya yönetimle görevli kişinin, iş olanağı hakkında tam bir açıklama yapması ve şirketten bu olanağı değerlendirmeyeceğine ilişkin ret kararı almasıdır. ALI İlkeleri'nde öncelikle hangi iş olanaklarının iş fırsatı olarak değerlendirileceğine ilişkin tanımlama yapılmıştır. ALI İlkeleri §5.05 (b) (1) hükmünde, iş olanağının şirkete ait iş fırsatı olarak kabul edilmesinin şartları belirlenmiştir. Hükmün A bendine göre, iş olanağının şirkete ait iş fırsatı olduğunun kabul edilmesi için, yönetim kurulu üyesinin veya üst düzey yöneticinin iş olanağını görevlerini yerine getirirken (görevleriyle bağlantılı olarak) öğrenmesi veya iş olanağının şirkete teklif edildiğinin makul olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Hükmün B bendi ise, yönetim kurulu üyesi veya üst düzey yöneticinin, makul olarak, şirketin ilgilenmesini beklediği bir iş olanağını, şirketin bilgi ve donanımını kullanarak öğrenmesi halinde, bu iş fırsatının şirkete ait olacağını düzenlemiştir. Hükmün (2) bendine göre, üst düzey yöneticilerin öğrenmiş olduğu iş olanağının şirketin uğraşı alanında olması veya uğraşı alanına girmesi beklenen bir faaliyet alanında olması halinde, bu, şirket fırsatı olarak kabul edilecektir. Model Kanun'da, şirket fırsatına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Bu düzenlemeler uyarınca; yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler, iş olanağına ilişkin menfaatlerine ve iş fırsatına dair gerekli açıklamaları yaptıktan sonra; iş olanağında şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin bu fırsatın şirket tarafından değerlendirilmeyeceğine ilişkin karar almaları halinde, işadamı kararı ilkesi uygulama alanı bulur. İş olanağının reddedilmesi kararı şahsi çıkarı

(2)İşlemde Şahsi Çıkarı Olmayan Pay Sahiplerinin Kararı

Menfaat çatışması içeren bir kararın, dürüstlük/hakkaniyet standardı altında incelenmesini engelleyen ve işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını sağlayan diğer bir olanak ise, pay sahiplerinin söz konusu sözleşme veya işlemi kabul etmeleridir. Ancak bu şekilde alınacak bir kararın mahkemelerce değerlendirilmesinde hangi standardın uygulanacağı tartışmalı olduğu gibi, işlemi kabul edecek genel kurulda oy kullanacak pay sahiplerinin nitelikleri konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Özellikle onay verecek pay sahiplerinin işleme ilişkin menfaat sahibi olmamaları ve ilgili üyenin etkisi altında kalmadan oy verebilecek durumda bulunmaları bazı düzenleme ve kararlarda özellikle vurgulanmıştır[473]. Delaware Eyaleti düzenlemesinde ise pay sahiplerinin niteliğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Benzer hukuki düzenlemeyi içeren Lousiana Eyaletinde verilen bir kararda, yasama meclisinin ilgili pay sahiplerinin onayını amaçlamayacağı belirtilmiştir[474]. Delaware Eyaleti mahkemesi ise genel olarak şahsi çıkarı bulunan ilgili pay sahiplerinin oyunu kabul etmekte ancak müşterek hukuka dayanıp, önceki içtihatları göz önüne alarak bu durumda dürüstlük/hakkaniyet denetimi yapmaktadır[475].

İşlemde şahsi çıkarı bulunmayan pay sahiplerinin onayının alınması durumunda ise, mahkemelerin hangi standardı uygulamaları gerektiği ve işadamı kararı ilkesinin uygulanabilirliği konusunda farklı kararlar bulunmaktadır. Delaware Eyaleti mahkemelerinin konuya ilişkin bazı kararlarında, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyeleri veya pay sahipleri tarafından menfaat çatışması

---

bulunmayan pay sahipleri tarafından da verilebilir. ALI İlkeleri §5.05 (a). Benzer düzenleme için bkz.: MBCA §8.70.

473 Bazı eyalet kanunları örnek olarak California Eyaleti Kanunu ve Model Kanun'un 1984 ve 1988 versiyonları, menfaat çatışması içerisinde olmayan pay sahiplerinin söz konusu işlemi onaylamasının işlemi sağlığına kavuşturacağını belirtmiştir. Model Kanun'da yapılan son değişiklikte ise, vasıflı payların sahiplerince işlemin onaylanması halinde işlemin geçerli addedileceği ifade edilmiştir. Model Kanun hangi tür paylara sahip pay sahiplerinin onayının etki sağlayacağını belirtirken, "qualified" terimi ile vasıflı payların söz konusu etkiyi göstereceğini ifade etmiştir. Vasıflı paylar ise, menfaat çatışması içinde olan yönetim kurulu üyeleri ile bunların yakın akrabalarının veya bunların menfaat sağladığı veya yönettikleri diğer trust ve ortaklıkların sahipleri oldukları payları hariç tutmaktadır.

474 Woodstock Enterprises, Inc. v. International Moorings & Marine, Inc. 524 So.2d. 1313 (La. Ct. App. 1988).

475 Bkz.: Fliegler v. Lawrence, 361 A.2d 218 (Del.1976).

içeren işlemin onaylanmasının, hem ispat yükünün davalıdan davacıya geçmesini sağlayacak, hem de uygulanan standardı değiştirecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bu halde, davacı tarafından, sözleşmenin israf veya hibe niteliğinde olduğunun ispatı gerekmektedir. İsrafın ispat edilmesi ise işlemin şirket malvarlığının hibe edilmesi anlamına geldiğinin ve şirket amaç ve menfaatleri ile örtüşmediğinin ortaya konulması ile olur[476]. Bu görüşe uygun verilen kararlarda pay sahiplerinin onayının işlemi mahkeme incelemesinden muaf kılmadığı, ancak uygulanacak standardı değiştireceği belirlenmiştir[477]. Karşı görüş ise işadamı kararı ilkesinin yönetim kurulu üyelerinin kararlarına yönelik bir standart olduğunu ve pay sahiplerinin verecekleri kararları kapsamadığını belirtir. Yönetim kurulu üyelerine yüklenmiş olan şirket ve pay sahiplerine karşı özen gösterme borcunun, pay sahipleri açısından söz konusu olmaması bu ilkenin uygulanabilirliği konusunda sorun yaratmaktadır. İşadamı kararı ilkesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri, karar alırken ihtimam göstermekle yükümlüdürler. Pay sahibinin bu anlamda bir özen yükümlülüğü olmayışı sebebiyle nasıl oy kullanması gerektiği tamamıyla kendisine kalmıştır[478]. Mahkemeler de bazı kararlarında bu görüşü kısmen benimseyerek, pay sahiplerinin onayının işadamı kararı ilkesinin uygulanmasına olanak sağlayacağı varsayımını kabul etmekte isteksiz davranmıştır. Bu kararlarda pay sahiplerinin onayının, sadece ispat yükünün davacı tarafa geçmesini sağladığı kabul edilmiştir. Bu durumda davanın kabul edilmesi için, davacı, işlemin adil bir işlem olmadığını ispat etmek zorundadır[479].

---

476 İşadamı kararı ilkesinin uygulama alanı bulacağı ve davacının şirketin malvarlığının israf veya hibe niteliğinde bir işlem olduğunu ispat etmesi gerektiği yönünde bkz: O'Kelley, Thompson, **a.g.e.**, s. 373, Grobow v. Perot, 539 A.2d 180, 189 (Del 1988); Michelson v. Duncan, 407, A.2d 211, 224 (Del.1979); İspatı oldukça zor şartlara bağlı olduğundan, şirket malvarlığının israfına ilişkin iddialara dayanan dava sayısı oldukça azdır. Bir sözleşmenin hibe veya israf olup olmadığının değerlendirilmesi dürüstlük/hakkaniyet standardından farklıdır ve davacı, bu iddiasını ispat etmek durumundadır. Davacı, bu sebeple söz konusu sözleşme ile şirketin karşılık olarak eşit değerde bir edinim aldığını hiçbir makul kişinin kabul edemeyeceğini ispat etmelidir. Bkz.: Bainbridge, **a.g.e.**, s 315.

477 Bkz.: Aronoff v. Albanese 446 N.Y.S.2d 368 (App. Div. 1982); Gevurtz, **a.g.e.**, s. 345.

478 Gevurtz, **a.g.e.**,s. 344-345.

479 Gottlieb v. Heyden Chemical Corp. 91 A.2d 57 (Del. 1952); Michelson v. Duncan, 407, A.2d 211 (Del. 1979). Pay sahiplerinin çoğunluğu işlemde menfaat sahibi ise mahkemeler, genel olarak, dürüstlük/hakkaniyet standardı ile işlemin şirket için adil olup olmadığını değerlendirirler. İşlemin adil olduğunu ispat yükü davalılar üzerinde kalmaktadır. Remillard Brick Co. v. Remillard- Dandini Co., 241, P. 2d. 66 (Cal. App. 1952); Fliegler v. Lawrence, 361 A.2d 218

Mahkemelerin kararlarına bakıldığında, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan pay sahiplerinin onayını almış bir işlemin incelenmesinde, genel olarak dürüstlük/hakkaniyet denetimi yapmama taraftarı oldukları görülür. Mahkemeler genel olarak, menfaat çatışması içeren bir işlemin, işlem ile çatışan menfaatler hakkında tam olarak bilgilenmiş, işlemde şahsi çıkarı olmayan ve ilgili kişilerin etkisi altında kalmadan karar verebilecek pay sahiplerince kabul edilmiş olması veyahut onaylanması halinde; davalıların işlemin dürüstlüğünü ve şirket için hakkaniyetli bir işlem olduğunu ispat etmek yükümlülüğü altında bulunmadığını kabul ederler. Bunun yerine davacı, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının bulunmadığını ispat etmek durumundadır. Bu şekilde sınırlı bir inceleme yapılmasının sebebi, pay sahiplerinin işleme onay verirken kendi menfaatlerine davranacakları varsayımıdır.

Pay sahiplerinin söz konusu işlemi kabul etmeleri veya onaylamalarından önce, yönetim kurulu üyesinin/yönetimle görevli kişinin işleme ilişkin ilgilerine ve menfaatlerine ilişkin önemli vakıaları açıklaması gerekmektedir[480].

İstenen şartları ihtiva etmeyen ve menfaat çatışması içeren işlemin kabul veya iznine ilişkin bir karar hukuken herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Özellikle gerekli açıklamanın yapılmamış olması veya işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üye sayısının sağlanamamış olması halinde böyle bir durum söz konusu olur. Bu halde son bir olanak işlemin şirket açısından adil bir işlem olduğunun ispat edilmesidir[481]. İşadamı kararı ilkesi ise bu denetimde uygulama alanı

(Del. 1976). Özellikle çoğunluk veya hakim hissedarlara ilişkin sözleşmelerde, mahkemelerin bazıları sözleşmenin adil olmadığına ilişkin ispat yükünü azınlık pay sahiplerinin taşıdığını kabul ederken, yine de dürüstlük/hakkaniyet standardını uygulamaktadırlar. Bunun sebebi, azınlık pay sahiplerinin işlemi onaylamak istemeseler dahi, çoğunluğun baskısı altında işleme onay vermelerinin sağlanabileceği endişesidir. Bkz.: In re Wheelabrator Technologies, Inc. Shareholders Litigation, 663 A.2d 1194 (Del. Ch. 1995), Gevurtz, **a.g.e.**, s. 344.

480 Gevurtz, **a.g.e.**, s. 343.

481 Hem işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyesinin onayı hem de işlemin şirket için adil olmasının arandığı dönemlerde böyle bir eksiklik sözleşmenin geçersiz addedilmesine yol açmakta idi. Ancak modern düzenlemeler, artık işlemin adil olmasını tek başına bir alternatif olarak sunmaktadır. Bu sebeple, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyesinin onayı bulunmasa dahi, işlemin şirket için adil olduğunu ispat yolu ile sözleşmeyi ayakta tutma olanağı vardır. Bu durumda işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu işlemin aksi yönünde oy kullanmış veya işlem ilgili yönetim kurulu üyeleri tarafından kabul edilmiş olsa dahi işlem adil olduğu ispat edilirse geçerli addedilebilecektir. Gevurtz, **a.g.e**, s. 337.

bulmaz ve ispat yükü davalı tarafa geçer, karar ve işlem içerik olarak değerlendirilir[482]. Bu inceleme dürüstlük/hakkaniyet standardı olarak adlandırılır. İşadamı kararı ilkesi uygulandığında inceleme, karar alma sürecine yönelik iken dürüstlük/hakkaniyet standardında artık işlemin özüne girilerek değerlendirme yapılmaktadır. Menfaat çatışması olan yönetim kurulu üyesi sözleşmenin/işlemin adil olduğunu ispat etmek zorundadır[483]. Kararın maddi şekilde incelenmesi standardının iki cephesi bulunmaktadır. Mahkemeler işlemin şirket için adil bir işlem olup olmadığı konusunda bir yargıya varırken, hem işlemin esasına yönelik hem de yönetim kurulunun işlemi onaylama prosedürüne ilişkin incelemede bulunurlar. İşlemin esasına yönelik inceleme, söz konusu işlemin esasının şirket açısından adil olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirir. Bu çerçevede mahkemeler işlemin nesnelliğini ve şirket için değerini irdelerler. Mahkemeler, nesnellik değerlendirmesi kapsamında, dava konusu işlemin piyasa koşullarına uygun olarak akdedilip akdedilmediğini incelerler. Bir işlem eğer üçüncü bir kişi ile de aynı şartlar altında akdedilecek ise adil olarak değerlendirilir. Mahkemeler işlemin şartlarını ve özellikle bedel unsurunu titizlikle dikkate alırlar[484]. İşlem dolayısıyla şirketin vermiş olduğu bedel ile karşılığında almış olduğu mal veya hizmetin değerinin uygun olup olmadığı değerlendirilir. Böyle bir işlemin yönetim kurulu üyesince değil de dışarıdan üçüncü bir kişi ile yapılması halinde, işlemin hangi şartlarla akdedileceği incelenir. Yönetim kurulu üyelerinin, bu işlem yoluyla şirketin üçüncü bir kişi ile yapabileceği işleme oranla kendilerine daha iyi anlaşma şartları sağlayıp sağlamadıkları değerlendirilir[485]. İşlemin şirket için değerinin sorgulanması ise, menfaat çatışması içeren işlemin, şirket için bir değer taşıyıp taşımadığının incelenmesi anlamına gelmektedir. Menfaat

---

[482] Delaware Eyaleti Şirketler Kanunu (DGCL) m. 144 (a) (3), menfaat çatışması içeren bir sözleşme veya işlemin yönetim kurulu, komite veya pay sahiplerince, onaylandığı ve sözleşme/işlem yapıldıktan sonra kabul edildiği zaman sözleşmenin/işlemin şirket için adil olmasının da sözleşmenin iptal edilebilirliğini engelleyeceğini düzenlemiştir. Bu madde hükmü ile sözleşme/işlemin onaya sunulmuş, ancak 144 (a) (1) veya (a) (2) hükmünün şartları yerine getirilememiş olduğu hallerde davalı yönetim kurulu üyeleri sözleşmenin/işlemin adil olduğunu ispat ederek iptalini önleyebilir.

[483] Bainbridge, **a.g.e**., s. 315.

[484] Covington, **a.g.e.**, s. 171.

[485] Gevurtz, **a.g.e.**, s. 328. Mahkemeler işlemin şirket açısından adil olup olmadığını değerlendirirken, genel olarak işlemde şirketin verdikleri ile kazanımlarını karşılaştırmaktadır. Bu sebeple davalıların kazanımları bu incelemede aslında konu dışıdır. Davalıların kazanımlarının büyük olması halinde dahi işlem şirket açısından adil bir işlem olarak addedilebilir. Gevurtz, **a.g.e.,** s. 326.

çatışması içeren işlemin sadece piyasa koşullarına uygun akdedilmesi yeterli değildir, işlemin şirket açısından belirli bir değeri olmalıdır. Söz konusu işlem şirketin belirli bir ihtiyacını gidermeye yönelik olmalıdır. Ayrıca bu işlem, şirketin faaliyet alanına giren bir işlem olmalı, şirketin amacına hizmet etmelidir[486]. Şirket açısından bir değer ifade etmeyen işlem ve sözleşmeler, alınan ve verilen değerler açısından adil olsa dahi şirket açısından adil bir işlem olarak addedilemez[487]. Bu standart altında işlemin hem adil/uygun fiyat hem de adil/uygun işlem şartlarını taşıması gerekmektedir[488]. İşlemin adil olup olmadığının değerlendirilmesinde zaman bakımından ise muamelenin akdedildiği zaman dilimi göz önüne alınır[489]. Mahkemeler işlemin şirketin menfaatine olduğuna kanaat getirirlerse, adil bir işlem olduğunu kabul ederler. Mahkemelerin alınan kararlar üzerindeki bu incelemeleri ticari işlere önemli bir müdahale anlamına gelmektedir.

Doktrinde bu standart altında yapılan incelemenin esnek bir kavram olduğu belirtilmekte, yönetim kurulu üyesinin menfaatinin yoğun olarak görüldüğü işlemlerde artan bir şekilde inceleme yapılmasının tercih edilmesine rağmen, aksi durumda daha sınırlı bir incelemenin söz konusu olduğu vurgulanmaktadır[490]. Bu standart, ispat yükü dağılımı bakımından da işadamı kararı ilkesinden tamamıyla farklı olup, davalı alınan karara konu işlemin şirket için adil olduğunu ispat etmek zorundadır[491].

b. TTK Hükümleri Kapsamında Alınabilecek Önlemlerin Değerlendirilmesi

Amerikanhukukunda, menfaat çatışması içeren işlemlere, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyeleri veya pay sahipleri tarafından izin veya onay

---

486 Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 228.

487 Fill Blgd, Inc. v. Alexander Hamilton Life Ins. Co., 396 Mich. 453, 241 N.W.2d 466 (1976).

488 Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701 (Del. 1983).

489 Ancak işlemin kurulmasından sonrası da tamamıyla inceleme dışı değildir. Eğer muamele yapılırken, gelecekte olacak bazı vakıalar yönetim kurulu üyesince öngörülüyorsa veya öngörülmesi gerekiyor ise bu da incelemede alınır. Gevurtz, **a.g.e.**, 328.

490 Örnek olarak, aynı yönetim kurulu üyelerine sahip iki şirket arasındaki sözleşmelerde inceleme daha sınırlı olarak yürütülür. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 228.

491 Lewis v. S.L. & E., Inc. 629, F.2d 764 (2d. Cir. 1980).

verilmesi, açılacak olan davada işadamı kararı ilkesinin uygulanmasına imkan vermekte veya en azından ispat yükü bakımından değişiklik getirdiği kabul edilmektedir. Şirkete ait iş fırsatlarının yönetim kurulu üyesi veya yönetimle görevli kişilerce değerlendirilmesi ve üyelerin ve üst düzey yöneticilerin mali haklarının belirlenmesinde şartların varlığı halinde ilkenin himayesinden faydalanılması mümkün görülmektedir. Ancak hukuk sistemimiz açısından genel olarak menfaat çatışması içeren kararlar konusunda genel kurulun iradesi aranmakta, bazı istisnai hallerde ise yönetim kurulunun kararı kabul edilmektedir. Yönetim kurulunun söz konusu işlem ve faaliyetlere ilişkin kararları ise ilkenin uygulanma şartlarının varlığı halinde, sorumluluk davasında işlev görebilecektir.

(1) Şirketle İşlem Yapma Yasağı Kapsamında

TTK m. 395/1 uyarınca şirketle işlem yapılması konusunda genel kurulun vereceği kararlar bakımından, işadamı kararı ilkesinin uygulanabilirliği Türk hukuku bakımından söz konusu olmaz. İşadamı kararı ilkesi yönetim kurulu üyelerinin kararlarına yönelik bir standart olarak belirlenmiş ve yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün düzenlendiği 369. madde gerekçesinde ilkeye atıf yapılmıştır. Bu sebeple genel kurul kararlarında ilkenin uygulanması ve mahkemenin denetiminin ilke uyarınca sınırlandırılması kabul edilmemelidir. Yönetim kurulunun, yetkili temsilci olarak işlemin batıl olduğunu ileri sürme konusunda bir karar vermesi söz konusu olduğunda ise, Amerikanhukukunda kabul gören, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyelerinin konu hakkında karar vermeleri halinde işadamı kararı ilkesinin uygulanacağı görüşü buraya aktarılabilir[492]. İlkenin uygulanması için, şirket ile yönetim kurulu üyeleri veya yönetimle görevli diğer kişilerin ve bunların kanunda belirlenmiş yakınlarının menfaat çatışması olması halinde bir karara varacak olan yönetim kurulunun, bu kişileri kayırmadan, üçüncü kişi koşuluna (*arm's lenght*) uygun karar alması ve işlem yapması gerekir[493]. TTK m. 395/2'ye aykırı olarak pay sahibi olmayan yönetim

---

[492] Bkz.: Bölüm II, D, 4, a.

[493] Menfaat çatışması içeren bu işlemler ilgililerin haricinde onaylanır ve karar alınır. Gerekli ise tarafsız uzman bir kişiden konu hakkında bilgi istenir. Pulaşlı, **TTK Şerhi C. I**, §30, N. 543, s. 1062. *"...şirket menfaatinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi gereğine ilişkin temel özen*

kurulu üyelerine ve yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK m. 393'te sayılan yakınlarına borç verilmesi veya şirket tarafından bu kişiler lehine kefalet, garanti, teminat verilmesi, şirketin sorumluluk yüklenmesi ve bu kişilerin borçlarını devralması yasağını ihlal eden kararlar emredici hükümlere aykırı nitelikte olduğundan işadamı kararı ilkesi altında değerlendirilemezler. Pay sahibi olan üyeler ve yakınları için borçlanılmasına, kefalet, garanti, teminat verilmesi, sorumluluk yüklenilmesi veya borçlarının devralınması halinde ise kararın ilke uyarınca himaye görmesi ilkenin diğer uygulanma şartlarının yanı sıra ilgili üyenin toplantıya katılmamış ve diğer üyelerin ise ilgili üyenin etkisi altında kalmadan karar vermiş olmalarına bağlıdır.

(2) Şirketle Rekabet Yasağı Kapsamında

TTK m. 396 uyarınca yönetim kurulu üyelerinden birinin, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapması ve aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla girmesi yasaktır. Ancak bu yasak genel kurul kararıyla kaldırılabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet etmesine olanak tanıyacak faaliyetlerde bulunmasına izin vermeye yetkili organ genel kuruldur. Amerikanhukukunda da benzer şekilde, yönetim kurulu üyesi ve yönetimle görevli kişilerin şirkete ait iş fırsatlarını elde etmeleri ve kullanmalarının sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Ancakyönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin, iş olanağını öncelikle şirkete sunmaları ve konu hakkında şirketin karar vermesi mümkündür. Bu halde iş fırsatının şirket

---

kuralı…. menfaat çatışması bulunan hallerde yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını ve arm's lenght temelinde, yani hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için, şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını ifade eder." (Gerekçe TTK m. 369). İsviçre hukukunda temsil olunanın açıkça veya zımnen onay vermesi veya işlemin niteliği gereği temsil olunana zarar verici nitelikte olmaması dışında kendisiyle yapılan işlem kural olarak geçerli değildir. Federal Mahkemeye göre, esasen şirketler hukukunda organın kendisiyle işlem yapma yetkisi bulunmaz. İşlemin geçerliliği için, işlemle ilgili olmayan yönetim kurulu üyelerinin veya tali olarak genel kurulun izni usuli bir hukuki gerekçelendirme için gereklidir. İşlemin şirkete zararlı olup olmayacağına ve (iznin mevcut olmadığı hallerde) hukuki işlemin şirketin menfaatine olduğuna ilişkin piyasa fiyatı açıklaması veya işlemi değerlendiren dışarıdan güvenilir bir değerlendirme raporu alınır. Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 603, s. 1781.

tarafından reddine ilişkin karar, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan ve sağlanacak menfaatler hakkında yeterli derecede bilgilenmiş yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından alınırsa, hakim görüşe göre açılacak sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesi uygulanabilecektir[494]. TTK m. 396 uyarınca ise yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı nitelikte faaliyetlerde bulunmasına genel kurul izin verir. Genel kurul kararına dayanılarak işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılması ise mümkün değildir. Bu sebeple iş fırsatının öncelikle şirkete sunulması, yönetim kurulu kararı ile bu olanağın reddi ve bu yolla ilkenin uygulanmasının sağlanması imkanı hukukumuz açısından mümkün değildir.

Rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunulması halinde, şirketin TTK m. 396/1'de yer alan taleplerden birini tercih etme yetkisi bu hükme aykırı hareket etmemiş bulunan diğer üyelere aittir. Kanunda yer alan hakların kullanılması konusunda diğer yönetim kurulu üyelerinin takdir hakları bulunmaktadır ve bu bir kararla kullanılacaktır. Bu tercihin şirket açısından zarar doğurması halinde, diğer üyelerin sorumluluklarına gidilmesi mümkündür. Açılacak sorumluluk davasında ilkenin himayesinden faydalanılabilmesi için, diğer üyelerin ilgili kişinin elde ettiği veya edeceği menfaatler hakkında tam olarak bilgilenmiş şekilde, iyi niyetli olarak ve şirket menfaatini dikkate alarak karar vermeleri, ayrıca ilgili üyenin etkisi altında kalmamış olmaları şarttır.

(3) Mali Hakların Belirlenmesi Kapsamında

Yönetim kurulu üyelerinin mali nitelikteki hakları esas itibariyle TTK m. 394'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyelerine, miktarı esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tespit edilmiş olmak şartıyla, huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay adı altında ödemeler yapılabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenmesi şeklindeki mali hakların tespiti konusunda TTK m. 394 uyarınca genel kurul yetkilidir. Bu sebeple Amerikanhukukunda farklı olarak işadamı kararı ilkesinin sayılan bu menfaatlerin tespiti kapsamında uygulanması söz konusu

[494] Bkz.: II, D, 4, a, (1).

değildir[495]. Ancak maddede yer almayan diğer mali haklar veya üst düzey yöneticilerin mali haklarının tespiti kararları sebebiyle uğranılan zarara ilişkin sorumluluk davası açılması mümkündür. Bu halde açılacak sorumluluk davalarında ilkenin himayesinden faydalanılabilmesi, ancak ilkenin uygulanma şartlarının varlığı halinde mümkündür.

E.Kararın Makul Ölçüde Bilgilenmiş Olarak Alınmış Olması

1. Genel Olarak

İşadamı kararı ilkesinin uygulanmasının diğer bir şartı da yönetim kurulu üyelerinin, karar almadan önce makul ölçüde bilgilenmiş ve böylece karar alınırken gerekli özeni göstermişolmalarıdır. Bu koşulun sınırlarının gerekli titizlikte tespit edilmesi gerekmektedir. Zira bu şart, kolaylıkla kararın esasına girilerek, mahkeme tarafından kararın uygunluğunun incelenmesine olanak tanınmasına imkan verecek şekilde yorumlanabilir. Böyle bir durum işadamı kararı ilkesinin içinin boşaltılması anlamına gelir. Amerikanhukukunda pek çok mahkeme kararında,

---

[495] Yönetim kurulu üyelerinin şirket yönetimine ilişkin görevleri sebebiyle ücret almaları, müşterek hukuk tarafından kabul edilmemekle birlikte, önceden yönetim kurulunca böyle bir ödemenin yapılacağı belirlenmiş ise veya performanslarının olağanüstü olması halinde kendilerine ödeme yapılması mümkündür. Ayrıca yönetim kurulu üyesinin şirketle, yöneticisi veya temsilcisi olarak ayrıca bir sözleşme ilişkisine girmesi ve mali haklar konusunda düzenleme yapılması olanaklı kabul edilmektedir. Model Kanun §8.11'de ise, şirketin esas sözleşmesinde veya iç tüzüğünde farklı bir düzenleme söz konusu değilse, yönetim kurulu üyelerinin ücretlerini tespit edebileceği düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları çeşitli şekillerde tespit edilebilir. Bu yöntemler, üst düzey yöneticilerin mali hakları açısından da geçerlidir. Yönetim kurulu üyelerine veya üst düzey yöneticilere genel olarak nakit bir ödeme şeklinde ücret veya ikramiye verilmesi kabul edilebilir. Ayrıca şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerine (*outside directors*) de katıldıkları her yönetim kurulu toplantısı için ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticilere nakit ödeme ile birlikte veya yalnızca menkul değer planları altında hisse senedi verilerek ortaklık sağlanması veyahut *"stock option"* adı altında şirket çalışanına belirli bir süre içerisinde belirli sayıdaki şirket hisse senetlerini belirli bir fiyattan satın alma hakkı tanınması mümkündür. *"Phantom stock plans"* ve *"stock appreciation rights"* da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu halde şirket, çalışanlarına vermek için hisse senedi ihraç etmek durumunda kalmaz. Şirket defterlerinde şirket çalışanı birim olarak alacaklandırılır ve bu birimlerin değeri şirketin hisse senetlerinin piyasadaki değerine göre artar veya azalır. Belirli bir tarihe (örnek olarak emeklilik veya ölüm haline kadar). kadar bu değer ödenmez. Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 242. Diğer bir olanak ise emeklilik planlarıdır. Emeklilik planları ve diğer geciktirilmiş ödemeler çalışana emeklilik geliri sağlamayı hedefler. Ayrıca bu doğrudan ödemelerin yanı sıra, yönetici dolaylı olarak yan ödemeler ile de ödüllendirilebilir. Örnek olarak, kendisine, masraf hesabı tahsisi, şirket konutundan faydalanma gibi olanaklar tanınabilir, Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 242.

ilkeninuygulanmasının koşulu olarak aranan makul özen yükümlülüğü, sadece karar alma usulü bakımından önem taşımaktadır[496]. Yönetim kurulu üyelerinden şirketin tüm işlerini veya yapılması düşünülen bir muamele ile ilgili her şeyi bilmeleri beklenemez. Ancak yönetim kurulu üyelerinden, şirket işleri hakkında makul bir bilgi birikimine sahip olmaları ve şirkete ilişkin muameleler hakkında karar vermeleri bakımından zorunlu ve önemli vakıaları bilmeleri beklenir. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinden, karar vermeden önce konuya ilişkin makul ölçüde önemli bilgileri edinmiş olmaları istenir[497].

"Kararın makul ölçüde bilgilenmiş olarak alınması" koşulu, özellikle yönetim kurulu üyelerinin bilgi edinme süreci ve yönetim kurulu toplantılarına ilişkin özen yükümlülüğünün incelenmesini gerektirir.

2. Makul Ölçüde Bilgilenmiş Olma

İşadamı kararı ilkesi uyarınca, mahkemelerce yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü ihlal edip etmedikleri değerlendirilirken dikkate alınacak husus, kararın yerindeliği olmayıp, karar alma sürecidir. Bu açıdan yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tam ve zamanında yerine getirebilmeleri için temin edebilecekleri bilginin niteliği, kapsamı ve edinme zamanı önemlidir. Mahkemeler tarafından değerlendirilecek olan karar alma sürecinde, özellikle yönetim kurulu üyelerinin karar konusu ile ilgili gerekli ve makul ölçüde ulaşabilecekleri önemli bilgiyi edinmiş olup olmadıkları, müzakere süreci, toplantı süresi, aydınlatıcı açıklamaların yapılıp yapılmadığı ve gerekli belgelerin yönetim kurulu üyelerine dağıtılıp dağıtılmadığı ve bu bilgilendirmenin zamanı incelenecektir.

---

[496] Bkz.: Brehm v. Esiner , 469-1998 a Feb. 9, 2000, 746 A.2d 244, 264; Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 66 (Del.1989), Caremark Int'l Inc. Deriv. Litig. 698 A.2d 959, 967 (Del. Ch.1996), Gimbel v. Signal Cos. Inc. , 316 A.2d 599 (Del. Ch. 1974) kararı 316 A.2d 619 (Del. 1974) sayılı kararı ile onaylanmıştır; Gagliardi v. TriFoods Int'l, Inc. , 683 A.2d. 1049, 1052 (Del. Ch. 1996), ancak Delaware mahkemelerinin kararın esasını değerlendirdiği kararlar da bulunmaktadır. Bkz.: Litwin v. Allen, 25 N.Y.S. 2d 667 (App. Div. 1940); Joy v. North, 692 F.2d 880 (2d. Cir. 1982); Grobow v. Perot, 599 A.2d 180, 189 (Del.1988).

[497] Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 75.

ETTK m. 331'de düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakları oldukça sınırlı kalmakta ve eleştiri konusu olmaktaydı[498]. Bu görüşler dikkate alınarak, söz konusu eksiklikler yeni düzenleme ile giderilmeye çalışılmıştır.

TTK m. 392'de, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı ayrıntılı bir şekilde, toplantı içinde ve toplantı dışında şeklinde bir ayrım yapılarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, her yönetim kurulu üyesi yönetim kurulu toplantılarında anonim şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, belge ve defterler üzerinde inceleme yapabilir. Yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu toplantısında bilgi alma, inceleme ve bir konuyu tartışma talebi reddedilemez, aksi takdirde üye mahkemeye başvurabilir (TTK m. 392/1, 2). Toplantı dışında ise üyeler yönetim kurulu başkanından izin alarak bilgi alma hakkını kullanırlar. Yönetim kurulu başkanının bu konuda izin vermemesi halinde ilgili üye, bilgi alma hakkını kullanmak için mahkemeye başvurabilir (TTK m. 392/2, 3). Yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alma hakkı da yönetim kurulunun iznine tabi tutulmuştur. Bu talebin reddi halinde ise, yönetim kurulu başkanı, mahkeme kararı ile bu hakkını kullanabilir (TTK m. 392/5).

TTK m. 340'ta, esas sözleşme hükümleri ile Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanun'da buna açıkça izin verilmiş olması halinde sapılabileceği ifade edilmiştir. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakları esas sözleşme ile genişletilebilirse de kısıtlanamaz veya kullanılmasını güçleştirecek düzenlemeler yapılamaz. Bu husus TTK m. 392/6'da da belirtilmiş, yönetim kurulu üyesinin bu maddeden doğan haklarının

---

498 ETTK m. 331 uyarınca yönetim kurulu üyeleri yönetim kurulu toplantılarında şirket temsilcileri veya yöneticilerinden genel olarak işlerin gidişi veya belirli bazı işler hakkında bilgi isteyebilirler. Şirketin defterlerini ve evraklarını bizzat inceleyebilmeleri için bu isteklerinin yönetim kurulunca kabul edilmesi gereklidir. Müteselsil sorumluluk sistemine tabi yönetim kurulu üyelerinin, şirket defter ve evraklarını inceleme yetkisinin bu şekilde kısıtlanmış olması, doktrinde eleştirilmiş ve sorumlulukları ile çelişki oluşturduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Kaya, **a.g.e.**, s. 61-62; Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 558,s. 288. Yönetim kurulu üyelerinin, kural olarak müteselsilen sorumlu olmaları ve kendi seleflerinin iş ve işlemlerini incelemek ve gerekli davaları açmakla yükümlü olmalarına karşın, şirketin defter ve evraklarını inceleme yetkisinin kısıtlı olması, yasanın kurduğu sistem içinde bir çelişki ve eksiklik yaratır, bkz.: Hasan Pulaşlı, "Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 T. ve 4C278/2006 Sayılı Kararı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1862-1863.

kısıtlanamayacağı ve kaldırılamayacağı açıkça ifade edilmiş, esas sözleşme veya yönetim kurulunca üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarının genişletilebileceği düzenlenmiştir[499].

Yönetim kurulu üyelerinin kurulda bilinçli şekilde oy kullanabilmesi ve şirket menfaatlerine uygun karar alabilmesi için şirketin tüm önemli işlemleri hakkında bilgi sahibi olması gereklidir[500]. Yönetim kurulu üyeleri bilgi ve hesap verme yükümlüsü olduklarında aynı zamanda bilgi taşıyıcısı ve dolayısıyla bilgi alma hakkı sahibidirler. Yönetim kurulu üyeleri,bu haklarını aynı zamanda bir unsuru oldukları şirketin organı sıfatıyla ve doğrudan doğruya kullanırlar[501].

Yönetim kurulu, devretmiş olduğu görevlerin yerine getirilmesine ilişkin kararları ise kendisi almaz. Bu sebeple kararlara ilişkin sorumluluğu sadece görevin devredildiği kişileri seçme ve gözetim yükümlülüğü bakımından devam eder (TTK m. 553/2,3; 375/1 e.). Yönetim kurulunun görevlerinin devri halinde, söz konusu görevlere ilişkin işlem ve kararların gözetimi ve bunlara ilişkin gerekli bilginin temini için bir iç kontrol sistemi kurularak, periyodik raporlamanın sağlanması gerekmektedir[502]. Yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki görevlerine ilişkin kararlar bakımından özellikle imza yetkisini haiz olmayan ve yönetimde etkin olmayan bilgi alma hakkı önem taşımaktadır. Bu üyelerin şirket menfaatine en uygun olan karar yönünde oy kullanabilmeleri için şirketin ticari bilgilerine sahip olmaları, yönetimin gerçekleştirmiş olduğu şirket işlemlerine ilişkin hususlara vakıf olmaları

---

499 Hükmün gerekçesinde de, ağır ve kapsamlı sorumluluğunun bir gereği olarak her yönetim kurulu üyesinin şirketin bütün iş ve işlemleri hakkında bilgi alma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Gerekçe TTK m. 392. Yönetim kurulu üyeleri gerekli gördükleri konular hakkında yönetim kurulu başkanından, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilirler (TTK m. 392/7).

500 Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, şirketin ekonomik gizlilik alanının korunması hususunda sadakat ve özen yükümlülüklerinin bir sonucu olarak, aynı zamanda sözleşmesel temelli susma yükümlülüğü altındadırlar. Kaya, **a.g.e.**, s. 13.

501 Yönetim kurulu, şirketin yönetim ve temsil organı olması sebebiyle, bizzat bilgiyi oluşturan ve öncelikle bilgiyi aktaran durumdadır. Bu sebeple yönetim kurulu, organ sıfatıyla ve diğer organlara ve malvarlıklarını yönettiği ortak ve yatırımcılara hesap ve bilgi verme yükümlüsüdür. Yönetim kurulunun bilgi edinmesi ve bilgi aktarması, zorunlu organ sıfatı ve buna bağlı hak ve yükümlülüğü ile ilgilidir. Kaya, **a.g.e.**, s. 60-61.

502 Nikitine, **a.g.e.**, s. 245.

önemlidir. Bu sebeple bilgi alma hakkının yönetime katılsın katılmasın tüm yönetim kurulu üyelerine ait olduğu açıktır[503].

a.Toplantı Öncesinde

Yönetim kurulu üyesinin bilgi edinme kaynağı, genel olarak yönetim kurulu toplantılarıdır[504]. Ancak yönetim kurulu toplantısı öncesinde üyenin bilgi edinmesinin sağlanması bu konuda daha doğru bir yaklaşım olacaktır[505]. Yönetim kurulu toplantıları görüş teatisi ve kararın verilmesi için merkezdir. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri kurul toplantısında diğer bilgileri talep etme fırsatını elde ederler. Böylece sunulan bilgilerin açıklanması ve tamamlanması olanağı verilmiş olur. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri, toplantıdan önce gerekli bilgiyi edinmiş olmalı ve karar konusu bilgiye ilk kez toplantıda vakıf olmamalıdırlar[506]. Karara ilişkin belgelerin de toplantı öncesinde yönetim kurulu üyelerine verilmiş olması gereklidir[507]. Alınacak kararın şirket açısından önemi, karmaşıklığı, risk oranı ve aciliyet durumu da sağlanacak belgelerin ve bilgilerin kapsamı ve edinilme zamanını etkiler. Gerekli bilgilerin yönetim kurulu üyelerine, onlara uygun inceleme zamanı bırakacak şekilde temin edilmesi önemlidir. Gizlilik, zaman darlığı veya olağanüstü haller nedeniyle gerekli hazırlığın önceden yapılamaması durumunda istisnaen belgeler toplantı esnasında verilebilir[508].

---

503 ETTK m. 331'de yönetim ve temsilde aktif olmayan yönetim kurulu üyelerine doğrudan bilgi alma ve inceleme hakkının tanınmamış olması eleştirilmiştir. Bkz.: Kaya, **a.g.e.**, s. 62, dn. 91.

504 Böckli, **a.g.e.**, §13 N. 179, s. 1608; Rudolf Kunz, **Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrates**, SSHW,Band 23, Zürich, Schulthess, 2004, s. 169.

505 Nikitine, **a.g.e.**, s. 250.

506 Bir yönetim kurulu üyesi kurulda verilecek karara ilişkin gerekli bilgiyi toplantıya kadar edinmemiş ve bilgilendirilmemiş ise, istisnai durumlar haricinde gerekli özeni göstermemiş sayılır Nikitine, **a.g.e.**, s. 250.

507 İsviçre Federal Mahkemesi'nin 19.06.2002 tarihli kararında, banka yönetim kurulu üyelerinin ihtilaflı bir krediyi onaylaması incelenmiştir. Mahkeme, konuya dair bilgilerin üyelerce yönetim kurulu toplantısında öğrenilmesinin, kural olarak, ayrıntılı bir inceleme yapılmasına kafi gelmeyeceğine hükmetmiştir. Bkz.: BGE 4C.201/2001. Karar için bkz.: Nikitine, **a.g.e.**, s. 251.

508 Nikitine, **a.g.e.**, s. 252.; Böckli, **a.g.e.**, § 13, N. 211, s. 1619. Kurumsal yönetim ilkelerinde de, yönetim kurulu toplantısı gündeminde yer alan konularla ilgili bilgi ve belgelerin, eşit bilgi akışı sağlanmak suretiyle, toplantıdan yeterli zaman önce yönetim kurulu üyelerinin incelemesine sunulması öngörülmüştür. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Seri: IV, No:56 Sayılı Tebliğ m. 4.4.2 (30.12.2011 tarihli 28158 sayılı RG).

Yönetim kurulu toplantıları dışında üyelerin bilgi alma hakkı 392. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre, *"Her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir."* Bu talebin yerine getirilmemesi halindeiseyönetim kurulu kararı ile bilgi edinme hakkının kullanılması sağlanabilir. Böyle bir kararın alınamadığı hallerde ise yönetim kurulu üyesi mahkemeye başvurabilir (TTK m. 392/4).

TTK m. 392, yönetim kurulu üyelerinin karar alma sürecinde bilgi edinmelerini kolaylaştırmakta ve bilgi alma haklarını daha kapsamlı ve ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturmaktadır. Ancak bu hükümde bilgi alma hakkı bakımından, hem maddi hem de şekli sınırlamalar mevcuttur. Toplantı dışında üyelerin kural olarak doğrudan bilgi alma hakkı bulunmadığı gibi, şirketin defter ve belgelerini inceleme hakkı da yoktur. Üye, şirketin defter ve belgelerini ancak görevini hesap verilebilirlik ilkesine uygun olarak yapması bakımından gerekli ise talep edebilir[509]. Yönetim kurulu üyesinin şirketin defter ve kayıtlarını inceleme hakkı, başkanın onayı şartıyla görevini yerine getirebilmesi için gerekli ise mümkündür. Yönetim kurulu başkanının, üyenin toplantı dışında bilgi edinme konusundaki talebi üzerinde geniş yetkisi bulunmaktadır[510].

Yönetim kurulu üyelerinin karara ilişkin hazırlık yapmaksızın, özellikle toplantı öncesinde karara ilişkin hiçbir belge dağıtılmaması, bilgi verilmemesi, üyelerin gerekli belge ve raporları okumadan ve diğer teklifleri değerlendirmeden karar vermeleri genel olarak özen yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilmektedir[511]. Ancak TTK m. 392'de yönetim kurulu toplantılarından

---

509 Bkz.: Gerekçe TTK m. 392.

510 Üyelere toplantı dışında en azından genel olarak şirket işlerinin gidişatı hakkında bilgi isteme hakkının tanınmasının yerinde olacağı yönünde bkz.: Pulaşlı, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 1868.

511 Özellikle aciliyet olmamasına rağmen uygun olmayan şekilde hızlı hareket edilerek, gerekli hazırlıklar yapılmaksızın karar alınması halinde gerekli özenin gösterilmediği kabul edilmektedir. Bkz.: Smith v. Van Gorkom, 488 A 2d. 858, 883 (Del. 1985). Smith v. Van Gorkom kararı, yönetim kurulu üyelerinin karar sürecinde göstermeleri gereken özen ölçüsüne ilişkin emsal karar olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, Trans Union şirketi yönetim kurulu başkanı ve CEO'su Van Gorkom, şirketin hisselerinin borçlanılarak satın alınması (*leveraged buyout*) için finans müdürünün belirlemiş olduğu fiyat aralığındaki bedele uygun olarak Jay

önce gerekli bilgilerin sağlanması ve belgelerin üyelere ulaştırılması gerekliliği ifade edilmemiştir. Esas sözleşmeyle veya yönetim kurulu kararı ile üyelerin bilgi alma ve

---

Pritzker'in yönetiminde olan şirketle birleşme görüşmelerini başlatır. Tespit edilen fiyat aralığında bulunan 55 dolarlık teklif –bedelin uygun olup olmadığı konusunda ilişkin üst düzey yöneticilere danışılmamış ve şirketin değerine ilişkin ayrıntılı bir araştırma yapılmamıştır- Pritzker tarafından kabul edilir. Van Gorkom, şirketin yönetim kurulunu toplantıya çağırarak, belirtilen teklifin oylanmasını ve Pritzker'e üç gün içinde bildirilmesini ister. Şirket müdürlerinin çoğunluğu teklif edilen fiyatın düşük olduğu gerekçesi ile buna karşı çıkmalarına rağmen, Trans Union şirketi yönetim kurulu sözleşmeyi onaylar. Muhalif bir pay sahibinin dava açması üzerine konu mahkeme önüne gelir. Davacı, yönetim kurulunun sözleşmeyi onaylarken, özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını iddia eder. Davalı yönetim kurulu üyeleri ise söz konusu kararın işadamı kararı ilkesinin koruması altında olduğunu savunurlar. Mahkeme incelemesinde, dava konusu olayda, ilkenin uygulanmasını engelleyen hile, kanuna aykırılık veya menfaat çatışması içeren bir durumun bulunmadığını belirtir. Ancak işadamı kararı ilkesinin uygulanması için yönetim kurulu üyelerinin makul ölçüde önemli bilgileri edinmiş olmaları gerektiğini de ifade eder. Mahkeme, yönetim kurulunun başlıca hedefinin tüm pay sahiplerinin hisseleri için uygun bir fiyatın elde edilmesi olması gerektiğini belirtir ve özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını karar alma usulü çerçevesinde tartışır. Mahkeme kararında, yönetim kurulu üyelerinin, birleşme işlemini kabul etmeden önce şirketin üst düzey yöneticilerine danışmaları ve bu hususları yönetim kurulu toplantısında ele almaları gerekliliğine işaret edilmiş, toplantı öncesinde yönetim kurulu üyelerinin birleşme işlemine ilişkin görüşmeler konusunda bilgilendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Ancak somut olayda, bu gerekliliklere uyulmamış olması, özellikle toplantı öncesinde, sadece iki üst düzey yetkilinin bilgilendirilmesi, şirket avukatı ve yönetim kurulu üyelerinin konu hakkında bilgi sahibi olmaksızın müzakerelere iştirak etmiş olmaları ağır kusur olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, Van Gorkom'un 55 dolarlık teklifin kendi önerisi olduğunu üyelere açıklamamış olmasını, toplantının kısa sürmesini, toplantı öncesinde hiçbir belge sunulmamış ve birleşme sözleşmesinin okunmamış olmasını da kararında dikkate alarak, üyelerin sorumluluğuna hükmetmiştir. Smith v. Van Gorkom, 488 A2d (Del. 1985). Davada Trans Union yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışması içinde bulunduğunun iddia edilmemiş olmasına ve birleşmenin piyasa koşullarına uygun olarak gerçekleşmesine rağmen üyelerin sorumluluğuna karar verilmesinin kararın değerini azalttığı yönünde bkz.: Daniel R. Fischel, "The Business Judgment Rule and the Trans Union Case", **Bus. Law.**, V. 40, 1985, s. 1453-1455; Aynı yönde: Bayless Manning, "Reflections and Practical Tips on Life in the Boardroom After Van Gorkom", **Bus. Law**., 41,1985, s.1vd.; Arthur M. Borden, "First Thoughts on Decision in Delaware on Trans Union", **N.Y. L. J**., 1985, s.1 yazar kararın şaşırtıcı olduğunu belirtmiştir.; Anthony Baldo, "Delaware Rocks the Boat", **FORBES,** Apr. 8, 1985, s. 126; Leo Herzel, Leo Katz, "Smith v. Van Gorkom: The Business of Judging Business Judgment", **Bus. Law.** , V. 41, 1985-1986, s. 1187 vd; kararın Delaware hukukunu değiştirmediği, sadece mevcut hukuku açıklamadığı aynı zamanda yönetim kurulu üyelerine, işadamı kararı ilkesinin, sadakat, dürüstlük ve gerekli özenin gösterilmesi halinde uygulanacağını ikaz ettiği yönünde, William Prickett, "An Explanation of Trans Union to "Henny-Penny" and Her Friends", **Del. J. Corp.L.**, 10, 1985, s. 462-463; benzer görüşte Barry F. Scwartz, James G. Wiles, "Trans Union: Neither "New" Law Nor "Bad" Law", **Del. J. Corp. L.**,10, 1985, s. 430. Aynı yönde: William T. Quillen, " Trans Union, Business Judgment and Neutral Principles", **Del. J. Corp. L.**, 10, 1985, s. 465 vd.; Morton Moskin, Trans Union: A Nailed Board, **Del. J. Corp. L.**, 10, 1985, s..405 vd.; karar hakkındaki endişelerin tamamıyla dayanaksız olmadığı ancak yönetim kurulunun kararlarına rutin olarak yargısal denetimin yapılabileceğinin önceden ifade edilmesinin ise açıkça bir mübalağa olduğu yönünde bkz.: Stephen M. Bainbridge, "Smith v. Van Gorkom", **UCLA School of Law, Law & Economics Research Paper Series**, Research Paper No. 08-13, 2008, s. 28; kararın yanlış yorumlandığı ve bu sebeple kavramsal işadamı kararı ilkesi altında incelendiği, oysa bu kararın aslında devralmalara ilişkin bir karar olduğu ve hedef şirketin belirli tür özellikle ivedi tekliflere karşı tepkisini düzenlediği ve bu doğrultuda diğer Delaware eyaleti mahkeme kararlarına uygun olduğu yönünde bkz.: Jonathan R. Macey, Geoffrey P. Miller, " Trans Union Reconsidered", **Yale L. J.**, 98, 1988-1989, s. 128.

inceleme haklarının genişletilebileceği ifadesinden faydalanılarak, yönetim kurulu üyelerinin toplantıdan yeterli bir zaman öncesinde gerekli bilgi ve belgeleri edinmelerinin sağlanmasına yönelik bir düzenlemenin yapılması mümkün görülmektedir. Böyle bir düzenleme yapılması halinde üyelerin toplantıdan önce gerekli bilgi ve belgelere kavuşarak ön hazırlık yapmaları ve böylece karar alma sürecinde gerekli özeni yerine getirmeleri mümkün olacaktır. Ayrıca doktrinde, kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, yönetim kurulu üyelerinin toplantıda görüşülecek konular hakkında bilgi sahibi olmaları gerektiği belirtilerek, üyelerin toplantı öncesinde bilgi ve belgeleri edinmelerinin fonksiyonel bir gereklilik olduğu da ifade edilmiştir[512].

b. Toplantı Sırasında

Yönetim kurulu, verdiği kararlara ilişkin bilgi temini ve hazırlanması sürecinin tümünü kendisi yerine getirmez. Önemli bir kısmı münferit üye(ler) veya komiteler aracılığıyla yerine getirilir. Yönetim kurulu toplantısında üyeler, sadece bu üye veya üyelerce toplanmış ve hazırlanmış bilgiye bağımlıdır[513]. Bu bilgilerin doğruluğu, zamanında sağlanması ve bunları hazırlayıp sunan kişilerin nesnelliği önemlidir. Yönetim kuruluna bilginin tam, doğru ve zamanında ulaşması için bilgi akışı sistemi oluşturulmak zorundadır. Yönetim kurulu üyeleri, organizasyon veya raporlamanın yetersiz olmasından kaynaklanan bilgi eksikliğinden sorumludurlar[514].

TTK m. 392/1 uyarınca yönetim kurulu toplantılarında, her üye şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir ve inceleme yapabilir.Yönetim kurulu üyesinin istediği herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez. Böyle bir talebin reddedilmesi halinde üyenin mahkemeye başvurarak bilgi edinme hakkını kullanması mümkündür.

---

512 Pulaşlı, **Bilgi Alma Hakkı**, s.1863; Böckli, **a.g.e.**, §13, N. 207 vd, s.1618 vd.

513 Nikitine, **a.g.e.**, s. 246.

514 Böckli, **a.g.e.**,§13 N.163, s. 1603; BGE, 337/2000, 07.07.2000, BGE, 282/2001, 27.02.2002; BGE, 149/2002, 08.10.2002, Nikitine, **a.g.e.**, s. 247.

Yönetim kurulu üyelerinin karar için gerekli bilgileri temin etmeleri toplantı öncesinde başlamakla birlikte, bu süreç toplantı süresince de devam eder. Elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi ve fikir teatisi sağlanması için gerek murahhas üye ve müdürler ve gerekse yönetimle görevli kişiler gerekli görüldüğünde toplantıya iştirak ederek üyeleri konu hakkında aydınlatma ve ek bilgi verme yoluna gidebilirler. Mevcut bilgi eksiklikleri telafi edilir. Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulu üyeleri ve şirketin yönetimiyle görevlendirilmiş kişiler ile komiteler bilgi vermekle yükümlüdürler. Bir üyenin bu konudaki istemi reddedilemez ve soruları cevapsız bırakılamaz.

TTK m. 392/2 uyarınca yönetim kurulu toplantılarında yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyesi bu konudaki talebinin reddedilmesi halinde bilgi edinme hakkını yönetim kurulu kararı ile bu sağlanamaz ise, mahkeme kararı ile kullanabilir (TTK m. 392/4).

c. Makul Ölçüde Bilgi Düzeyini Tespite Yarayan Kriterler

Yönetim kurulu üyesinin makul ölçüde bilgilenmiş olma konusunda gerekli özeni gösterip göstermediğinin değerlendirilmesinde, bilginin edinilme zamanı, kapsamı ve edinme şekli önem taşımaktadır.

Yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak aldıkları işletme faaliyeti ile ilgili kararları, genel olarak, gelecekte gerçekleşecek olayların değerlendirilmesi ve tahminlere dayanılması ile alınır[515]. Bu sebeple aslında tam olmayan bir bilgiye dayanılarak karar verilmesi söz konusudur. Kararın başarı veya başarısızlığı özellikle pazar, rakip firmaların faaliyetleri ve alıcıların olası tepkilerine bağlıdır. Bu belirsizlik yönetim kurulunun işletme faaliyeti ile ilgili verdiği kararların karakteristik özelliğidir. Alınacak karara ilişkin bilgiler tam değildir. Bu kararlar daha sonra gerçekleşen olumsuz olayların bilgisi ile geriye bakış (*ex post*) açısı ile irdelendiğinde yeterince bilginin sağlanmamış olduğuna ilişkin bir değerlendirmeye

[515] Karar verme durumu, gerekli olan bilgilerin toplanabilmesi ve başarısızlıkla sonuçlanma olasılığı açısından belirli bir risk derecesine sahiptir. Karara ilişkin her şey gelecekle ilgili olup, geleceğin mevcut durumlarda değişiklik getirmeyeceği tespit edilemez. Erol Eren, **Yönetim ve Organizasyon (Çağdaş ve Küresel Yaklaşımla),** İstanbul, Beta, 2003, s. 187.

maruz kalabilir. Yeterli derecede bilgi edinilmesi oldukça masraflı ve zaman isteyen bir iştir. Bu sebeple yönetim kurulunun bu hususta da bir karara varması ve eldeki bilgilerin yeterliliği konusunda değerlendirme yapması gerekmektedir. Zira gerek masraf gerekse zaman kaybı kararın etkinliğine gölge düşürebilir[516]. Gereğinden fazla zaman harcanması rakiplerin pazara hakim olmalarına ve kararın şirket için önemini yitirmesine ve boşuna masraf yapılmasına neden olabilir. Bu sebeple gerekli bilginin edinilmesinde bir seçim yapılmalıdır. Bu seçimde objektif bir ölçü kullanılmalıdır[517]. Yönetim kurulu üyeleri kararın karmaşıklığı, önemi ve ayrıca şirketin büyüklük ve türüne bağlı olarak gerekli olan yoğunluk ve kapsamda bilgi edinmelidirler[518].

Değerlendirmede subjektif ölçüt reddedilmeli, gerekli asgari bilginin kapsamının belirlenmesi yönetim kurulu veya kurula bilgiyi sunan kişinin takdirine bırakılmamalıdır[519]. Bu hususun sadece ilgili kişilerin kendi değerlendirmelerine bırakılması halinde, aslında karar vermek için eksik veya hatalı olan bilginin yeterli olduğunun düşünülmesine sebep olunabilir. Ayrıca böyle bir değerlendirmenin olumsuz diğer bir sonucu da karar alan kişide, tam olmayan bilgi ile işlem yapacağına dair gereksiz korkuya sebep olma ihtimalidir. Böyle bir endişe taşıyan kişi gerekli olmadığı halde daha fazla bilgi edinmeye çalışır. Bu da karar verilmesini geciktirir ve fuzuli masraflara yol açar. Değerlendirmede bu nedenle objektif bir ölçüye gerek duyulur[520]. Kararla ilgili gerekli bilginin sağlanıp sağlanmadığının

---

516 Kararın kazanç tahminlerinin değerlendirilmesi farklı metotlar ile gerçekleştirilebilir. Kararın şirket bütçesine getireceği yük, masraf, kâr-zarar hesabı, kazanç ve riskin değerlendirilmesi bu konuda merkez noktayı teşkil eder. Bu araştırmaların yapılması ise yüksek masraflara sebebiyet verir. Özellikle kararların hızlı bir şekilde alınması, yatırımın başarısında önemli rol oynar. Bkz.: Holger Fleischer, "Die Business Judgment Rule im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie", **Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag**, München, C.H. Beck, 2002, s. 840-841; Rasyonel bir karar alma sürecinde özellikle bilgi temininin yüksek maliyetlere bağlı olduğuna ve hızlı kararların projelerin başarısında merkezi bir rol oynadığına dikkat edilir. Bu sebeple bilgi temini görevi uyarınca, bilginin karara ilişkin önemi ve elde edilmesi masrafına bakılmaksızın akla gelebilecek tüm bilgilerin elde edilmesi gerekliliğinden söz edilemez. Bkz.: Ruffner, **a.g.m.**, s. 214.

517 Nikitine, **a.g.e.**, s. 253; ayrıca bkz.: Grass, **a.g.e.**, s. 125; Kunz, **a.g.e.**, s. 193.

518 Nikitine, **a.g.e.**, s. 253-254; Hangi bilgilerin ne ölçüde somut olayda değerlendirilmesi gerektiği kararının yönetim kurulunun takdirinde olduğu yönünde bkz.: Grass, **a.g.e.**, s. 86, ancak yazar bulunulan şartlar altında, makul değerlendirme yapılabilmesi için vazgeçilemez bilgilerin yönetim kurulunca toplanıp değerlendirilmesini arar, Grass, **a.g.e.**, s. 179.

519 Nikitine, **a.g.e.**, s. 254; Ayrıca bkz.: Kunz, **a.g.e.**, s. 193.

520 Nikitine, **a.g.e.**, s. 254.

değerlendirilmesinde objektif bir standart getirmeye çalışırken titiz davranmak gereklidir. Zira hangi bilgilerin gerekli olduğuna ilişkin sonradan yapılan değerlendirme, kararın içeriğine yönelik bir inceleme şekline de bürünebilir[521].

Doktrinde, yönetim kurulu üyelerinin makul ölçüde bilgi edinmiş sayılması için bazı kriterlerin aranması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar, farklı alternatifler üzerinde çalışma yapılması[522], tahminlerin değerlendirilmesi[523] veya operasyonel ve mali risklerin analiz edilmesi[524] olarak sayılmaktadır. Ancak diğer bir görüş ise, bilginin yeterli düzeyde sağlanması için sayılan bu gerekliliklerin kararın yerindeliğinin değerlendirilmesini işaret ettiğini belirtir. Bu görüşe göre, işadamı kararı ilkesinin*"kararın makul ölçüde bilgilenmiş olarak alınması"* şartı, kararın benimsenebilir olması için gerekli bilgilerin elde edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir[525]. İşadamı kararı ilkesi uyarınca, hakimler, karar alma sürecinde, bir değerlendirme yapmak durumundadırlar. Gerçekten de makul ölçüde bilgi edinilmiş olması şartının içeriğinin hakimlerin subjektif değerlendirmelerine bırakılması, geniş kapsamlı olarak yorumlara ve yerindelik denetimine sebep olabilecektir. Bu şartın, akla uygun ve benimsenebilir bir karar için elzem bilgilerin elde edilmiş olup olmadığının değerlendirilmesi olarak kabul edilmesi ve kararın alındığı zamanda makul olarak ulaşılabilecek ölçüde gerekli bilgilerle sınırlandırılması,ilkenin amacının gerçekleştirilmesi bakımından uygun bir yöntem olabilecektir.

Karara ilişkin tüm bilgilerin edinilmesi gerek kararın geleceğe dönük olması ve bu sebeple tam olmayan bilgiye dayanılması gerekse diğer fiziki etmenler (zaman baskısı, tüm bilginin elde edilmesinin imkansızlığı gibi etmenler) sebebiyle mümkün değildir. Somut bir olay için gerekli bilgilerin tek tek sayılması imkansızdır. Bilginin kapsamı ve yoğunluğu, somut kararın karmaşıklığı ve önemine, aynı zamanda fiili ve hukuki sınırlara bağlıdır[526]. Somut olayın şartları vasıtasıyla gerekli bilgi yoğunluğu

---

521 Walter G. Paefgen, "Dogmatische Grundlagen, Anwendungsbereich und Formulierung einer Business Judgment Rule im künftigen UMAG", **AG**, 2004, s. 254.

522 Isler, **a.g.m.**, s. 46 vd; von der Crone, Verantwortlichkeit, s. 249.

523 Isler, **a.g.m.**, s. 48; Ruffner, **a.g.m.**, s. 230.

524 Ruffner, **a.g.m.**, s. 214.

525 Nikitine, **a.g.e.**, s. 255.

526 Ruffner, **a.g.m.**, s. 213-214; Fleischer, 2002, s. 841.

değerlendirilebilir[527]. Ancak karara ilişkin bazı kriterler bu yönde yol göstericidir. Bunlar özellikle alınan kararın türü ve önemi (işletmenin satılması, yeni bir ürün üretimine başlama), kararın aciliyeti (buluş için patent siciline tescil başvurusunda bulunulması), bilgi edinmenin masrafı (araç ve olanakların belirlenmesine yardım edecek verilerin çok ve çeşitli olması sebebi ile bunlara ilişkin bilgiyi toplamak, değerlendirmek için geniş bir personel ve teknik araç gereksinimi, pazar araştırmaları vb. doğrudan ve dolaylı masraflar), elde edilecek bilginin beklenen yararı (bilginin genel olarak önemi, satış tahminlerine güvenilirlik vb.), şirketin türü, büyüklüğü ve iktisadi durumu (dünya çapında bir şirket olması veya küçük veya krizde bir şirket olması durumu) gibi kriterlerdir[528].

Bu kriterler ve bunların karşılıklı etkileşimi her kararda dengelenmek durumundadır. Genel olarak kararın türü ve şirket için önemi öncelikle dikkate alınmalıdır. Karar şirket için ne kadar önemli, karmaşık ve riskli ise o derece daha fazla bilgi edinmek gerekmektedir. Diğer yandan bilgi gereksinimi kararın aciliyeti ile birlikte değerlendirilmelidir. Eğer kararın alınması çok acil ise bunun aciliyeti oranında bazı uzman görüşü ve raporların alımından vazgeçilmesi mazur görülebilir[529]. Ancak çok riskli kararlarda bu bir savunma sebebi olamaz. Karar ne kadar riskli ise o oranda aciliyet kriteri önemini kaybeder[530].

Maliyet kriteri de gerekli bilginin elde edilmesi bakımından göz önüne alınmalıdır[531]. Bilgi toplanması hem zaman alıcı hem de masraflı bir süreçtir. Farklı bilgilerin elde edilmesinin masrafı ondan sağlanacak yarar ile karşılaştırılarak, tespit

---

527 Schlimm, **a.g.e.**, s. 219-220; Paefgen, **a.g.e.**, s. 225; Roth, **a.g.e.**, s. 84.

528 Schlimm, **a.g.e.**, s. 220; Lohse, **a.g.e.**, s. 322, 325, özellikle zaman baskısı açısından bkz.: Burkhard Bastuck, **Enthaftung des Managements: Corporate Indemnification im amerikanischen und deutschen Recht**, Köln, Carl Heymanns, 1986, s. 69; Makul ölçüde bilgi edinilip edinilmediğinin tespitinde, yönetim kurulu kararının şirket için önemi, bilginin üyelere sunulması için zamansal durum, bilgi edinmenin masrafı, şirketin iş durumu, şirketin iş hacmi, şirket menfaati kriterleri dikkate alınır. Bkz.: Abeltshauser, **a.g.e.**, s. 83.

529 Sonuca kısa sürede ulaşmanın gerekli olduğu durumlarda, amaca ulaştıracak diğer yollar, hareket biçimleri yani alternatifler üzerinde zaman kaybedilmez. Ancak ani kararlarda alternatiflerin değerlendirilmemiş olması sebebi ile kararın etkinlik ve verim derecesi düşebilir. Kemal Tosun, **İşletme Yönetimi**, Ankara 1992, s. 317-3178.

530 Schlimm, **a.g.e.**, s. 224. Karar verilirken, fazla gecikilerek fırsatların kaçırılmaması önemli olduğu gibi, çok fazla acele edilerek etraflıca inceleme ve araştırma yapılmadan karara varılması halinde de şirket açısından iyi ve yerinde bir karardan bahsedilemez. Eren E., **a.g.e.**, s. 190.

531 Kararın, masrafların asgari düzeyde tutularak en iyi sonucu verecek şekilde alınması önemlidir. Bkz.: Eren E., **a.g.e.**, s. 190.

edilecek sonuca göre, bilginin temini veya ondan vazgeçilmesine karar verilmesi mümkündür. Ancak çok riskli kararlarda bu kriter de önemini yitirebilir. Burada özellikle elde edilecek bilgi, söz konusu kararın güvenilirliğini yüksek derecede geliştirecek ise bu bilginin yüksek masraflı da olsa elde edilmesi beklenebilir. Şirketin büyüklüğü ve mali durumu da önemli bir etkendir. Daha büyük ve mali durumu iyi olan şirketlerde daha fazla bilgi edinilmesi beklenir. Bu kriter yardımcı bir fonksiyon görür ve diğer kriterlerle karşılıklı değerlendirilmesi gerekir[532]. Özellikle birden fazla çözüm alternatifinin hazırlanması ve önerilmesi önemli stratejik kararlarda gereklilik arz eder. Ancak bu hususun zorunlu olarak aranması, bazı kararlar bakımından farklı çözüm yolları üretmek ve alternatifler geliştirmek mümkün olmadığından uygun değildir. Yargısal incelemede başka alternatiflerin daha iyi olduğundan bahisle yerindelik denetimi yapılmamalıdır. Asıl önemli olan husus, akla uygun şekilde savunulabilecek bir karar için gerekli bilgilerin edinilmiş olmasıdır[533]. Karar alma sürecinde alternatiflerin değerlendirilmiş olması, özenli şekilde bilgi edinme çabasını gösteren bir unsur olarak değerlendirilir[534].

Toplantıda gerekli belge ve raporların incelenmesi ve üzerinde tartışılması gerekir. Sadece toplantı konusuna ilişkin belgelerin üyelere dağıtılmış olması yeterli değildir. Toplantı sırasında konu hakkında yeterli derecede soru sorulmuş olması, gerekli tartışma ortamının yaratılmış olması şarttır. Yönetim kurulu üyelerinin pasif şekilde sadece oy kullanmış olmaları makul ölçüde bilgi edinilmesi konusunda gerekli özenin gösterilmemesi olarak değerlendirilir[535].

Kararın şirketin mali koşulları ile uygun olup olmadığının açıklanması gereklidir. Böylece kararın uygulanmasının sonuçlarının getireceği olası giderler ve

---

532 Schlimm, **a.g.e.**, s. 224; Şirket açısından iyi ve verimli bir karardan bahsedilebilmesi için kararın alınması ve uygulanmasında yüklenilecek giderlerin elde edilecek gelirden veya sonuçtan fazla olmaması veya olanaklar ölçüsünde düşük bulunması gereklidir. Tosun, **a.g.e.**, s. 326.

533 Nikitine, **a.g.e.**, s. 256.

534 Karar, düşünmeyi, araştırmayı ve çeşitli alternatiflerin değerlendirilerek karşılaştırılmasını gerektirir. Ancak karar sürecinin gereğinden fazla uzun sürmesi de, kararın etkinliğini azaltabilir veya ortadan kaldırabilir. Benzer şekilde, bazı hallerde karar sürecine gereğinden fazla zaman harcamak kararın etkinliğini artırsa bile giderlerini ve dolayısıyla verimlilik derecesini olumsuz yönde etkileyebilir. Zaman unsurunun çok önemli olduğu rekabet durumlarında kararın etkinlik derecesinden kısmen vazgeçmek pahasına az zaman harcanması ve böylece acele kararlar alma yoluna gidilmesi salık verilir. Tosun, **a.g.e.**, s. 327.

535 Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 872 (Del. 1985).

karara bağlı borç yükü ortaya konabilir. Ayrıca yönetim kuruluna, karar bir sözleşmeye ilişkin ise, ilgili hukuki dayanak ve önerilerle birlikte sözleşmeler veya sözleşme taslakları sunulmalıdır[536]. Özellikle yüksek risk içeren kararlarda, durumun farkında olunması ve riskin değerlendirilmesi önemlidir. Riskten kaçınmak değil, riskin getireceği olumsuz sonuçları mümkün mertebe ortadan kaldırmak için gerekli önlemlerin alınması ve değerlendirilmesi gerekir[537].

d. Sunulan Belge ve Raporların İncelenmesi

Kararın alınış süreci gerek yönetimin devri halinde üyelerin ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin tek başlarına verdikleri kararlarda[538] gerekse yönetim kurulunun kollektif olarak verdiği kararlarda önemli bir inceleme ölçüsüdür. Özellikle bireysel verilen kararlarda karar alınırken gerekli bilgilerin edinilmesine harcanan zaman, konuyla ilgili şirket çalışanları ile yapılan görüşmeler ve müzakereler, diğer yönetim kurulu üyeleriyle bilgi alışverişi yapılıp yapılmadığı ve bunun kapsamı değerlendirme konusudur. Yönetim kurulunun kollektif olarak verdiği kararlardan farklı olarak, bireysel kararlarda tek kişinin iradesi rol oynuyor gibi görünse de aslında burada da şirket çalışanları ile yapılan görüşmeler ve bunlardan alınan bilgiler ve gerektiğinde diğer yönetim kurulu üyeleri ile bilgi ve görüş teatisi söz konusudur. Ancak açılacak sorumluluk davalarında bu hususun ispatlanması ve belgelenmesi konusunda zorluk yaşanabilir. Bu sebeple söz konusu bu çalışmalara ilişkin belgelendirme tavsiye edilir[539].

Yönetim kurulunun kurul olarak verdiği kararlarda, pek çok fikir ortak bir iradeyi oluşturur. Müzakere sürecinde farklı uzmanlık ve bilgi sahibi kişilerin karşılıklı fikir alışverişinde bulunması söz konusudur. Gerek komitelerin gerekse yönetim kurulunun tamamının verdiği kararlar açısından bu husus geçerlidir. Yönetim kurulunca verilen kararların genellikle başka komite veya kişilere

---

536 Nikitine, **a.g.e.**, s. 257-258.

537 Nikitine, **a.g.e.**, s. 257-258.

538 Yönetimin devri, kanuni sınırlamalar çerçevesinde, karar alma yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere bırakılmasıdır. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. s. 212-213.

539 Schlimm, **a.g.e.**, s. 226 vd.

devredilemeyen görevlere ilişkin olması, bunların önem derecesinin yüksek olmasını ortaya çıkarır. Bu durum kararın aciliyeti veya maliyet kriterlerinin değerlendirmede göz ardı edilmesine sebep olabilir. Ayrıca yönetim kurulu kararlarında tüm üyelerin hep birlikte bilgi temin etmesi düşünülemez. Özellikle büyük ölçekli şirketlerde karara ilişkin bütün hazırlık sürecinin kurul üyelerinin tamamı tarafından yerine getirilmesi söz konusu değildir. Bilgi edinilmesi ve konu hakkında raporların düzenlenmesi komiteler veya alt çalışanlar tarafından yerine getirilir. Gerek duyulduğunda şirket dışından konu hakkında uzmanlardan görüş alınır. Bu şekilde toplanılan bilgiler kurula sunulur ve kurulda tartışma ve müzakereler sonucunda karar alınır. Bu anlamda iki aşamalı bir bilgi ediniminden bahsedilir. Öncelikle karar hakkında bilgi edinme ile görevlendirilen kişiler tarafından edinilen bilgi daha sonra yönetim kurulu üyelerince paylaşılır[540]. Bu sebeple karar hazırlığı ile ilgisi olmayan diğer üyelere, önemli vakıaların yazılı olarak toplantı belgelerinde kendilerine sunulması, edinilen bilgilerin bir özet şeklinde değerlendirilmesi ve açıklanması, karar konusunun bir sözleşmeye ilişkin olması halinde sözleşme örneğinin sunulması önemlidir. Ayrıca bilgi edinme ile görevlendirilen kişinin toplantıda raporu sunması veya profesyonel bir danışman tarafından bunun sunulması tavsiye edilir[541].

Yönetim kurulu alınacak kararla ilgili komitenin, şirket yönetiminin veya konunun uzmanı olan üçüncü bir kişinin düzenlediği rapor ve bu kişiler tarafından sunulan bilgiye göre doğrudan karar vermez. Öncelikle söz konusu bilgi ve raporlar üzerinde çalışılır, bunlar kritik edilir ve değerlendirilir. Yönetim kurulu üyelerinin karar için gerekli bilgi ve belgeleri sağlayan kişilerin getirdikleri verilere iyi niyetli güvenlerinin korunması gerekir (DGCL m. 141 (e))[542]. Ancak yönetim kurulu

---

[540] Schlimm, **a.g.e.**, s. 243.

[541] Schlimm, **a.g.e.**, s. 245. Yönetim kurulu kararlarının alınış sürecinde gerekli özenin gösterilmesi konusunda emsal olan Smith v. Van Gorkom davasında da, şirket yönetim kurullarının, kararlarında, avukat ve finans uzmanı kişilerin görüşlerini almaları teşvik edilmektedir. Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 872 (Del.1985). Bkz.: Bainbridge, **a.g.e.**, s. 281.

[542] Benzer düzenlemeler için bkz.: Model Kanun § 8.30 (e); ALI İlkeleri §4.01, 4.02. Brehm v. Esiner davasında, yönetim kurulu üyelerinin, kendilerine karar konusuna ilişkin bilgi ve belgeleri sunan kişilere iyi niyetli güvenlerinin korunacağı belirtilmiştir. Dava konusu, Walt Disney Şirketi'nin yönetim kurulu başkanı ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesidir. Davacı, bu sözleşmenin şirket malvarlığının israfına sebep olduğunu iddia etmiştir. Beş yıl süreli olarak akdedilen sözleşme hükümlerine göre, yönetim kurulu başkanının kusuru olmaksızın sözleşmesinin feshedilmesi halinde verilecek ayrılma tazminatı, sözleşmenin devamı süresince hak edilecek ücret ve sağlanacak mali haklardan çok daha fazladır. Yönetim kurulu başkanının

üyelerinin tamamıyla pasif kalarak, toplantıda sunulan bilgileri sadece kabul etmesi ise yeterli değildir. Bilgi ve belgeleri sunan kişilerce sunulan veriler, yönetim kurulu üyelerince hem maddi hem de şekli açıdan değerlendirilerek eksikliklerinin giderilmesinin sağlanması gerekmektedir[543].

Toplantı esnasında müzakere sürecinde gerekli özenin gösterilmesi gerekmektedir. Müzakere süreci önemli bilgilerin üyenin, şirket çalışanının veya bilgi temini dışarıdan bir uzman tarafından yapılmış ise bu kişinin raporunun yönetim kuruluna sunulmasını da içerir. Birden fazla raporun sunulması, konu hakkında farklı yorumların ve değerlendirmelerin açıklanması, karara ilişkin önemli noktalara dair incelemelerin yapılması, bu süreçte gerekli özenin gösterildiğini işaret eder[544].

Bu çerçevede yönetim kurulu üyelerinin kendilerine sunulan bilgileri inceleyerek, gerektiğinde sunulan belge ve bilgilerin tamamlanmasını ve açıklanmasını talep etmesi söz konusu olur.

(1) Şekli Açıdan İnceleme

İlk olarak yönetim kurulu üyeleri kendilerine sunulan bilgi ve raporları şekli yönden değerlendirirler. Eğer söz konusu bilgi ve raporlar tam olarak hazırlanmamış ise, üzerinde maddi bir değerlendirme ya hiç yapılamaz veya çok zor yapılır. Yine

---

sözleşmesi, şirket tarafından süresinden önce feshedilmiştir. Davacı, bu sözleşmeyi kabul eden yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Davalı yönetim kurulu üyeleri ise, DGCL m. 141(e) uyarınca sorumlu tutulamayacaklarını, zira karar alırken uzman kişiden görüş aldıklarını belirtmişlerdir. Mahkeme, davacının, üyelerin raporu tanzim eden uzmanlara güvenlerinin iyi niyetli olmadığına ve uzmanın şirket tarafından veya onun adına makul özenle seçilmediğine ilişkin herhangi bir delil sunamadığını belirtmiştir. Ayrıca, mahkeme, davanın kabulü için, yönetim kurulu üyelerinin, ulaşmalarının makul görüldüğü önemli bilgileri edinmemiş olduklarının veya bu konuda ağır ihmallerinin bulunduğunun veyahut yönetim kurulu kararının israf veya hile oluşturacak derecede mantıksız olduğunun ispatlanması gerektiğine karar vermiştir.

543 Nikitine, **a.g.e.**, s. 262; Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 872 vd. (Del. 1985). Delaware Yüksek Mahkemesi, 1989 yılında vermiş olduğu Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp. kararında da, yönetim kurulunun karar alma sürecinde çoğunlukla üçüncü kişilerin verdiği bilgilere dayanması gerçeğini dikkate almış ancak şirket kontrolünün el değiştirmesi halinde sadece ücretli uzman ve yöneticilerin verdiği bilgilere inanmanın işlemin yapısını ve uygulamasını bozacağını belirtmiştir. Bu sebeple, karar alma sürecinde gerekli özenin gösterilip gösterilmediği konusunda, yönetim kurulunun müzakere sürecinde aktif ve doğrudan bir rol oynayıp oynamadığına bakılması gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz.: Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp. 569, A.2d 53, (Del.1989).

544 Nikitine, **a.g.e.**, s. 257.

söz konusu bilgilerin yönetim kurulu üyelerinin anlayamayacağı bir şekilde kaleme alınmış olması ya da belgelerde eksiklik halinde de aynı etki doğar. Bu halde yönetim kurulu üyelerinin, inceleme ve değerlendirme yetkilerini kullanmak için, öncelikle söz konusu bilgi ve raporları reddederek, tamamlanmış, saflaştırılmış ve okunabilir hale getirilmiş hallerini talep ettiklerini belirtmeleri gerekir. Yönetim kurulu üyeleri, karar verirken, inceleme için ihtiyaç duydukları belge ve bilgileri talep etmelidirler[545].

(2) Maddi Açıdan İnceleme

Yönetim kurulu üyeleri kendilerine sunulan bilgileri maddi olarak irdelemek ve değerlendirmek zorundadırlar. Bunun için üyeler, kendilerine sunulan bilgi ve belgeleri incelemek, bunların açıklanmasınıve düzeltilmesini talep etmek durumundadırlar[546].

Yönetim kurulu üyeleri bu görevlerini yerine getirirken, bilginin doğruluğu ve tamlığını eleştirisel olarak denetlemek ve değerlendirmek, gerektiğinde karar temelini oluşturacak bilgi ve belgelerin tamamlanmasına çalışmak zorundadırlar[547].

Yönetim kurulunun şirketin işletme konusunu gerçekleştirmeye yönelik, takdir yetkisi çerçevesinde aldıkları kararları, geleceğe ilişkin bir tahmin içerirler. Bu sebeple konu hakkında ne kadar bilgi edinilmiş olursa olsun, kararın uygulanmasının sonuçlarının belirsizliği ve dolayısı ile zarar riski ortadan kalkmaz. Ancak yönetim kurulu üyeleri, kararın alındığı zaman itibariyle söz konusu bilgilerin ve bu bilgilere dayanılarak alınan kararların ticari yaşam gerçekliği içinde olup olmadığını değerlendirmelidirler. Kararın bu yolla objektif olarak beklenebilir ve makul nitelikte olmasını sağlamalıdırlar. Kararın rasyonel bir karar olup olmadığı (*ex ante*) bakış

---

[545] Bir yönetim kurulu üyesi, diğer yönetim kurulu üyelerinin hazırladığı rapor ve bilgileri veya yönetimin etkisi altında kaldığı durumlarda yönetimce hazırlanmış verileri, yetersizliği sebebi ile reddetmekte çekimser kalabilir. Bu halde üye, üzerine düşen görevi yerine getirmemiş olur, Nikitine, **a.g.e.**, s. 262-263.

[546] Bu konuya ilişkin Federal Mahkeme'nin bir kararında da, bilgilerin özenli ve eleştirisel olarak okunmamış olması, ayrıca bilgilerin tam ve açık olmayışına rağmen bu eksikliğin giderilmesinin talep edilmemiş olması görev ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bkz.: BGE 97 II 403, n. 5; 108 V 199, 203; n. 3a. Bkz.: Grass, **a.g.e.**, s. 181.

[547] Isler, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Grass, **a.g.e.**, s. 181.

açısı ile kararın alındığı zaman itibariyle dikkate alınır. Yönetim kurulu üyeleri, söz konusu işin mantıken başarılı olma olasılığını ve bu işe uygun karar alınmasını değerlendirmelidirler. Özellikle çok az belge ve bilgiye dayanılarak karar alınması özensiz bir incelemenin işareti olarak görülür[548].

Bilginin değerlendirilmesi yönetim kurulu toplantısından önce başlar. Hazırlık çalışmaları olarak değerlendirilebilecek bu dönemde, üye aldığı bilgi ve belgeler üzerinde inceleme yapar. Ancak yönetim kurulu toplantılarında üyenin toplantı gündemini bilme zorunluluğu olmadığı için, bilgilere ve belgelere ulaşması toplantı sırasına da rastlayabilir. Burada yönetim kurulu üyelerinin, bir müzakere organı olarak fikir teatisinde bulunup, konuyu analiz ederek, neden ve sonuçları araştırarak karar vermeleri söz konusudur. Özellikle kollektif kararlarda bu toplantı esnasında farklı bilgi ve tecrübedeki kişilerin karşılıklı soru sormaları, anlaşılmayan hususların üyelere açıklanması esnasında yeni ve konuyu aydınlatıcı sorular gündeme gelebilir. Bu süreç artık daha fazla soruya cevap vermediğinde, ortak irade ile karar oluşturulur[549].

Toplantının süresi ve verilen ara da yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirmelerinde etkendir. Üyelerin yeterli bir zamana sahip olmaları doğru karar vermelerinde şüphesiz etki sahibidir. Özellikle karmaşık ve çok risk içeren işlere ilişkin toplantıların daha uzun sürmesi beklenir. Ancak karar makul ölçüde ulaşılabilecek bilgi temelinde alınmış, işin niteliği gereği uygun şekilde incelenmiş ve müzakere yapılmış ise, sadece toplantının kısa sürmesi karar alanların özensiz davrandıklarını göstermez[550].

---

548 Nikitine, **a.g.e.**, s. 264.

549 Nikitine, **a.g.e.**, s. 266-267.

550 Nikitine, **a.g.e.**, s. 269.

III. İŞADAMI KARARI İLKESİNİN UYGULANMASI VE UYGULANMASININ SONUÇLARI

A. İlkenin Hukuk Sistemimize Adapte Edilebilirliğinin Değerlendirilmesi

Amerikanhukukunda yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin vermiş oldukları kararların mahkemeler tarafından yerindelik incelemesine tabi tutulmaması ve sorumluluklarının işadamı kararı ilkesi uyarınca değerlendirilerek sınırlanması, sorumluluk davalarında merkezi bir konumda bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin sorumluluk rejimi Amerikanhukuku ile Türk hukukunda genel olarak paralel nitelikte olup, özen ölçüsü her iki hukuk sisteminde de objektif karakterde tespit edilmiştir. İlke her ne kadar normatif olarak düzenlenmemiş olsa da TTK m. 369'un gerekçesinde tedbirli yönetici ölçüsünün tanımlanmasında esas alınmış ve uygulanabilirliği belirtilmiştir[551].

Yargıtay'ın, konu hakkında ilkeye açıkça atıf yapan kararları bulunmamaktadır. Ancak ilkenin temel fikri bazı kararlarda yer almıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.05.1986 tarihli kararında, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık yararı doğrultusunda işlem yapmış olmaları ve bu kişilerin söz konusu işlemde kişisel çıkarlarının bulunduğunun iddia ve ispat edilmemiş olması halinde şirkete karşı sorumluluklarının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir[552]. Ayrıca bazı mahkeme kararlarında,*"işletmesel karar"* kavramı altında konuya değinilmiştir. Her ne kadar bu kararlar iş hukukuna ilişkin ihtilafların çözümüne ilişkin olsa

---

551 Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi çerçevesinde mahkemelerin kararın içeriğine ilişkin yerindelik denetimi yapamayacaklarına ilişkin bkz.: Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 85 vd.; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 84; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 75; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 584 (d), s. 298; Göktürk, **a.g.m.**, s. 238-239; Göktürk, **a.g.e.**, s. 149-150.

552 *"Bir şirketin her zaman kâretmesi düşünülemeyeceğine gibi, kasıt ve ihmal olmaksızın sadece iyi niyetli davranışlar sonucu kazanç kaybına uğraması halinde de, yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi, hak ve nesafet kurallarına da uygun düşmez."* Yarg. 11. HD. 23.05.1986 T., E.2998, K. 3161, (Eriş, **2004**, s. 1848); Ayrıca bkz. Yarg.11. HD. 16.09.1988 T., E. 5189, K. 5006, *"Anonim ortaklık, yönetim kurulu üyelerinin kişisel kusuru ile değil de, ortaklığın içine düştüğü mali imkansızlıklar nedeniyle zarar etmişse, yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmazlar."* Karar için bkz.: Eriş, **2004**, s. 1848.

da,ilkenintemelinde yer alan düşünce bu kararlarda da mevcuttur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararlarında, *"işletmesel karar"* kavramından bahsedilmiş ve bu kapsamda işletmesel kararların yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde mahkeme incelemesinin yapılamayacağı, bu kararların yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir[553]. Kararlarda işletmesel kararlar; işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzeltilmesi konusunda işverenin aldığı her türlü kararlar olarak belirlenmiş ve işverenin verdiği bu kararların kural olarak yargı denetimi dışında tutulmasının kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlı olduğu belirtilmiştir[554].

Yönetim kurulunun ve üyelerin almış oldukları kararların mahkeme tarafından sonradan değerlendirilmesinin sınırlanması fikri, genel kurul kararlarının hakim tarafından denetiminde yerindelik incelemesinden kaçınılması gerekliliği düşüncesi ile de paralellik arz eder[555]. Mahkemeler genel kurul kararlarını, kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırılık bakımından denetler (eTTK m. 381, TTK m. 445, 446). Genel kurul kararlarının iptali davasında hakim, genel kurul kararlarının amaca elverişli veya ortaklık bakımından yararlı olup olmadığını denetleyemez[556]. Bu sebeple genel kurul kararlarının iptali davasında hakim, yerindelik veya amaca uygunluk bakımından bir denetim yapmaz, sadece hukuka uygunluk denetimi yapar. Yargıtay 11. HD'nin 13.11.1980 tarihli kararında da ilkenin temel fikri kabul edilerek, *"Mahkeme yasaya veya ana sözleşmeye aykırı*

---

553 Bkz.: Yarg. HGK., 24.02.2010 T., E. 32, K. 104; Yarg. HGK., 24.02.2010 T., E. 33, K. 105. Aynı yönde bkz.: Yarg. HGK., 02.06.2010 T., E. 272, K. 276. Yargıtay 9. Dairenin aynı yöndeki kararları için bkz.: Yarg. 9. HD., 25.05.2009 T., E. 2008/28825, K. 2009/13792; Yarg. 9. HD., 23.03.2009 T., E. 2008/34202, K. 2009/7718; Yarg. 9. HD., 28.09.2009 T., E. 2008/41685, K. 2009/24344; Yarg. 9. HD., 06.07.2009 T., E. 2009/17950, K. 2009/19553; Yarg. 9. HD., 19.04.2010 T., E. 14987, K. 10846; Yarg. 9. HD., 09.02.2009 T., E. 1186, K. 1832; Yarg. 9. HD., 14.02.2011 T., E. 6396, K. 2628; Yarg. 9. HD., 15.10.2007 T., E. 16150, K. 30227 (**Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı**).

554 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.06.2010 T., E. 272, K. 276; Yarg. HGK., 24.02.2010 T., E. 32, K. 104; Yarg. HGK., 24.02.2010 T., E. 33, K. 105 sayılı kararları ile onu izleyen daire kararlarında, söz konusu işletmesel kararların tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir.

555 Grass, **a.g.e.**, s. 91-93; Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 90.

556 Genel kurul kararlarının iptali davalarında, mahkemeler, hukuka uygunluk denetimi yapmakta, genel kurul tarafından makul düşünce sınırının keyfi şekilde aşılmış olması söz konusu olmadıkça, alınan kararın amaca uygunluğunu incelemekten kaçınmaktadırlar. BGE 117 II 308, BGE 100 II 392, BGE 99 II 55, Frick, **a.g.m.**, s. 511-516.

*kararı iptal ettikten sonra genel kurulun yerine geçerek yasaya ve ana sözleşmeye uygun karar vermeye yetkili değildir."*şeklinde karara varılmıştır[557].

Ancak Amerikan hukuku ile hukuk sistemimiz arasındaki farklılıklar sebebiyle ilkenin menşei ülke uygulamasındaki şekli ile bire bir adapte edilmesi olanaklı değildir. Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini açık ve net bir şekilde belirleyen mevzuat bulunmamakta ve eyalet düzenlemeleri arasında da farklılıklar görülmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri ve sorumlulukları genel olarak mahkeme içtihatları ile şekillendirilmiştir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri geniş bir hareket alanına sahip olup, bu faaliyetleri sebebiyle sorumluluk riskini de kendileri taşımaktadırlar. İşadamı kararı ilkesi, bu boşluğun yönetim kurulu üyeleri aleyhine sonuçlar yaratmasını engelleme amacıyla benimsenmiştir. Ancak İsviçre, Alman ve Türk hukukları bakımından yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin mevzuatla belirlenmiş olması ve bunların üyelerce de biliniyor olması sebebiyle, işadamı kararı ilkesinin Amerikan hukukundaki kadar esnek uygulanması söz konusu olmayıp, sorumlulukların bu yolla sınırlandırılmasının etkisi düşük olacaktır.

Doktrinde özellikle işadamı kararı ilkesinin sağladığı sorumsuzluk alanının, şekli bir inceleme neticesinde meydana geldiğine ilişkin değerlendirmenin hukuk sistemimiz açısından kabulünün mümkün olmadığı, Türk hukuk sistemi açısından yöneticilerin bu kararları alırken gerekli özeni gösterip göstermediği hususunda inceleme ve değerlendirme yapılmasının emredildiği, bu incelemenin şekli bir inceleme olduğunun, işin esasına yönelik bir değerlendirme yapılmadığının söylenmesinin ise kabul edilebilir nitelikte bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda özen yükümlülüğünün ilkenin uygulanabileceği veya uygulanmasının söz konusu olmadığı tüm kararlar için geçerli olduğu ve bu sebeple ilk etapta belirli hususların araştırılması, bu sorulara olumsuz cevap verildiğinde ikinci aşamaya

---

[557] Yarg.11.HD., 13.11.1980 T., E. 1980/4969, K. 1980/5245 sayılı kararı için bkz.: Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. I., Ankara, Seçkin, 1987, s. 1108. Doktrinde genel kurulun açıkça mantığa aykırı (keyfi) kararları bakımından hakimin genel kurul kararını yerindelik açısından denetleyebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §25 N. 15, 59, s. 249, 255; Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 91. Ancak bu tür kararların çoğu zaman dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan kararlar olduğu ifade edilir. Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 91, dn. 29.

geçilmesi gibi bir değerlendirme sürecinin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir[558]. Ancak ilkenin, takdir yetkisi ile alınan bir kararın keyfiliğe mi dayandığı yoksa karar sürecinin gerekli özen gösterilerek mi geçirildiği hususunda sorgulama yapmak suretiyle yöneticilerin özenli davranıp davranmadığı yönünde tespite olanak sağladığı, bu tespitte bir araç olarak kullanılabileceği genel olarak kabul edilmektedir[559].

Kanaatimizce, Amerikan hukukundaki farklılıklar dikkate alınarak ilkenin hukuk sistemimize adapte edilmesi olanaklıdır.Bu farklılıklar özellikle ispat yükü dağılımı bakımındandır. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin şirket ile aralarında sözleşmesel nitelikte bir ilişki olması, TTK Tasarısı'nda 369. maddenin son fıkrasında yer alan yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin özenli davrandıklarına ilişkin karinenin Tasarı kanunlaşırken metne alınmamış olması sebebi ile işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının hangi tarafça ispat edileceği, dava hakkının hukuki dayanağının dikkate alınması ile akdi veya haksız fiil olarak sınıflandırılması neticesinde tespit edilebilecektir[560]. Ayrıca TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin her türlü kusurdan sorumlu olmaları, Amerikan hukukundaki ağır ihmal şartını bizim hukuk sistemimiz açısından uygulanma kabiliyetinden yoksun kılar. Aynı şekilde işadamı kararı ilkesi ile özen yükümlülüğünün sadece karar verme süreciyle sınırlanmasının hukuk istemimiz ile örtüşmediğine ilişkin itirazların, kararın rasyonel bir amacının olması şartının değerlendirmede özellikle ele alınması yolu ile aşılması mümkündür. Bu şartın, incelemede dikkate alınması durumunda, karar alma sürecinde gerekli özenin gösterilmiş olduğundan bahisle sorumluluğun bulunmadığına hükmedilmesinin adil sonuçlar doğurmayacağı hallerin önüne geçilmesi mümkün olacaktır.İlkenin; bu farklılıklar dikkate alınarak,yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında, üyelerin kendilerine yüklenen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediklerinin araştırılmasında, özellikle, üyenin söz konusu kararı vermeden önce konu hakkında yeterince bilgi sahibi olup olmadığı, karar alma süreci ve bu

---

558 Göktürk, **a.g.m.**, s. 239; Göktürk, **a.g.e.**, s. 151.

559 Göktürk, **a.g.m.**, s. 240; Göktürk, **a.g.e.**, s. 151; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 129 vd.; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 81 vd.

560 Bkz.: Bölüm III, B, 2, c.

sürecin cereyan tarzı, şirketin çıkarlarına yabancı birtakım mülahazaların karara etkisi olup olmadığının değerlendirilmesi ve özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediğinin tespit edilmesinde bir araç olarak kullanılması mümkündür[561].

[561] Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 94 vd; Benzer görüşte, Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 584 (d), s. 298; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 75. Ancak doktrinde ilkenin iki aşamalı inceleme sisteminin birebir hukuk sistemimize adapte edilmesinin mümkün olmadığı da belirtilmiştir. İlk etapta belirli hususların araştırılması, bu sorulara olumsuz cevap verildiği takdirde ikinci aşamaya geçilmesi gibi bir değerlendirmenin yapılamayacağı, bununla birlikte takdir yetkisinin kullanıldığı hallerde, özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediğinin tespitinde ilkenin bir araç olarak kullanılmaya elverişli olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, işadamı kararı ilkesinin şirketin ticari sahadaki faaliyetlerine ilişkin alınan kararların sorumluluk hukuku bakımından sınırlarını belirleyen, yükümlülükleri somutlaştıran ve ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğuran bir hukuki kurum olduğu, pozitif hukukta dayanağı bulunmasa da Türk hukuku bakımından yöneticilerin sorumluluğunda ilkeden yararlanılmasının mümkün ve gerekli bulunduğu, ancak yöneticileri sorumluluktan kurtaracak yeni bir kurum olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır. İlkenin yöneticiler bakımından sorumsuzluk alanı tesis etmekle birlikte, bu sorumsuzluğun şekli bir inceleme neticesinde meydana geldiğine ilişkin bir değerlendirmenin hukukumuz bakımından uygun bulunmadığı ifade edilmektedir. İşadamı kararı ilkesinin yöneticilerin ticari faaliyetlerine ilişkin risk içeren kararlarının bulunabileceğini ve bu tür kararlardan kaynaklanan zararların sorumluluğu gerektiren bir zarar olmadığı kabul edilmekle birlikte, Türk hukukunun yöneticilerin karar alırken gerekli özeni gösterip göstermediği hususunda inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerektirdiğini, bu incelemenin şekli bir inceleme olduğunun, işin esasına yönelik bir değerlendirmenin yapılmadığının söylenmesinin ise kabul edilebilir nitelikte bulunmadığı belirtilir. Bkz.: Göktürk, **a.g.m.**, s. 239; Göktürk, **a.g.e.**, s. 151.Benzer görüşlerle konuyu değerlendiren Pınar ise makalesinde, tedbirli bir yönetici ölçüsü nedir sorusuna Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesi gerekçesinde *"işadamı kararı"(business judgment rule)* ile cevap verildiğini, Alman hukukundan farklı olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu metninde ilkenin normatif düzenleme ile açıkça düzenlenmediğini, kanunun 369. maddesinde özen yükümlülüğünün düzenlendiğini ve bu yükümlülük kapsamında ise ispat yükünün yönetim kuruluna düştüğünü belirtmiştir. Bu halde tedbirli bir yönetici gibi davrandığını belirten yönetim kurulunun bunu ispat için bir işadamı kararı olduğunu iddia ettiği takdirde zarara sebep olan kararın bu nitelikte olduğunu ispat yükünü taşıdığını ifade etmektedir. Pınar, **a.g.m.**, s. 397.

B. İlkenin Sorumluluk Davalarında Arz Ettiği Özellikler

1. Sorumluluk Davaları

a. Şirketin Zararı Nedeniyle Açılabilecek Sorumluluk Davaları

(1) Şirketin Dava Hakkı

Yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri sebebi ile şirketin malvarlığında bir zararın doğması halinde TTK m. 553 uyarınca şirketin dava hakkı bulunmaktadır.

Sorumluluk davasının açılmasına şirketin hangi organı tarafından karar verilmesi gerektiği eTTK'nın 341. maddesinde düzenlenmişti. ETTK m. 341 şirket adına açılacak sorumluluk davasına karar verme yetkisinin, esas olarak genel kurulda olduğunu belirtmekteydi. Bu düzenlemeye göre, genel kurulun yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmasına karar vermiş olması veya dava açılmamasına karar vermiş olmasına rağmen esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin davanın açılması yönünde oy kullanmış olmaları halinde bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açılması gerekmektedir. TTK çerçevesinde ise konuya ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır Bu konuda sadece, TTK m. 479/3 (c)'de, ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararlarında oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı düzenlenmiştir[562].

Doktrinde, yöneticiler, denetçiler ve tasfiye memurları aleyhine şirket tüzel kişiliği adına açılacak tazminat davalarının genel kurulun aynı yönde vereceği karara bağlı olması gereğinin Kanun'da ihmal edilmiş bulunmasının önemli bir eksiklik olduğu belirtilmiştir[563]. Kanunda açık bir düzenleme olmadığından, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasına şirketin hangi organının karar vermesi gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda doktrinde "*Oyda*

[562] Benzer düzenleme limited şirketleri bakımından TTK m. 618/3 c bendinde öngörülmüştür.
[563] Bkz.: Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 323.

imtiyazlı paylar" başlıklı TTK m. 479/3 fıkrasının c bendinde ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda oyda imtiyazın kullanılamayacağına ilişkin hükmün dikkate alınması ve sorumluluk davası açılmasında genel kurul kararının aranması gerektiği savunulmuştur[564]. Diğer bir görüş ise, TTK m. 479/3 (c) bendinin sorumluluk davası açılması konusunda genel kurul kararı alınabileceğini örtülü bir şekilde ifade ettiğini, ancak artık genel kurul kararının bir dava şartı olarak aranmayacağını kabul etmektedir. Bu sebeple yönetim kurulu sorumluluk davası açılmasına karar verebilecektir[565].

TTK m. 555'i karşılayan kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun (İBK) 756. maddesi ise, doktrinde genel olarak sorumluluk davası açma yetkisinin şirketin idare ve temsilini üstlenen yönetim kurulunda bulunduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin tümünün veya çoğunluğunun böyle bir sorumluluk doğuran olay ile karşı karşıya olması halinde ise, üyelerin kendilerine karşı dava açılmasına karar vermesi beklenemeyeceğinden, genel kurulun bu konuda karar vermeye yetkili olduğu kabul edilmektedir[566]. Genel kurulun ibraya karar vermesi halinde ise artık yönetim kurulunun bu karar ile bağlı olduğu kabul edilmekte ve yönetim kurulunun, sorumluluk davası açılmasına karar veremeyeceği ifade edilmektedir[567]. Sorumluluk davasında oyda imtiyazın kullanılmayacağına ilişkin TTK m. 479/3/c fıkrasını karşılayan İBK m. 693/III, 4'ün ise, bu konuda genel kurula yetki tahsisinde bulunmadığı, genel kurulun sorumluluk davası açılmasına karar vermesi gerektiği (yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğu hakkında

---

564 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 308, dn. 164.

565 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 218; Yeni düzenlemede yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabilmesi için genel kuruldan bu yolda bir karar alınması koşuluna yer verilmediğinden, şirketin ödeme gücü olduğu sürece bir veya birkaç yönetim kurulu üyesi aleyhine sorumluluk davası açılmasına kural olarak görevde bulunan yönetim kurulu karar verir (TTK m. 365, İBK m. 717/1). Bkz.: Pulaşlı, **TTK Şerhi, C. II**, §58, N. 72.

566 Bu halde şirket adına dava açmak için genel kurulca özel bir temsilci atanır Bkz.: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §36, N.18, 20, s. 422; Forstmoser, Sprecher, Töndury, s. 68; Forstmoser, **a.g.e.**, N. 12, s. 39; von der Crone, Carbonara, Hunziker,**a.g.e.**, s. 64; Bärtschi, **a.g.e.**, s. 129. Genel kurulun sorumluluk davası açılması yönünde karar alabileceği ancak yönetim kurulunun da çoğunluk kararı ile genel kurul tarafından yetkilendirilmiş ve bu konuda karar alınmış olmaksızın söz konusu sorumluluk davasını açabileceği yönünde, bkz.: Böckli, **a.g.e.**, §18, N. 224, 2445.

567 Forstmoser, **a.g.e.**, N. 11, s. 38.

sorumluluk davası açılması gerektiği) hallerde uygulanacak bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir[568].

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması için Kanun'da açıkça genel kurul kararının aranmadığı görülmektedir. Bu sebeple sorumluluk davası açılması konusunda tek yetkili organın genel kurul olduğunu savunmak güçtür. TTK m. 374'te yönetim kurulunun kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için her çeşit iş ve işlem hakkında yetkilerinin bulunduğu belirtilerek, çok geniş bir şekilde yetkilendirilmiş olduğu ve Kanun'un genel yaklaşımının da herhangi bir konunun açıkça genel kurulun yetkisine bırakılmadığı hallerde yönetim kurulunun yetkili olduğunun kabul edildiği dikkate alındığında, yönetim kurulunca, üye hakkında sorumluluk davası açılması yönünde karar verebileceğinin kabulü olanaklıdır. Ancak özellikle yönetim kurulu üyelerinin kurul içerisinde bulunan ve birlikte çalıştıkları bir üyeye dava açılması yönünde karar vermeleri beklenebilecek bir durum olmadığından, bu konuda yönetim kuruluna münhasır bir yetki tanınması da adil bir çözüm şekli oluşturmaz. TTK m.479/3 (c) bendi de dikkate alındığında, kanun koyucunun, genel kurula yönetim kurulunun hareketsiz kalması halinde karar verme yetkisi tanımak istediği düşünülebilir. Konu hakkında TTK 411 ve TTK 412 hükümlerinin uygulanarak, azlık pay sahiplerinin yönetim kurulundan, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmasını veya genel kurul toplanacak ise bu hususta gündeme madde konulmasını talep etmeleri mümkündür. Yönetim kurulunca bu talebin reddi veya cevap verilmemesi halinde ise, mahkeme kararı ile sorumluluk davasına ilişkin gündemin ele alınması ve bu şekilde alınacak kararla dava açılması mümkündür. Dava açılması gerekirken yönetim kurulu tarafından davanın açılmaması, üyelerin TTK m. 369/1'de düzenlenen şirketin menfaatini dürüstlük kurallarına göre gözetme yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder ve dolayısıyla sorumlulukları söz konusu olur.

Ayrıca, esas sözleşme ile sorumluluk davası açılması konusunda genel kurulun yetkili olduğu şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Bu husus yönetim

[568] Doktrinde sorumluluk davası açılması konusunda karar verme konusunda genel kurulun tek yetkili olduğuna ilişkin görüş kabul görmemiştir. Bkz.: Forstmoser, **a.g.e.**, N. s. 38, dn. 46.

kurulunun münhasır yetkileri arasında sayılmadığından, TTK m. 340'a aykırılık teşkil etmez. Görev başında bulunan yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açıldığında şirketin atanacak bir kayyım tarafından temsil edilmesi gerekecektir. Şirket iflas etmiş ise sorumluluk davası iflas idaresince açılır (TTK m. 556/1).

(2) Şirketin Zararı Nedeniyle Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarının Dava Hakları

Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının, TTK m. 555 ve 556 hükümleri dairesinde, şirketin uğramış olduğu zararı dava etmeleri mümkündür. Bu düzenlemelerde şirketin iflas halinde olup olmadığı dikkate alınarak, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları düzenlenmiştir.

Şirket iflas etmemiş ise dolayısıyla zarara istinaden dava açma hakkı yalnızca pay sahiplerine tanınmıştır (TTK m. 555). Pay sahipleri tarafından bu hükme dayanılarak açılacak sorumluluk davalarında, hükmolunacak tazminatın şirkete verilmesi talep edilecektir. Pay sahibi, dolayısıyla uğradığı zarara istinaden tazminatın kendisine ödenmesini isteyemez. Dolayısıyla zarar gören pay sahibinin aktif dava ehliyeti kendisinin ortak sıfatına bağlı olduğundan, dava açıldığı anda bu sıfata sahip olması ve davanın sonuna kadar koruması gerekmektedir[569]. TTK m. 556/2 uyarınca pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde mahkeme dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hallerde, davacı pay sahibi ile şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırır.

Şirket iflas etmiş ise pay sahipleri ve şirket alacaklıları dolayısıyla zararlarına istinaden iflas idaresinin dava açmadığı hallerde, tazminat şirkete verilmek üzere, sorumluluk davası açabilirler (TTK m. 556). Bu düzenleme ile şirket borçlarını ödeyebildiği sürece şirket alacaklıları açısından bir zararın söz konusu olmadığı kabul edilmiş ve iflas hali dışında, dolayısıyla zarar sebebi ile dava açma hakkı

---

[569] Forstmoser, **a.g.e.**, N. 46, s. 46; Böckli, §18, N. 230a, s. 2448; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 226; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 132.

sadece pay sahiplerine tanınmıştır. Şirketin iflası halinde ise, iflas idaresinin davayı açmama şartına bağlı olarak, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına dava açma hakkı tanınmıştır[570]. TTK m. 556/3'te ise şirketin tazminat talep hakkının devrine ilişkin İİK m. 245 saklı tutulmuştur[571].

b.Pay Sahipleri ve Şirket Alacaklılarının Doğrudan Zararları Nedeniyle Dava Hakları

Pay sahipleri ve şirket alacaklılarının, yönetim kurulu üyelerinin fiilleri sonucunda şirket zarar görmeden bir zarara uğramaları mümkündür. Bu zararın giderilmesine yönelik dava hakkı her bir pay sahibi ile şirket alacaklısına doğrudan ve kişisel olarak tanınmış; diğer pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının veya şirketin tazminat talebinden bağımsız olarak kabul edilmiştir[572].

Yönetim kurulu üyelerinin fiilleri ile doğrudan uğradıkları zararların tazmini amacıyla dava açan pay sahipleri ve şirket alacaklıları kendi zararlarını talep ettiklerinden, hükmolunacak tazminat şirkete değil, davayı açan kişiye verilir.

2. İşadamı Kararı İlkesininSorumluluk Davalarında Uygulanması

a.Genel Olarak

İşadamı kararı ilkesinin hem ispat yükü dağılımını düzenlediği, hem de sorumluluğun şartları bakımdan bazı sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Ayrıca işadamı kararı ilkesi esas olarak yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin menfaat çatışması içermeyen kararlarının değerlendirilmesinde kullanılan bir ilke

---

570 TTK m. 556/2 uyarınca elde edilen hasıla, İİK hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur, bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir, artan iflas masasına ödenir.

571 Doktrinde hükümde saklı tutulan İİK m. 245'e paralel özel düzenlemenin TTK m. 556/2'de kabul edildiği, bu sebeple İİK m. 245'e yapılan yollamaya ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz.: Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 464.

572 Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 151 vd.; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 222; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 110;

olmasına rağmen, Amerikanhukukunda ilkenin belirli şartlarla menfaat çatışması içeren işlemlerden doğan sorumluluk davalarında da tatbik edilmesi kabul görmektedir. Aşağıda, öncelikle sorumluluk şarları yönünden ilkenin değerlendirilmesi ele alınmıştır. Daha sonra ise,ispat yükü yönünden ilkenin uygulanması incelenmiştir. Son olarak ise, menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkin kararlar bakımından ilkenin uygulanabilirliği irdelenmiştir.

b. Sorumluluk Şartları Bakımından İlkenin Uygulanmasının Değerlendirilmesi

Kusura dayalı hukuki sorumluluğun şartları TBK m. 49'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin birinci fıkrası, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple hukuki sorumluluğun doğması için zarar, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. TBK m. 49 her ne kadar haksız fiil sorumluluğunu düzenlemekte ise de, TBK m. 114/2 ve TTK m. 1 gereği bu hüküm yönetim kurulu üyelerinin sözleşmesel sorumluluk hallerine de uygulanacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun genel olarak düzenlendiği TTK m. 553'te bu kimselerin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacakları öngörülmüştür. Böylece yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı davranışı üyenin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranışı olarak ortaya çıkacaktır[573]. Bu düzenlemede esas olarak her türlü zarara tazminat sonucu bağlanmamakta, ancak hukuki sorumluluğun gerçekleşmesi için gerekli olan şartların varlığı halinde sorumluluğun doğacağı ifade edilmektedir.

(1) Kanun ve Esas Sözleşmeye Aykırılık

Hukuki sorumluluk, öncelikle hukuka aykırı bir fiilin mevcut olmasını gerektirir. Fiil bilinçli bir iradeye dayalı bir davranış, bir insanın hareket tarzıdır.

[573] Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 195.

Davranış kavramı, üst bir kavram olup, hem bir şey yapmayı ifade eden olumlu davranışı hem de bir şey yapmama anlamındaki olumsuz davranışı kapsamaktadır[574]. Hukuka aykırılık ise, fiilin bir hukuk kuralına aykırı olması, genel davranış kuralını ihlal etmesi demektir[575].

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsuru TTK m. 553/1'de kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali olarak belirtilmiştir[576]. Yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri onların sorumluluğunu gerektirir[577]. Bu durum,işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının bulunmadığı haller ile örtüşmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüklerini ve şirket yönetimine ilişkin görevlerini ihmal etmeleri yükümlülüklerin ihlalini oluşturur. Aynı

---

574 Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 Ankara, s. 12; Eren, **a.g.e.**,s. 516; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş 10. bs, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 13.

575 Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku, C. II**, s. 14.

576 Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında bulunan sözleşmedeki görevlerin kusurlu olarak yerine getirilmemesi de sorumluluk sebebidir. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 51. Doktrinde yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin anonim şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluklarının hukuki dayanağı eTTK m. 336/V'den farklı olarak vazifelerin yerine getirilmemesinin değil, yükümlülüklerin ihlalinin oluşturduğu belirtilmektedir. Yönetim kuruluna yüklenen görev ve yetkilerin tümünün yükümlülük olarak kabul edilemeyeceği, sadece anonim şirketi, pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını korumaya yönelik görev ile yetkilerin bu çerçevede değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu türde görev ve yetkilerin, sermayenin ve malvarlığının korunması, eşit işlem ilkesine uygun davranılması, finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca hazırlanması, şirketin internet sitesinin amacına hizmet eder şekilde işletilmesi, borca batıklığın zamanında mahkemeye bildirilmesi olduğu savunulmuştur. Bu görüşe dayanak olarak ise Federal Mahkemenin BGE 110 II 395 sayılı kararı gösterilmiştir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-11-16-59 vd, s. 364, 378 vd., s. 267, 271 vd. Bu görüş doktrinde eleştirilmiş, söz konusu mahkeme kararında alacaklıların açacakları sorumluluk davası bakımından bir sınırlama öngörüldüğü belirtilmiştir. Kararda şirket ve pay sahipleri diğer koşulların gerçekleşmesi şartıyla yönetim kuruluna getirilen herhangi bir yükümlülüğün ihlaline dayalı olarak sorumluluk davası açabilirken, alacaklılar tarafından sorumluluk davası açılabilmesi için yalnızca anonim şirketlere ilişkin bir normun ihlalinin yeterli görülmeyerek, özellikle alacaklıların haklarını koruyan bir hükmün ihlalinin gerekli olduğunun ifade edildiği belirtilmiştir. Bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 196. Yükümlülüklerin görevlerin belirli bir kategorisi olarak nitelenmesinin uygun olmadığı yönünde bkz.: Altay, **a.g.e.**, s. 253 vd.

577 TTK m. 553'te kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin kusurlu olarak ihlali hali sorumluluk sebebi olarak öngörülmüştür. Şirketler hukuku anlamında bir sorumluluğun doğması için, bu hukuka özgü bir yükümlülüğün ihlali gerekmektedir. Ancak şirketler hukukuna özgü bir yükümlülüğün ihlali halinde TTK m. 553'e dayanılabilir. Oluşan zararın sebebi kanun veya esas sözleşmedeki bir yükümlülüğün ihlali değilse, genel hükümler kapsamında haksız fiil veya akde aykırılığa dayanılabilecektir.

şekilde,yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatiyle bağdaşmayan, şahsi menfaatleri veya ilgili üye/kişinin etkisi altında kalarak veyagerekli bilgileri edinmeksizin karar almaları veyahut kötü niyetli ve rasyonel olmayan, kanuna aykırı bir karar almalarıhalleri de üyelerin yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmektedir. Bu ihlaller aynı zamanda sorumluluk davasında, davalıların ilkenin himayesinden faydalanamayacağı halleri de oluşturmaktadır.

Rasyonel olmayan ve bu sebeple ilkenin uygulama alanı dışına çıkan kararlar özellikle banka işletmeleri açısından ayrıca kanuna aykırı nitelikte de taşımaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin rasyonel karar almaları gerekliliği banka işletmeleri açısından kredi açma kararları bakımından belirli ilkelere bağlanmıştır. Teminata dayalı işlem, likidite ile kredi alabilirlik ilkeleri yönetim kurulunun kredi verilmesine ilişkin kararında dikkate alacağı prensiplerdendir. Bu ilkeler gerek BanK gerekse bu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan tebliğ ve yönetmeliklerde tespit edilmiştir[578]. Yönetim kurulu üyeleri ile kredi açılmasına ilişkin kararların BanK m.51 uyarınca kredi komitesi veya genel müdürlüğe devri halindebu kişilerin kararlarında, ilgili tebliğ ve yönetmeliklere uymamış olmalarıhalinde, hem Kanun'a aykırılık nedeniyle yükümlülük ihlali sebebiyle, hem de kararın rasyonel olmaması nedeniyle ilkenin uygulanma alanı dışına çıkılmaktadır.

(2) Zarar

Bir kimsenin hukuka aykırı davranışı, ancak başkasına zarar verirse tazminata sebep olur. Fiil hukuka aykırı olmasına rağmen bir zarar meydana gelmemiş ise, failin sorumluluğu söz konusu olmaz. Zarar kavramı, hukukumuzda, dar ve geniş olarak iki manada kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Buna, maddi zarar denilmektedir[579]. Maddi

---

578 Kredi sınırlamaları ve ilkelerin kabul edildiği düzenlemeler için bkz.: BanK m. 48 vd.; Kredi Riski Azaltım Tekniklerine İlişkin Tebliğ, 28.06.2012, 28337 sayılı RG.; Risk Ölçüm Modelleri İle Piyasa Riskinin Hesaplanmasına ve Risk Ölçüm Modellerinin Değerlendirilmesine İlişkin Tebliğ, 28.06.2012, 28337 sayılı RG.; Menkul Kıymetleştirmeye İlişkin Risk Ağırlıklı Tutarların Hesaplanması Hakkında Tebliğ, 28.06.2012, 28337 sayılı RG.

579 Geniş manada zarar kavramı ise maddi zararın yanı sıra manevi zararı da içerir. Manevi zarar halinde bir kimsenin şahsiyet haklarına yapılan haksız bir tecavüz dolayısıyla duyduğu cismani

zararın mevcudiyeti için, malvarlığında bir eksilme meydana gelmelidir. Malvarlığındaki eksilme iki şekilde ortaya çıkar. Zarar verici olay neticesinde malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma olur veya zarar verici olayın meydana gelmesi sebebi ile malvarlığında meydana gelecek bir artışın önlenmesi suretiyle kâr mahrumiyeti söz konusu olur[580].

Anonim şirketler hukuku bakımından zarar, şirketin, ortakların ve alacaklıların malvarlığının mevcut durumunda fiili bir azalma (müspet) olarak ortaya çıkabileceği gibi, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışın zarar verici davranış nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi ile kârdan mahrumiyet şeklinde de meydana gelebilir[581]. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için de şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zararının bulunması gerekmektedir (TTK m. 553/1).

Yönetim kurulu üyesinin şirkete, ortaklara ve alacaklılara verdiği zarar, kanun veya sözleşmeye aykırı davranışın sonucu gerçekleşir. Zarar gerçekleşmemiş ise, yönetim kurulu üyesi hukuka aykırı davranmış olsa dahi sorumluluk söz konusu olmaz. Zarar veren yöneticinin kendisine çıkar sağlayıp sağlamamış olmasının sorumluluğun doğumu açısından bir önemi yoktur[582].

Yönetim kurulu üyelerinin şirket malvarlığına verdikleri zarar, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına da yansır. Bu kişiler, bu halde dolayısıyla zarar görmüş olurlar. Yönetim kurulu üyelerinin, şirket malvarlığına zarar vermeksizin, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına doğrudan zarar vermeleri de mümkündür. Bu sebeple TTK pay sahipleri ve şirket alacaklılarına yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı tanımıştır (TTK m. 553, 555, 556). Doktrinde yapılan doğrudan ve dolayısıyla zarar ayrımı sadece pay sahipleri ve şirket

---

veya manevi acı ve ıstırap, hayat zevklerinde azalma söz konusu olur, Haluk Tandoğan, **TürkMesuliyet Hukuku**, Ankara 1961, s. 63.

580 Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 64-65.

581 Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 50; Forstmoser, **a.g.e.**,N. 148 vd, s. 73-74; Forstmoser, Sprecher, Töndury, **a.g.e.**, s. 36-37.

582 Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 51; Forstmoser, **a.g.e.**, N. 155, s. 74; Forstmoser, Sprecher, Töndury,**a.g.e.**,37.

alacaklıları açısından söz konusu olup, şirket açısından zarar daima doğrudan zararı oluşturur[583].

Doğrudan zarar, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüklerini ihlal ederek, şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının malvarlığında bir değer eksilmesine yol açan veya malvarlığında oluşması beklenen değer artışının meydana gelmemesi şeklindeki zarardır[584]. Yönetim kurulu şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının malvarlığını korumaya yönelik bir şirketler hukuku normunu veya diğer bir hukuk normunu ihlal etmek suretiyle bu kimselerin malvarlığında azalmaya sebep olmakta veya beklenen değer artışının oluşmasına engel olmaktadır[585]. Yönetim kurulunun davranışları nedeniyle doğrudan zarar gören, genellikle şirketin kendisidir. Ancak pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının da şirketin zararından bağımsız olarak zarara uğramaları mümkündür[586].

Dolayısıyla zarar ise, bir kişiye yöneltilen bir fiil dolayısıyla bir kişinin malvarlığında meydana gelen bir zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığına yansıması ile oluşan zarardır[587]. Kural olarak zararın tazminini isteme hakkı, doğrudan doğruya zarar görmüş kişilere tanınmış bir haktır. Yansıma zararların talep

---

583 Forstmoser, **a.g.e.**, N. 187, s. 79; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 187.

584 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-87, s. 390.

585 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 187; Şirket alacaklılarının uğradığı doğrudan zararları iki gruba ayırmak gerekmektedir. Bu zararlardan bir kısmında şirketler hukuku bakımından alacaklıların korunması söz konusu değildir. Bu halde alacaklılar genel hükümlere göre alacaklarını ileri sürebilirler. İkinci kısım kapsamına giren zararlar ise, yönetim kurulu üyelerinin şirketler hukukunda alacaklıları koruyan hükümleri ihlal etmesi sonucunda doğmaktadır. Örnek olarak kamuya açıklık, bilanço ve sermayenin korunması bağlamında öngörülmüş olan hükümlerin ihlal edilmesi bu niteliktedir. Bkz.: Zekeriyya Arı, "Alacaklı veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açılabilecekleri Davalarda Zamanaşımı", **EÜHFD**, C. XIV, S.1-2, 2010, s. 174-175.

586 Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 188. Pay sahibinin doğrudan zararına örnek olarak sermaye artırımında pay sahibinin rüçhan hakkının kullanılmasına engel olunması, pay sahibinin genel kurul toplantısına alınmaması, toplantıda oy kullanmasına haksız olarak engel olunması, yanlış bilançoya istinaden pay senetlerini satması veya yeni pay senedi alarak zarara uğraması gösterilebilir. Alacaklıların doğrudan zararına örnek olarak ise, alacaklının yanlış bilgiye dayanarak şirkete kredi açması, şirketin mevcudu borçlarını karşılamaya yetmeyecek ölçüde azalmış olmasına rağmen yönetim kurulunun şirketin iflasını talep etme yerine alacaklıların bir kısmına ödemede bulunması halleri sayılabilir. Bkz.: Arı, **a.g.m.**, s. 174 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 188; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 148-149; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 166.

587 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 124-125; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-107, s. 397.

edilebilmesi için kanunun, bu zararın istenebilmesine açık bir hükümle izin vermesi gerekir[588].

ETTK m. 309'da, dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları olduğu belirtilmiştir. TTK'da ise, dolayısıyla zarar kavramına yer verilmemiştir. Ancak TTK m. 555 ve 556'da, şirketin uğradığı zararın tazmininin pay sahipleri ile iflas halinde iflas idaresinin dava açmamış olması koşuluyla alacaklılarca dava edilebileceği düzenlenerek, dolayısıyla zararın talep edilebileceği ifade edilmiştir[589].

İşadamı kararı ilkesininöncelikle uygulama alanı, şirketin yönetim kurulu kararları sebebiyle uğramış bulunduğu zarar bakımından, TTK m. 555/1 uyarınca açılan şirketin kendisinin doğrudan ve pay sahiplerinin dolayısıyla zararının tazminine yönelik davalardır.Şirketin iflası halinde ise, şirketin zararının iflas idaresi tarafından talep edilmesi mümkündür. Şirket alacaklılarının TTK m. 556 uyarınca açacakları davalarda da, uygulanma şartları mevcut ise davalıların ilkenin himayesinden faydalanması mümkündür.

Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının yönetim kurulunun aldığı bir karar sebebiyle uğradığı doğrudan zararları halinde açacakları davalar bakımından ise ilkenin uygulanması kabul edilmekle birlikte, bunun uygulanma alanının oldukça sınırlı olduğu görülmektedir[590]. Zira pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının açacakları bu davaların pek çoğunda,ilkenin uygulanma şartlarının sağlanamaması

---

588 Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-107, s. 397; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 124 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 189. Bu zararlar, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyelerinin şirket malvarlığını kötüleştiren davranışlarından şirketin zarara uğraması neticesinde uğradıkları zararlardır. Bunlara örnek olarak yönetim kurulunun şirket malvarlığını azaltan davranışları nedeni ile alacaklıların alacaklarının tamamını tahsil edememesi gösterilebilir. Keza yöneticilerin yetkilerini kötüye kullanmaları, gerçek olmayan kâr dağıtımı, piyasa koşullarının elvermediği yatırımlar yapılması, şirket vasıtalarının şirket amacı dışında kullanılması, borsada riskli işlemler yapılması, şirketin haklarını koruması için gerekli davaların açılmaması gibi haller dolayısıyla zarar doğurabilecektir. Bu sebeplerle pay senetlerinin rayici düşmüş, tasfiye bakiyesi ve kâr payı azalmış ise pay sahipleri açısından dolayısıyla görülmüş bir zarar bulunmaktadır. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 128.

589 Hakim şirketlere ilişkin TTK m. 202/1 (c) bendinde ise, alacaklıların hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan zararın tazminine yönelik davaları (TTK m. 202/1 (b)'de yer alan), tazminatın şirkete ödenmesi talebiyle açabilecekleri düzenlenmiştir. Bu durum TTK m. 556/2 ile çelişmektedir. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 190.

590 İsviçre hukuku için aynı yöndeki değerlendirme için bkz.: Grass, **a.g.e.**, s. 134.

söz konusu olacaktır. Örnek olarak, pay sahibinin sermaye artırımında yeni pay alma hakkının TTK m. 461 şartlarına aykırı olarak reddedilmesi, sermaye payına uygun kâr payı ödenmemesi, bilançodaki yanlış kayıtlar veya genel kuruldaki yanıltıcı beyanlar sebebiyle pay sahibinin çok yüksek bedelle yeni paylar almaya sevkedilmesi gibi durumlarda, yönetim kurulu üyelerinin emredici kanun hükümlerine aykırı davranması söz konusudur. Keza şirket alacaklısının yönetim kurulunun hazırlamış olduğu doğru olmayan bilançoya dayanarak kredi vermesi, sermaye azaltılmasında önce alacaklıları tatmin etmeden veya alacaklarını teminat altına almadan azaltmayı gerçekleştirmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin emredici kanun hükümlerine aykırı davranması söz konusu olup, ilkenin himayesinden faydalanmaları mümkün değildir. Ancak özellikle kayıtlı sermaye sisteminde genel kurulun yetkisi dahilindeki bazı kararların (esas sözleşme ile bu konularda yetki verilmiş olması şartıyla) yönetim kuruluna bırakılmış olması nedeniyle, almış olduğu kararlar sebebiyle pay sahiplerinin doğrudan zarara uğraması mümkündür. Bu durumda açılacak sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılması olanaklıdır[591].

(3) Uygun İlliyet Bağı

Gerçekleşen zarar ile sorumluluğu doğuran olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denilir[592]. Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse, ancak bu fiilinin sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu, mantığın gereğidir ve buna mantıki illiyet bağı denilir[593]. Ancak mantıki illiyet bağının aşırı ve adil olmayan sonuçlarını önlemek için, günümüzde sorumluluk açısından uygun illiyet bağının aranması gerektiği kabul edilmektedir. Hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği

---

[591] Örnek olarak, şirketin halka arz edilmesi sebebiyle pay sahiplerinin rüçhan haklarının sınırlanması yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkisi çerçevesinde alacakları bir karardır. Şirketin halka arz edilmesinin gerekli olup olmadığını mahkeme yerindelik bakımından değerlendirememelidir.

[592] Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara 1975, s. 1.

[593] Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku, C. II**, s. 44.

zararlarla olan mantıki illiyet bağına, uygun illiyet bağı adı verilmektedir[594]. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için de, bu kişilerin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışları ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır[595].

TTK m. 557/1'de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için, zarar ile sorumlu tutulmak istenen yönetim kurulu üyesinin davranışı arasında uygun illiyet bağı olması şartı *"zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde"* ifadesi kullanılarak belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri, tek başına vermiş oldukları zarardan, müteselsilen değil tek başlarına sorumludurlar. Zarardan sorumlu olmayan (uygun nedensellik bağının dışında kalan) üye, müteselsil sorumluluk sebebi ile sorumlu tutulamaz. Bu sebeple, müteselsil sorumluluğun uygulandığı hallerde, öncelikle sorumluların tek başlarına ve birlikte vermiş oldukları zarar ayrımı yapılmalıdır[596].

İşadamı kararı ilkesinin sorumluluk davalarında uygulanması, bu davaların bir şartı olan uygun illiyet bağı bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu halde de sorumluluğa hükmedilmesi için, dava konusu zararın, davalıların verdikleri karar sebebiyle doğmuş olması aranacaktır.

(4) Kusur

Kusur kanunda tanımlanmamıştır. Doktrinde kusur hukuk düzeni tarafından kınanan, hoş görülmeyen davranış biçimi olarak tanımlanmaktadır[597]. Hukuka aykırı sonucun istenmesi halinde kast, hukuka aykırı sonuç istenmemiş olmakla birlikte,

---

[594] Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku, C. II**, s. 44-45; Uygun illiyet bağı, *"somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağ"* olarak tanımlanabilir. Bkz.: Eren, **İlliyet Bağı**, s. 52.

[595] Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 49 vd.

[596] İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. maddesine, 1992 yılı değişikliği ile "kendi kusuruna ve durumun gereklerine göre şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüdeki zarardan" ifadesi getirilmiş ve bu yolla mutlak teselsül uygulamasının uygun illiyet ilkesini aşacak tarzda genişletmek isteyen eğilimlerin önü kesilmiştir. Böylece bir organ üyenin bir zararın meydana gelmesinde hiçbir katkısı yok ise veya böyle bir zarara uygun illiyet bağına göre en azından birlikte sebep olmuş değilse bundan kesinlikle sorumlu değildir, Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı,** s. 46.

[597] Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 529.

şartların gerektirdiği tedbirlerin alınmaması, dikkat ve özenin gösterilmemesi sebebi ile bu sonucun doğması halinde ihmalden bahsedilir[598].

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur (TTK m. 553/1). Anonim şirketin zarar görmüş olması, tek başına yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurmaz. Sorumluluğun doğması için yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranışları ile zarara sebebiyet vermeleri gerekmektedir. Her türlü kusur (hafif ihmal dahi) yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması için yeterlidir[599].

Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini kasten veya ihmal ile yerine getirmemesi sorumluluklarını doğurur. İhmalin mevcut olup olmadığı ise yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün düzenlendiği TTK m. 369'a bakılarak tespit edilir. Bu hüküm uyarınca, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlüdürler. TTK m. 369'da, yönetim kurulu üyesinin göstermesi gereken özen derecesi tedbirli yönetici ölçüsü esas alınarak, bu kişinin göstereceği özen yükümlülüğü nesnelleştirmiştir. Tedbirli yönetici ölçüsü, objektif nitelikte bir standart olup, sorumlu olan kişinin aynı olayda bilinçli ve mantıklı bir kişinin aynı şartlar altında göstermesi gereken özeni göstermiş olmasını gerektirir[600].

İşadamı kararı ilkesinin sorumluluk davalarında uygulanmasında da üye ve yönetimle görevli kişilerin kusurlu olup olmadıkları bu standart altında değerlendirilir. Ancak işadamı kararı ilkesi, sorumluluk davalarında kusurun işlevini değiştirmekte, mahkemelerin kararın doğruluğu ve uygun olup olmamasının

---

598 Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 574 vd.; Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku, C. II**, s. 53, Tandoğan, **Mesuliyet,** s. 45 vd.

599 Peter Forstmoser, **a.g.e.**, N. 286, s. 104; Bürgi, Nordmann Zimmermann, **a.g.e.**, N. 89, s. 1063; Meier-Wehrli, **a.g.e.**, s. 80; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 202.ETTK m. 336/bent 5'te yönetim kurulu üyelerinin görevlerini kasten veya ihmal ile yerine getirmemelerinin sorumluluklarına neden olacağı belirtilmiştir. İBK m. 754(1)'de aynı ayrım yer almaktadır. TTK m. 553'te ihmal ve kast kavramları yerine her ikisini de ifade eden kusur terimi tercih edilmiştir. Gerekçede ise TTK m. 557'de zaten bu ayrımın yapıldığı ifade edilerek hükümde kusur kavramı ile yetinildiği belirtilmiş, ayrıca eBK m. 43 ve 44'ün (TBK m. 51-52) bu konuda açık olduğunun dikkate alındığı ifade edilmiştir. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-79, s. 387.

600 BGE 122 II 172, 180; BGE 122 III 195, 99 II 176 vd., Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 34.

değerlendirilmesi yolu ile kusurun varlığına veya yokluğuna hükmetmelerine engel teşkil etmektedir. İlkenin diğer uygulanma şartlarının varlığı halinde, kusur özellikle karar alma sürecinde dikkate alınmakta ve mahkemelerin kararın yerindeliğini değerlendirmesine engel teşkil etmektedir. Mahkemeler,bu davalarda, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin makul ölçüde gerekli bilgileri edinmiş olup olmadıklarını ve karar alma sürecinde gerekli özeni gösterip göstermediklerini değerlendirmelidirler. Ancak rasyonel bir amacının olmadığı açıkça görülen kararlarda, sadece karar alma sürecinde gerekli özenin gösterilmiş olması yeterli değildir. Bu durumda, kararın esasının değerlendirilerek, sorumluluğa hükmedilmesi mümkündür.

c.İspat Yükü Dağılımı Bakımından İlkeninUygulanmasının Değerlendirilmesi

İşadamı kararı ilkesinin sorumluluk davalarında iki aşamalı bir değerlendirmeye yol açtığı ve öncelikle ilkenin unsurlarının ele alınarak aykırılık olmaması halinde davanın reddine karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. İlkenin uygulanma şartlarının mevcut olmadığı hallerde ise, mahkeme, kararın esasını her yönden denetleyerek kusurlu olmaları halinde sorumluluk davasını kabul etmektedir. Amerikanhukukunda ilkenin uygulanma şartlarının bulunmadığı hususunda haklı bir kanaatin oluşmasına yetecek şekilde davacı tarafça iddiaların gerekçelendirilmesi yeterli sayılmaktadır.

Hukuk sistemimiz açısından ilkenin ne şekilde uygulanabileceğinin belirlenmesi, özellikle kusurun ispatı yükünün hangi tarafa düştüğünün ve ispatın esasına ilişkin özelliklerin tespiti ile mümkündür. İspat konusunda temel ilke, İsviçre Medeni Kanunu'nun 8. maddesinden aynen iktibas edilen TMK m. 6'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat ile yükümlüdür."* Bu kapsamda hakkın doğumunu ortaya koyan ve bunu normal gösteren olguları hakkı ileri süren taraf (davacı), bu şartların varlığına rağmen normal olarak doğması gereken hakkın doğumunu engelleyen olguları veya hakkı sonra erdiren olguları ise

karşı taraf (davalı) ispat etmekle yükümlüdür[601]. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 190 hükmünde de ispat yükü özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *"(1)İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.(2)Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir".*Bu hükümler değerlendirildiğinde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ve ileri sürdüğü iddiaları ispat ile mükellef olduğu görülmektedir[602].

Sorumluluk davasında davacı yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmiş olduklarını, zarar ve illiyet bağını ispat etmek zorundadır. Bu sebeple davacının,işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını engellemek için, yönetim kurulu üyelerinin şahsi çıkarlarının bulunduğunu veya etki altında kalarak karar verdiklerini ispat etmesi gerekmektedir[603].Yönetim kurulu üyelerinin dürüstlük kuralına aykırı davranıp davranmadıkları ise,hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır[604].

Makul ölçüde bilgi edinilmiş olması şartının değerlendirilmesinde ise,davalıların gerekli özeni gösterip göstermediğinin irdelendiği ve kusur incelemesi yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple, bu şartın davada hangi tarafça ispat edileceği, kusurun ispatı yükünün kime ait olduğuna bağlıdır.

Yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 553/1 fıkrasının ilk kabul edilen halinde yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin kusursuz olduklarını ispat etmeleri

---

601 Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** İstanbul, Demir Yayınevi, 2001, s. 1975 vd.

602 Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s. 553.

603 Doktrinde yöneticinin mevcut işlemin ticari takdir alanında olan bir işlem olduğunu ispat etmesi gerektiği, karar veya işlemin ticari takdir sahasında bulunduğuna ilişkin bir karinenin Türk hukuku bakımından uygulama kabiliyeti olmadığı görüşü de savunulmaktadır. Pınar, **a.g.m.**, s. 397.

604 Akyol, **a.g.e.**, s. 10.

aranmaktaydı[605]. ETTK m. 338'de yer alan kusur karinesine paralel olan bu düzenleme 26.06.2012 tarihli 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre hüküm *"Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar."* şeklindedir. Tasarıda TTK m. 369'da yer alan ve yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin özenle hareket ettiklerine ilişkin karineyi düzenleyen üçüncü fıkrası da Tasarı kanunlaşırken 553. maddenin ilk metni ile çelişki oluşturabileceği endişesi ile çıkarılmıştır[606]. Bu kapsamda kusurun ispat yükünü tayin etmek için TTK 553/1 maddesinin son halinin değerlendirilmesi gerekmektedir. 6335 sayılı Kanun'a ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda,*"Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, tasfiye memurlarının sebep oldukları zararlarda kusuru ispat yükü yeniden düzenlenerek kusuru müddeinin ispat edeceği yönünde düzenlemeye gidildiği"* ifade edilmiştir[607].Ancak yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler ile anonim şirket arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu ve sorumluluk davalarının hukuki dayanağının da sözleşmenin ihlalini oluşturduğu dikkate alındığında, Adalet Komisyonu Raporu'nda yer alan tespite katılmak hukuken mümkün değildir[608]. Doktrinde, şirketin yönetim kurulu üyesi ve yöneticilere karşı açacağı sorumluluk davasına konu talep hakkının hukuki dayanağının sözleşmesel sorumluluk olduğu hakim görüş olarak savunulmakta ve

---

605 Düzenlemenin ilk hali *"Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem de pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar."* şeklindeydi.

606 Çıkarılan fıkra *"Üyelerin ve yöneticilerin, görevlerini yerine getirirken, bu madde anlamında özenle hareket ettikleri karinedir."* şeklindeydi.

607 Bkz.: 25.06.2012 Tarihli, 14 Sayılı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/630, Sıra Sayısı 303, s.10. 6335 sayılı kanunun kabul edildiği birleşime ilişkin TBMM Genel Kurul Tutanağında da "Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, tasfiye memurlarının sebep oldukları zararlarda kusuru ispat yükü yeniden düzenlenerek kusuru iddia edenin ispat edeceği yönünde düzenleme yapılmıştır." şeklinde bir ifade kullanılmıştır. 6335 sayılı Kanun'un kabul edildiği 24. Dönem 2. Yasama Yılı124. Birleşim, 26/Haziran/2012 tarihli TBMM Genel Kurul Tutanağı, s. 42. Kusurun ispatını davacıya yükleyen, haksız fiil hükümlerine paralel bir sorumluluk sistemi kabul edildiği yönünde bkz.: Mehmet Bahtiyar, **6335 Sayılı Kanun ile Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi,** İstanbul**,** Beta, 2012, s. 1-20; kusurun ispat yükünün davacıya yüklenmiş olduğu yönünde bkz.: Pulaşlı, **Değişiklikler**, s. 10.

608 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 459-460.

benimsenmektedir[609]. Bu sebeple şirketin açacağı sorumluluk davaları bakımından, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlali şirket ile bu kişiler arasındaki sözleşmenin ihlali niteliğinde olduğunun[610] kabulü ile TBK m. 112 hükmünün uygulanması ve borcunu gereği gibi ifa etmeyen davalı yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin kusursuz olduklarını ispatla yükümlü oldukları kabul edilmelidir[611]. İlkenin orijinal halindeki iki aşamalı ispat kuralının doğrudan hukuk sistemimize uygulanması bu sebeple uygun olmaz[612]. Bu durumda Amerikanhukukundan farklı olarak, yönetim

---

609 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 459-460; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 108; Atan, **a.g.e.**, s. 15; Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 106; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 331; Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**, s. 113,115; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 111-112; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar**, N. 591, s. 303; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-94, s. 393; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 174. Anonim şirkete karşı sorumluluğu sözleşmeye aykırılığa dayanan yönetim kurulu üyelerinin zarar verici fiilleri, yönetim kurulu üyeliği sıfatı ile ilgili olmaksızın veya şirket işlerinin görülmesi haricinde işlenmiş ise herhangi bir üçüncü kişi sıfatıyla haksız fiil sebebiyle de sorumlu olmaları mümkündür. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 112-113. Doktrinde anonim şirketin ve iflas idaresinin açacağı sorumluluk davasına konu talep hakkının kanuna dayandığı ve kanunun emredici hükümlerine aykırılıktan ileri geldiği de ileri sürülmüştür. Bkz.: Böckli, **a.g.e.**, §18, N. 136b, s. 2512; Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise, şirket ile yönetici arasındaki hukuki ilişkinin, sözleşme ilişkisi olarak ortaya çıksa dahi, bu hukuki ilişkinin unsurlarının büyük ölçüde kanun tarafından belirlendiği, bu sebeple sözleşmeden doğan sorumluluk benzeri bir nitelikte bulunduğudur. Bkz.: Bärtschi, **a.g.e.**, s. 197-198. Anonim şirketin yönetim kurulu üyelerine ve murahhaslara karşı yönelttiği talep açısından organa özgü sorumluluğun, asli unsurları kanunda (TTK m.553 vd.) belirlenmiş bir sözleşme sorumluluğu olduğu görüşünde bkz.: Altay, **a.g.e.**, s. 216.

610 Doktrin ve uygulama şirketin organı üyelerine açacağı davanın vekalet, hizmet akdi benzeri veya kendine özgü sözleşme sebebi ile akdi nitelikte olduğunu kabul eder. Bkz.: Forstmoser, **a.g.e.**, s. 69; Meier-Wehrli, **a.g.e.**, s. 68 vd; Bürgi, Nordmann-Zimmermann, **a.g.e.**, N. 11, s. 1025; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 108; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 112-113; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 100 vd.

611 Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 460; Türk hukuku bakımından aradaki sözleşmesel ilişki temel alınarak kusursuzluğu ispat yükünün yönetim kurulunda olduğu söylenebilir Bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 138; TBK m.112 borçlunun sorumluluğu için kusurun bulunmasını aramış ancak kusurun varlığını karine olarak kabul etmiştir. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I**, Gözden Geçirilmiş 11. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 414-415; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 421 vd. İsviçre hukukunda kusurun ispatı sorumluluk davasının hukuki niteliğine bağlı olup kısmen tartışmalıdır. Genel olarak yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukuki ilişkinin var olduğu görüşü benimsenerek, şirketin açtığı davalarda kusuru ispat yükünün yönetim kurulu üyesinde olduğu kabul edilir. Bkz.: Forstmoser, **a.g.e.**, N. 338, s. 120-121. Ancak kanunda kusuru ispat yükünün özel olarak düzenlendiği haller de mevcuttur. TTK m. 553/2 fıkrası uyarınca "Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar." Bu halde davalı tarafın makul derecede özen göstermediğinin yani kusurlu olduğunun davacı tarafça ispat edilmesi aranmaktadır.

612 Göktürk, **a.g.m.**, s. 239; Göktürk, **a.g.e.**, s. 151. İsviçre hukuku bakımından konuyu değerlendiren Bärtschi ise işadamı kararı ilkesinin temel fikirlerini kabul etmekle birlikte, ilkenin klasik uygulamasını reddetmektedir. Eleştirinin temel noktası işadamı kararı ilkesinin iki aşamalı

kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin almış oldukları kararların zararlı neticeleri sebebi ile şirket tarafından açılacak sorumluluk davalarında, davalıların makul ölçüde bilgi teminini gerçekleştirdiklerini ispat etmek zorunda oldukları kabul edilmelidir.

Pay sahipleri ile (şirketin iflası halinde iflas idaresinin davayı açmaması şartıyla) şirket alacaklılarının şirketin uğramış olduğu zararların giderilmesini talep ettikleri, dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatı ile açmış oldukları davaların hukuki dayanağı konusunda ise, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Davanın hukuki dayanağının haksız fiil, kanuni sorumluluk veya sözleşmesel nitelikte bulunduğu savunulmuştur[613]. Ancak doktrindeki hakim görüş,davacıların sözleşmeye aykırılığa dayanabilecekleri yönündedir. Bu görüş yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşme ilişkisine göre üçüncü şahıs durumunda olan münferit pay sahiplerinin ve

---

incelemesinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği İBK 754 hükmüne uygun olmamasıdır. Yazara göre, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının İsviçre hukukunda yükümlülüğe aykırılık halleri olarak sınırlı sayıda tespit İBK 754 hükmüne uygun olmayıp, İsviçre hukukunda yükümlülük ihlallerinin bu şekilde bir sınırlandırılması söz konusu edilemez. Bärtschi, **a.g.e.**, s. 405. İşadamı kararı ilkesinin iki aşamalı test şeklinde uygulanmasının mümkün olduğu yönünde bkz.: Grass, **a.g.e.**, s. 73 vd., 109 vd. Grass, monografisinde detaylı olarak ilkenin uygulanma şartlarını açıklamış ve İsviçre sorumluluk hukuku ile Amerikan sorumluluk hukukunun benzerliğinden bahisle ilkenin uygulanmasının mümkün olduğunu detaylı bir şekilde incelemiştir. Yazar, bu ilke vasıtası ile mahkemede inceleme konusu olabilecek yükümlülüklere (görevlere) aykırılık halleri ile ticari takdir alanının sınırlarının çizilebileceğini, yönetim kurulu üyelerinin hakimlerin denetiminden muaf kararları için açık ve objektif nitelikte bir takdir alanının belirleneceğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, işadamı kararı ilkesinin iki aşamalı testinin ise İsviçre hukukunda mümkün bulunduğunu ve davacının öncelikle ilkenin uygulanma şartlarının mevcut olmadığına ilişkin ispat yükünü, sorumluluk davalarında yükümlülüğün (görevin) ihlalinin ispatlanması kapsamında taşıdığını ifade etmektedir.

613 Haksız fiil nedeniyle sorumluluğu savunan görüşe göre şirketle şirket alacaklıları ve münferit pay sahipleri arasında vekalet veya hizmet gibi doğrudan doğruya akdi bir ilişki mevcut değildir. Bu sebeple sorumluluğun haksız fiil temelli olduğu kabul edilmelidir. Bkz.: Meier-Wehrli, **a.g.e.**, s. 74 vd. Pay sahiplerinin doğrudan uğradıkları zarara dayalı dava hakkının hukuki mahiyetini sözleşmesel olarak nitelendiren, alacaklıların doğrudan ve dolayısıyla uğradıkları zarara istinaden açacakları davanın ise haksız fiile dayandığını kabul etmekle birlikte, alacaklının İBK 757/3 ve İsv. İİK m. 260/2 hükümleri uyarınca, dava takip yetkisini devralması halinde, davanın dayanağının sözleşme veya sözleşme benzeri mahiyette olduğunu ileri süren görüş için bkz.: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, § 36, N. 38, s. 424; Forstmoser, **a.g.e.**, N. 138-144, s. 70-71. Doktrinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kanunda ayrıca düzenlenmiş olması sebebi ile pay sahipleri ve alacaklılar tarafından dolayısıyla uğranılan zarara istinaden açılacak sorumluluk davalarının hukuki niteliğinin kanuni olduğu da savunulmuştur. Bkz.: Atan, **a.g.e.**, s.17; Bürgi, Nordmann-Zimmermann, **a.g.e.**,N. 17, 53, s. 1030, 1046, yazarlar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kanunda ayrıca düzenlenmiş olmasını gerekçe göstererek, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından dolayısıyla uğranılan zarara istinaden açılacak sorumluluk davalarının hukuki mahiyetinin kanuni (*ex lege*) olduğunu kabul ederler.

alacaklıların dava hakkının üçüncü şahısların bazı hallerde taraf olmadıkları sözleşmeye dayanabilecekleri fikrine dayanmaktadır[614]. Pay sahibinin ve şirket alacaklılarının şirketin uğramış olduğu zararların giderilmesini talep ettikleri dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatı ile açmış oldukları davalarda,kabul ettiğimiz bu görüş uyarınca şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmeye dayanılması mümkündür ve bu davalarda da yönetim kurulu üyelerinin kusursuz olduklarını ve makul ölçüde bilgi temininin sağlandığını ispat etmelerigerektiği kabul edilebilecektir.

Pay sahibi ve şirket alacaklılarının açacakları doğrudan zararların giderilmesine yönelik sorumluluk davaları bakımından ise, doktrinde farklı görüşler savunulmaktadır. Bunlardan ilki, pay sahibi ve alacaklıların açtığı davaların hukuki dayanağını akdi nitelikte görmektedir. Ancak akde aykırılığa dayanılabilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin zarar verici fiilinin aynı zamanda şirket ile aralarındaki sözleşmenin ihlali niteliğinde olması ve pay sahiplerinin veya alacaklıların gördükleri doğrudan doğruya zararın pay sahibi veyahut alacaklı sıfatlarının bir sonucu olması gerekir[615]. Aksi halde ancak haksız fiile dayalı bir dava

---

614 Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**, Ankara 1963, s. 115; (eTTK sistemi açısından) akde aykırılığa dayanılabileceği, AEM'de kanun koyucunun iradesini bu yönde açıkladığı ve yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarının hukuki temellerinin farklı olmasını gerektirir bir durum bulunmadığı yönünde bkz.: Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 126-127; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 137, dn. 84 de yer alan yazarlar. Bu dava hakkının şirkete tanınan dava hakkından doğduğu ve sözleşmeye aykırılığa dayanılabileceği yönünde bkz.: Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, s. 460. Tekinalp, asli edimi bulunmayan kanuni yükümlülükler öğretisi bakımından davanın temelini sözleşmesel olarak kabul eder. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-112, s. 399; Pay sahibinin ve alacaklının kanunun verdiği istisnai imkanla şirketin zararını tazmin etmesi söz konusu olduğundan, dolaylı sorumluluk davasının özündeki talep hakkının niteliğinin, şirketin zararının tazminine ilişkin hakkın niteliği ile özdeş olduğu ve bu sebeple esaslı unsurları kanunda düzenlenmiş bir sözleşmesel sorumluluk bulunduğu yönünde bkz.: Altay, **a.g.e.**, s. 219; Pulaşlı ise anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında akdi bir ilişki bulunduğu ve TTK m. 553/1 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin kurul olarak değil bireysel ve müteselsil olarak sorumlu tutulduğunu ve bu sorumluluğun dayanağını da taraflar arasındaki sözleşme oluşturduğundan pay sahibi ve alacaklıların dava haklarının da sözleşmeye aykırılığa dayandığını belirtir. Pulaşlı, Hasan Pulaşlı, **TTK Şerhi**, **C. II**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, §55, N. 66, 71. Ancak yazar aynı eserinde alacaklıların doğrudan veya dolayısıyla zararlara ilişkin taleplerinde alacaklılar ile sorumlu yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin haksız fiil niteliğinde bulunduğunu ve ispat yükünün alacaklıda olduğunu belirtir. Pulaşlı, **TTK Şerhi,C. II**, §58, N. 4, 1930.

615 Çamoğlu**, a.g.e., s.** 144-145**;** Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**, s.112; Pulaşlı, **TTK ŞerhiC. II**, s. 1871, yazar bu davanın TTK m. 553/1'e tabi olduğunu ve dolayısıyla zararlarda olduğu gibi doğrudan zararların dayanağının da şirket ile yönetim kurulu arasındaki akdi ilişkinin ihlaline dayanacağını belirtir; akdi nitelikte olduğu yönünde bkz.: Forstmoser, **a.g.e.**, s. 70-71, yazar pay

açılabilir[616].Diğer bir görüş ise, sorumluluğun özündeki talep hakkının kanundan kaynaklandığını savunmaktadır[617]. Üçüncü bir görüş ise, yönetim kurulu üyesi ile pay sahibi veya şirket alacaklısı arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından bu davanın hukuki dayanağını haksız fiile dayandırırlar[618]. Kanaatimizce, pay sahiplerinin ve alacaklıların ikame ettikleri dava haksız fiil esasına dayanır. Pay sahipleri ve alacaklılar ile yönetim kurulu üyeleri/yöneticiler arasında herhangi bir sözleşme mevcut olmadığından, hukuka aykırılık yaratan kusurlu davranışlar, sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. TTK'da kusurun ispatına ilişkin ayrık bir düzenleme bulunmadığından, haksız fiil hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu sebeple, davacı taraf, kusurun bulunduğunu ve makul ölçüde bilginin temin edilmediğini ispat etmekle yükümlüdür.

Gerekli özenin gösterilmediğinin davacı tarafça ispat edilmesi oldukça zordur. Pay sahibi ve şirket alacaklılarının doğrudan zararlarına ilişkin açacakları davalarda kusurun davacılar tarafından ispatı gerekmektedir. Şirket içi işleyişe ilişkin

---

sahipleri ile şirket alacaklıları arasında ayrım yaparak pay sahiplerinin doğrudan ve dolayısıyla zararları sebebiyle açtıkları davaları akdi veya akit benzeri ilişki temeline dayandırırken, şirket alacaklılarının açacakları davaları haksız fiil niteliğinde görür. Hans Biggel, **Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates gema□ss Art. 673 ff OR/754 ff rev. OR unter Beru□cksichtigung des geltenden und kommenden deutschen, franzo□sischen und italienischen Rechts**,Zürich 1940, s. 39, 43. Yazar pay sahiplerinin doğrudan uğradıkları zarara dayalı dava hakkını akdi olarak görürken, dolayısıyla zararlarına istinaden açacakları davanın hukuki niteliğini ise haksız fiil olarak görür.

616 Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 144.

617 Böckli, **a.g.e.**, §18, N. 246, s.2452.

618 İmregün, **Hukuksal Sorum**, s. 275; esaslı unsurları (ayrık unsurları) kanunda (TTK m. 553 vd.) düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu olduğu yönünde bkz.: Altay, **a.g.e.**, s. 220-221; Pay sahiplerinin doğrudan zararları bakımından, dava hakkının her bir pay sahibine kişisel olarak tanındığı, şirketin ve pay sahiplerinin dava hakkından bağımsız olduğu ve davanın genel hükümlerde yer alan haksız fiile istinaden açılması gerektiği, ancak anonim şirkete özgü zamanaşımı ve yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemenin dikkate alınması gerektiği görüşü için bkz: Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, N. 21, s. 424; Meier-Wehrli, **a.g.e.**, s. 72 vd.; Emil Schucany, **Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht**, 2. Aufl., Zürich, Orell Füssli Verlag, 1960, Art. 698 N.7, s. 132;pay sahiplerinin doğrudan zararları bakımından dava hakkının sözleşme veya sözleşme benzeri nitelikte olduğu, ancak şirket alacaklılarının İBK m. 756/2 uyarınca açacakları davalar dışında açacakları davaların haksız fiil kaynaklı olduğu yönünde bkz.:Forstmoser, **a.g.e.**, n. 141, s. 71; pay sahipleri ve şirket alacaklıları ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden, doğrudan zarar nedeniyle açılacak davanın hukuki mahiyetinin haksız fiil olduğu görüşü için bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, 115; Doktrinde Tekinalp ise, pay sahipleri ve anonim şirketin alacaklılarıyla, yönetim kurulunun, yöneticilerin, kurucuların, tasfiye memurlarının arasındaki ilişkinin sözleşmesel nitelikte olmadığını, pay sahibinin davasının çoğu kez haksız fiil hukukuna dayanacağını belirtmektedir. Ancak koruyucu bir hükmün ihlali halinde asli edimi bulunmayan kanuni borç öğretisine dayanılabileceği ifade etmektedir; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. N. 16-9, s. 393.

hususların bu kişilerce ispatı ise oldukça güçtür[619]. Pay sahipleri açısından, bilgi edinme ve inceleme (TTK m. 437) ile özel denetim isteme hakları (TTK m. 438) şirket yönetimi hakkında sınırlı düzeyde bilgi ve delil sağlamaktadır. Şirketin iç işleyişine, özellikle yönetim kurulu toplantıları hakkında da herhangi bir belge ya da delil bu çerçevede edinmek oldukça güçtür. Amerikanhukukunda kabul edilen, davacının vakıaları gerekçelendirmesi yoluyla kendisine ispat kolaylığı sağlanmasının, hukuk sistemimiz açısından da dikkate alınması mümkündür. Bu konuda iyi niyet ve hakkaniyet kuralları dikkate alınabilir. İspat yükünü daha kolay yerine getirebilecek bir taraf varken ispat yükünün diğer tarafa yükletilmesi iyi niyet ve hakkaniyet kurallarına aykırı olacağından ispat yükünün yer değiştirmesi kabul edilmelidir[620]. Ayrıca yönetim kurulundan olayın esasının tespit edilmesine yardımcı olmasının kanuni sınırlar ve talep edilebilirlik çerçevesinde istenmesi, bu talebi davalı yanın yerine getirmemesi halinde ise davacının söz konusu vakıaların mevcut olduğunu ortaya koymuş sayılabilmesi de mümkündür[621]. Bununla birlikte doktrinde bu hususta tartışmaların önemini yitirdiği, zira tedbirli yönetici ölçüsünün objektifleştirilmiş özen ölçüsü olarak algılanması ile kişinin davranışının, o olayda ve koşullarda bilinçli ve makul bir kimseden beklenen davranışla kıyaslanması ve yükümlülük ihlalinin ispatlandığı durumlarda artık kusurun aksi ispat edilemeyecek şekilde var olduğunun kabulü ile ispat sorununun aşılmasının mümkün olduğu da ifade edilmektedir[622]. Ayrıca bilgi edinmede gerekli özenin gösterilmediğine ilişkin kusurun ispatının yanı sıra, özellikle yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışması

---

619 Bir davacının yönetim kurulu üyesinin özensizliğini ispatlaması oldukça güçtür. Toplantıya katılmayan bir üyenin hangi mazerete dayandığını, toplantıdan sonra zararı önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alıp almadığını veya yetkisini devreden yönetim kurulu üyesinin devralan kimsede hangi kriterleri aradığını, bu esnada gerekli özeni gösterip göstermediğini bu işlerin dışında olan davacıdan beklemek doğru değildir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 90; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 138.

620 İyi niyet ve hakkaniyet kuralları gereği, ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını ispat etmesi kendi hukuki durumu içerisinde yeterli değil veya bu kişi iddiasını ispat etmek için yeterli imkan bulamıyor ise ispat yükünün yer değiştireceği kabul edilmektedir. Karslı, **a.g.e.**, s. 559.

621 Grass, **a.g.e.**, s. 151 vd; aynı yönde Nikitine, **a.g.e.**, s. 281, yazar bu sonuca objektif iyi niyet ilkesinden varılabileceğini ifade eder ve mahkemelerin genel uygulamasına da uygun olduğunu belirtir. Bkz.: BGE 4C 378/1999 23.11.2004; BGE 2A 103/1991 13.3.1992 n. 5c; Nikitine, **a.g.e.**, s.281.

622 İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere, ispat yükünün objektifleştiren yaklaşım sebebi ile büyük bir öneminin kalmayacağı yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 138; Forstmoser, **a.g.e.**, N. 133, s.68, N. 292, s. 106, N. 341, s. 121; Böckli, **a.g.e.**, §18 N.432, s. 2512; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, **a.g.e.**, §36, N. 40, s.424.

içerisinde bulundukları ve kişisel çıkarlarını/etki altında kalarak karar verdiklerini ispat bakımından da kolaylık sağlanması ilkenin uygun bir şekilde işlemesi için gereklidir.

İlkenin uygulanma şartlarının mevcudiyeti halinde, mahkeme, artık kararın yerindeliğini ve uygunluğunu incelemekten kaçınmalı, kararın şirket menfaati açısından doğru veya yanlış bir karar olduğunu irdeleyememelidir. İlkenin şartlarından bir veya daha fazlası mevcut değilse, burada ilkenin uygulanma şartları bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Dava konusunun verilmiş bir karara ilişkin olmadığı hallerde, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin gerekli özeni gösterip göstermediği ilkenin uygulama alanı dışına çıkacaktır. Bu durumda genel olarak yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğüne aykırılığı söz konusu olacaktır. Gözetim yükümlülüğü açısından gerekli özenin gösterilip gösterilmediği tedbirli bir yöneticinin özeni altında değerlendirilecektir. Bu kapsamda davalı kişinin davranışının, o olayda ve koşullarda bilinçli ve makul bir kimseden beklenen davranışla kıyaslanması ve yükümlülük ihlali bulunup bulunmadığının tespiti gerekecektir[623]. TTK m. 367'e uygun yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin gözetimden kaynaklanan sorumluluğu, yönetimi devralan kişinin gözetiminde gerekli özenin gösterilmemesi halinde doğacaktır. TTK m. 553/3'de ise "*Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz"* ifadesi ile gözetim yükümlülüğünün nasıl uygulanması gerektiği düzenlenmiştir[624]. Hükmün gerekçesinde, yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim görevi anlayışına dayanılarak sorumlu

---

623 Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü üst gözetim yükümlülüğü çerçevesinde, TTK m. 375/1 (e)'de devredilemez görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında gözetim yükümlülüğü üst gözetimle sınırlı olup, günlük iş akışını, münferit işe ve işlemlerin gözetimi, yani günlük gözetim üst gözetime dahil değildir. Günlük gözetim de yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında olmakla birlikte, bu görev ve yetkinin TTK m. 367/1 uyarınca devri mümkündür. Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **Anonim Ortaklıklar**, s. 560-561.

624 TTK m. 369'un gerekçesinde, işadamı kararı ilkesinin TTK m. 553/3'te yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlandığı belirtilmiştir. Ancak TTK m. 553/3 gözetim yükümlülüğü ile ilgili olup, işadamı kararı ilkesinin bu yükümlülük çerçevesinde uygulanması mümkün değildir. Göktürk, **a.g.m.**, s. 236-237. Göktürk, **a.g.e.**, s. 148. Gözetim yükümlülüğünün sınırlarını belirleyen bu hükmün, aynı zamanda yönetim yetkilerinden doğan sorumluluk açısından da bir ölçü oluşturduğu yönünde bkz.: Altay, **a.g.e.**, s. 270.

tutulmalarının engellenmesi amacı ile bu düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir[625]. Bu hükümler dikkate alındığında, gözetim yükümlülüğünün yönetim kurulu üyelerinin kontrol alanı ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir[626].

Kanunun emredici hükümlerine ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık halinde veyahut hukuka uygun genel kurul kararına aykırı bir karar ve işlem yapılması halinde ise,ilke uygulama alanı bulamayacak ve zararın bu faaliyetlerden kaynaklanması halinde (diğer sorumluluk şartlarının bulunması şartıyla) sorumluluk söz konusu olacaktır.

Makul ölçüde bilgi edinilmediğinin tespiti halinde ise, bu, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne aykırı olarak davranmaları anlamına geleceğinden, sorumluluk davasının diğer şartlarının da mevcut olması halinde sorumluluğa hükmedilmesi gerekecektir. Bu kapsamda Amerikanhukukunda uygulanan yönetim kurulu üyelerinin kusurunun ağır olmasının aranması şartı hukuk sistemimiz açısından uygun değildir. Zira hukuk sistemimize göre, her türlü ihmal, sorumluluğu doğurur. Üyelerin kusurlarının derecesi ise, TTK m. 557 uyarınca mahkeme tarafından dikkate alınır. Zira TTK m. 557/1 uyarınca birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendisine şahsen yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar[627]. Ancak alınan kararın zararlı sonuçlarından üyelerin bireysel kusurlarının tespit edilmesi oldukça güç olacaktır.

---

625 Gerekçe TTK m. 553/3. Hüküm doktrinde eleştirilmiş, bu düzenlemeye rağmen yönetim kurulunun kontrol dışında kalan, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler nedeniyle meydana gelen zararlardan, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olması ve uygun illiyet bağı bulunması halinde sorumlu olacakları, özellikle devredilen yetki ve görevlerde gözetim görevinin yerine getirilmesinde özensiz davranılması halinde sorumlu olacakları belirtilmiştir. Bkz.: Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 42; Bu hükmün, TTK m. 375/1 (e) fıkrasında belirtilen, yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden biri olan üst gözetim görevi ile çeliştiği ve bu görevi etkisizleştirdiği yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 86; hükmün esasa ilişkin bir yenilik taşımadığı, gözetim yükümlülüğü yükleyen TTK m. 375/1 (e)'nin nasıl uygulanacağını gösterdiği, bir norm olmaktan çok bir normu açıklamaya yönelik bir gayret özelliği taşıdığı ve Kanun'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemesinin daha uygun olduğu yönünde bkz.: Kırca (Şehirali Çelik, Manavgat), **Anonim Ortaklıklar**, s. 614-615.

626 Bu kontrol alanının sınırları, zarara yol açan icra faaliyetinin zarara yol açabilmesinin öngörülebilirliği ve her durumda insan takatinin sınırlarıdır. Yönetim kurulu üyesinin gözetim yükümlülüğü, aynı konumda görevlendirilecek olan bir yöneticinin göstereceği özene göre belirlenir. Altay, **a.g.e.**, s. 310.

627 Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 45-46.

Zira karar kollektif olarak üyelerin aldıkları bir karar olup, her birinin karardaki katkı oranlarının tespiti oldukça zordur. Yönetim kurulu üyeleri tek başlarına verdikleri zarardan ise müteselsilen değil, tek başlarına sorumludurlar[628]. Bu durum özellikle yönetimin tek bir üyeye devri halinde, diğer üyelerin seçim ve gözetim yükümlülüklerine aykırılıklarının bulunmadığı hallerde söz konusu olabilecektir. Mahkeme, hem birlikte verilen zarar için hem de tek başına verilen zarar için şartları mevcut ise TBK m. 51 ve 52'yi uygular[629].

Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmadan kullanmaları şartı bakımından bir değerlendirme yapıldığında ise, TTK'nın 393 ve 395. maddelerinin dikkate alınması gerekmektedir. TTK m. 393'e aykırı olarak müzakerelere katılınmış ve bu müzakere sonucu alınan karar şirketi bir zarara uğratmış ise, kanunun açık hükmü gereği menfaat çatışması olan üye ile bu durumu bilen, itiraz etmeyen ve üyenin katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bakımından zararı tazmin yükümlülüğü söz konusudur. TTK m. 393'e göre kararda sadece üyenin menfaat çatışması olmaması yeterli değildir. Aynı zamanda alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin veya üçüncü derece dahil budereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin kişisel ve şirket dışı menfaatinin de bulunmaması gerekmektedir. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. TTK m. 393'e aykırı olarak karar alınması ve bu kararın dava konusu olması durumunda işadamı kararı ilkesininhimayesinden faydalanılamayacağı açıktır. Bu durumda mahkeme, karara

---

628 Zarardan sorumlu olmayan üye müteselsil sorumluluk sebebi ile sorumlu tutulamaz. Farklılaştırılmış teselsül hükümleri birlikte verilen zararlar için söz konusudur. Mahkeme bu sebeple öncelikle birlikte verilen zarar ile tek başına verilen zarar arasında bir ayrım yapmalıdır. Kanun hükmünde geçen *"aynı zarar"* ifadesi ile birlikte verilen zarar kastedilmiştir. Hükmün gerekçesinde, hükümde geçen zararın tamamı kavramının tanımının, öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığı ve İsviçre'de, zararın tamamı kavramı ile zarar verenlerin anonim şirketler hukukuna aykırı eylem ve kararlarının doğurduğu tek başlarına veya birlikte verdikleri zarar kalemlerinin toplamının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Zararın tamamı içinde birlikte veya münferiden verilmiş zararlar bulunmaktadır. Bu kavram, şirketin malvarlığındaki eksilmelerden doğan ve/veya artmaların engellenmesinden oluşan zarardan farklı olabilir. Zira şirket, sorumluların 553. madde anlamında, kanunda ve sözleşmede öngörülen yükümlerini kusurları ile ihlal etmiş olmamalarına rağmen, zarar etmiş olabilir ve zararın bir kısmı hiçbir sorumluya isnat olunamayabilir. Zararın tamamı, iç ilişkide rücu hakları dikkate alınarak bulunan her tazminle yükümlü kişinin taşıyacağı tutarların toplamlarından farklıdır. Bkz.: Gerekçe TTK m. 553.

629 Pulaşlı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 49.

konuişlemin piyasa koşullarına uygun olup olmadığını, şirketin menfaatinin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir[630].

TTK m. 395/1 hükmü, yönetim kurulu üyesinin genel kuruldan karar almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapmasını yasaklamıştır. Bu yasağa aykırı hareket edilmesi halinde, şirket, işlemin batıl olduğunu ileri sürebilecektir. Şirketin işlemin batıl olduğuna ilişkin açtığı davada, mahkeme, genellikle genel kurul kararının mevcut olup olmadığı yolunda inceleme yapmaktadır[631]. Ancak şirketin bu yönde bir talebi olmaması ve pay sahiplerinin izin yönünde alınan genel kurul kararlarının iptalini talep ettikleri veya dolayısıyla zararları sebebi ile açtıkları davalarda, mahkemelerin işlemin esasını değerlendirdikleri görülmektedir[632]. Bu halde davalıların, işlemin esasının adil/uygunolduğunu ve piyasa şartlarına uygunluğunu ispat etmelerimümkündür.

---

630 TTK'nın 393. maddesini karşılayan eTTK m. 332 ile ilgili verilen Yarg. 11. HD. 21.04.1998 T., 10481E., 2634 K. kararında bu husus vurgulanmıştır. *" Davalı şirket vekili, davalı şirketin çek yasağına maruz kaldığını, kredi alamaz duruma geldiğini, batma tehlikesi ile karşı karşıya iken, dava dışı şirket aracılığı ile alınan bu karara dayanılarak kredi ihtiyacına kavuştuğunu ve düzlüğe çıktığını savunmuştur. Mahkemece, bu savunma üzerinde durularak; ekonomi, şirket muhasebesi ve hukuk uzmanlarından seçilerek oluşturulacak bilirkişi kuruluna ilgili dönemlerdeki şirket kayıtları incelettirilerek, davalı şirketin özvarlığı, alacak ve borçları, kredibilitesi, fiziki ve nakdi sermayesine nazaran karara öngelen kesitte böylesi bir karar alınmasını, yani başka bir şirket aracılığı ile kredi temini ve ihracat işlemi gerçekleştirilmesi zorunluluğu içine girip girmediği, dava dışı şirkete verilen pay ve ihracat işleminde ödenmesi öngörülen komisyon oranının piyasa teamüllerine, benzer uygulamalardaki oranlara uygun düşüp düşmediği konusunda ayrıntılı görüş alındıktan sonra, söz konusu kararın TTK m. 332 ve 349. maddeleri karşısındaki durumu belirlenerek, sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, ilgili yönetim kurulunun ibra edilmiş olmasının bu yönetim kurulu kararının da ibra edildiği anlamına geldiği biçiminde yanılgılı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı biçimde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir. Karar için bkz.:* Eriş,**2004**, s. 1918.

631 TTK m. 395 hükmü karşılayan eTTK m. 334 hükmüne ilişkin bkz.: Yarg. 11. HD. 14.06.1991T., 3710E., 4031 K., genel kurulun işleme sonradan icazet verebileceği ve yönetim kurulunun ibrasının zımni icazet sayılacağı yönünde bkz.: Yarg. 11. HD. 25.10.1991T., 6515E., 5628K., genel kuruldan izin almadan kendi veya başkası adına bizzat yahut dolayısıyla ortaklık konusuna giren bir ticari işlem yapamayacağı ancak böyle bir işlem yapılmış ve bu işlem zımnen benimsenmiş veya uygulanmış ise bunların geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği yönünde bkz.: Yarg. 11. HD. 11.11.1993T., 849E., 7328K. Kararlar için bkz. Eriş, **2004**, s. 1926 vd.

632 *";... davalı şirket müdürünün maliki bulunduğu taşınmazda kiracı olarak bulunduğu anlaşılan limited şirketin şirket ortaklar kurulunca alınan 05.02.2002 tarihli kararla taşınmaza 392.250,00 YTL tutarında harcama yaptığı anlaşılmaktadır. Bu harcamanın şirket amacı antrepoculuk faaliyeti doğrultusunda gerçekleştirilmesi şartıyla hukuka uygun olduğu ve davalı şirket müdürünün bu durumda bu harcamadan sorumlu tutulamayacağı açıksa da; mahkemece harcamanın yerindeliği hiç incelenmemiştir. Oysa davalı müdür şirket ortaklar kurulunca alınan kararın kapsamı dışında kendisine ait gayrimenkulün değerini artırıcı harcamalarda bulunmuşsa, bu harcamalar farkından şirkete karşı sorumlu olacağının düşünülmemesi hatalı olmuştur."* Yarg. 11. HD. 04.03.2010T., 2008/6465E., 2010/2410K. (**Corpus Mevzuat ve İçtihat**

Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin iyi niyetli olarak karar vermediklerinintespit edilmesi halinde ise,artık şirketin menfaatine alınan bir karardan bahsedilemeyeceğinden, sorumluluğa hükmedilmesi söz konusu olur. Özellikle verilen kararın*"rasyonel bir amacının bulunmadığının"* açık olduğu hallerde, böyle bir kararın şirketin menfaatini gözeten yönetim kurulu üyeleri/yöneticiler tarafından alındığının iddia edilmesi oldukça zordur.Kararların şirketin menfaatine hizmet edecek nitelikte olup olmadıkları rasyonel bir değerlendirme sürecinden geçirilerek, kararın alındığı tarih itibariyle *ex ante* bir bakış açısı ile (kararın alındığı tarihte rasyonel bir karar alabilmek için elde edilmesi makul olarak beklenen bilgi ve belgeler dikkate alınarak) irdelenecek olup, yönetim kurulu üyeleri veya yönetimle görevli kişilerin iyi niyetli olarak almadıkları kararlar sebebi ile sorumlu tutulmaları söz konusu olabilecektir[633].

C. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanmasının Sınırlandığı Bazı Durumlar

1. Savunma Önlemlerine İlişkin Kararlar

a. Genel Olarak

İşadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin karar verirken takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmadan kullanılmalarını öngörmektedir. Ancak yönetimin benimsemediği düşmanca şirket ele geçirmelerinde (*unfirendly take overs*), yöneticiler mevcut konumlarını kaybetme riski ile karşı karşıya bulunduklarından, alacakları savunma önlemlerinde menfaat çatışması

Programı) Koşulları oluşmuş ise TTK m. 334 uyarınca anonim ortaklıkla hukuki işlem yapma yasağını kaldıran genel kurul kararının iptali istenebilir. Bkz.:Yarg. 11. HD. 16.11.1993 T., E. 6742, K. 7505 (Eriş, **2004**, s. 1931). Ayrıca kanun koyucu pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanmalarını, şirketin bunlar lehine kefalet, garanti ve teminat vermesini, sorumluluk yüklenmesini ve şirketin bunların borçlarını devralmasını yasaklamıştır. Borçlanma yasağı yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK 393. maddede sayılan yakınları için de geçerlidir. Borçlanma yasağına aykırılık halinde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.

633 Grass, **a.g.e.**, s. 136-137. Sorumluluk davasının kabul edilmesi için zarar, uygun illiyet bağı, kusur unsurlarının ispatı da gerekmektedir.

içerisinde bulunmaktadırlar. Bu durumda ise yönetim kurulu üyelerinin, bu kararlarında, şirketin menfaatlerini göz ardı ederek kendi çıkarlarını takip etme, özen ve sadakat yükümlülüklerini ihlal etme olasılığı oldukça yüksektir. Amerikanhukukunda böyle bir ihlalin önlenmesi için, işadamı kararı ilkesi, bu tür kararlar sebebiyle açılan davalarda ancak şirketin ele geçirilmesi durumunda işletme yönetimi ve etkinliği konusunda bir tehlikenin varlığının kabulünü gerektiren makul nedenlerin bulunduğunun ve seçilen savunma önleminin şirketin karşı karşıya olduğu tehdit ile orantılı olduğunun ispatı halinde uygulanabilmektedir. İşadamı kararı ilkesinin bu uygulama şekline "*conditional business judgment rule*", "*enhanced business judgment rule*" veya "*intermediate business judgment rule*"[634] veyahut "*modified business judgment rule*"[635] ismi verilmektedir.

[634] Bainbridge, **a.g.e.**, s. 700-701; Unocal standardının uygulandığı bir davada, mahkeme düşmanca ele geçirmelerde "*street sweep* işleminin" geçerliliğini denetlemiştir. "*Street sweep*" klasik bir aleni pay alamı teklifi ile başlar. Ancak sonradan bu aleni pay alımı iptal edilir. Uzman yatırımcılar hedef şirket hisse senetlerini açık piyasadan alır ve sonradan teklif sahibine daha yüksek fiyatla satarak kazanç sağlarlar. Bu durumda teklif sahibi aleni pay alım teklifini iptal eder ve doğrudan bu yatırımcıdan blok olarak hisse senetlerini alır. Bkz.: Bainbridge, **a.g.e.** s. 663. Davalı Newmont yönetim kurulu Ivanhoe'nin kısmen nakit teklifini yetersiz bulmuştur. Şirket yönetimi, şirketin %26 hissesine sahip Gold Fields ile bir "standstill anlaşma" (başka teklifin dikkate alınmayacağına dair anlaşma) yaparak, Gold Field'in şirketin %49,9'undan fazla hissesine sahip olmayacağı konusunda anlaşmışlar ve tüm pay sahiplerine kâr dağıtımı yapmışlardır. Gold Fields "*street sweep*" ile Newmont şirketinin hisselerini satın almaya başlamıştır. Ivanhoe street sweep işlemi ile Gold Field ve Newmont yönetim kurulu arasındaki plan uyarınca yapılan muamelelerin Newmont'un yönetim kurulu üyelerinin güvene dayalı yükümlülüklerini ihlal edecek şekilde şirketin kontrolünü sabitlediğini iddia etmiştir. Delaware Yüksek mahkemesi Unocal standardını uygulamış ve yönetim kurulunun savunma önlemlerinin görülen tehlike ile orantılı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme yönetim kurulunun çoğunluğunun mali ve hukuki tavsiyelerle destekleyerek iyi niyetli bir şekilde tartışan etki altında kalmamış üyeler olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme alınan önlemlerin Ivanhoe'nin yetersiz zorlayıcı teklifini engelleyici ve pay sahiplerinin bağımsız kontrolünü ve şirketin refahını sağlayacak nitelikte bulunduğunu belirlemiş ve işadamı kararı ilkesi gereği himaye gördüğünü belirtmiştir. Ivanhoe Partners v. Newmont Mining Corp., 535, A.2d 1334 (Del. 1987); Unocal standardının uygulandığı diğer davalardan örnekler için bkz: Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, 4.33§[B].

[635] Hamilton, **a.g.e.**, s. 461.

b.Amerikan Hukukunda Şirket Ele Geçirmelerinde Alınan Savunma Önlemleri

Şirket birleşmelerinde[636] yönetim kurulunun söz sahibi olmasına ve süreci başlatan organ olarak karşımıza çıkmasına rağmen[637], hedef şirket yönetimince benimsenmeyen ele geçirmelerde genel olarak doğrudan pay sahibine gidilmesi söz konusu olup, yönetim kurulu ile herhangi bir uzlaşmanın sağlanması gerekmemektedir. Şirket ele geçirmelerinde (*takeover*)[638] şirketi ele geçirmek isteyen şirket, kişi veya grup yönetim kurulu ile anlaşmak zorunda olmaksızın, hedef şirketin hisselerini edinerek veya vekaleten oy toplayarak şirket kontrolünü elde etmeye çalışır; şirketin hisselerini, borsadan veya borsa dışı alımlarla veyahut aleni pay alım teklifi olarak adlandırılan "*tender offer*" işlemi ile elde edebilir[639]. Şirket ele geçirmelerinde yönetim kurulunun bir engel olarak görüldüğü, doğrudan pay

---

636 Amerikan hukukunda şirketlerin birleşmesi bir veya daha fazla şirketin diğer bir şirket tarafından devralınması (merger) veya en az iki şirketin birleşerek yeni bir şirket kurmaları (consolidation) anlamına gelir. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 623, dn.1; Hamilton, **a.g.e.**, s. 616.

637 Yönetim kurulu birleşmeye karar vermek ve birleşilecek tarafı seçmek konusunda geniş bir takdir yetkisi kullanır. Ayrıca yönetim kurulu birleşme sözleşmesinin şartlarını müzakere etmekte tek yetkili organ olarak gözükmektedir. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 649. Model Kanun'a göre birleşme sözleşmesi şartları ve hükümlerinin yazılı bir metin haline getirilmesi, daha sonra yönetim kurulunca onaylanması ardından şirketin pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından onaylanması ve son olarak yetkili eyalet temsilcisince kayıt altına alınması gerekmektedir. MBCA § 11.02 (c), 11.04 (a), 11.04 (b)-(d), 11.04 (e); pek çok eyalet kanununda kendisine bağlı şirketin hisselerinin çoğunluğuna sahip olan ana şirketin bu şirket ile birleşmesinde özel düzenleme yapılmıştır. Kısa yoldan birleşme (*short form merger*) olarak adlandırılan bu tür birleşmelerde her iki şirketin de pay sahiplerinin onayına gerek olmaksızın birleşme gerçekleştirilebilmektedir. Bu hükümden faydalanmak için ana şirketin bağlı şirkette belli oranda hissesinin olması aranmaktadır. Model Kanun uyarınca ana şirketin bağlı şirkette her bir sınıf hisse için %90 oy gücüne sahip olması gerekmektedir. (MBCA § 11.05). Bu tür birleşmelerin kabul edilmesinin teorik gerekçesi azınlık hissedarlarının her ihtimalde birleşmeyi önleyemeyecekleri ve ana şirketin pay sahiplerinin haklarını önemli derecede etkilemeyecek olması ve yavru şirketin nasıl ele geçirileceği kararının ana şirketin yönetim kurulunun bir kararı olmasıdır, bkz.: Hamilton, **a.g.e**, s. 623; Bainbridge, **a.g.e**, s. 624, dn. 7.

638 "*Takeover*" bir şirketin malvarlığı sahipliğinin veya kontrolünün elde edilmesidir. Bu kavramın farklı hukuk sistemlerinde anlamı ve uygulanma metodları hakkında bkz.: Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 99 vd. Bir şirketin malvarlığı sahipliğinin veya kontrolünün ele geçirilmesinde ele geçirmenin hedef şirket yönetim kurulunca onaylanması halinde dostça ele geçirme (*friendly take over*), söz konusu olur. Hedef şirket yönetim kurulunun karşı koyduğu ele geçirmelere ise düşmanca ele geçirmeler (*hostile takeover*) denilir, **Black's Law Dictionary**, Ed. by., Bryan A. Garner, USA 1999, s. 1466.

639 "*Tender offer*" veya "*takeover bid*" bir şirketin hisse senetlerinin diğer bir kişi veya şirket tarafından, kontrolü ele geçirecek şekilde alınması için yapılan aleni pay alım teklifi anlamına gelmektedir. Garner (Ed), **Black's Law Dictionary,** s.1480.

sahiplerine gidilmesi olanağının kullanıldığı görülmektedir. Düşmanca ele geçirmeler olarak adlandırılan bu teklifler, özellikle 1970'lerde önemli bir araç olarak kullanılmıştır. Bu teklifleri engellemek için, avukat ve yatırım bankerleri, hedef şirketler için savunma taktikleri geliştirmişlerdir. Bu önlemler sayesinde teklif sahipleri, yönetim kurulu ile öncelikle anlaşma sağlamak durumunda kalmışlardır. Yeni ele geçirme yöntemleri türedikçe, yeni savunma önlemleri de ortaya çıkmaktadır[640].

Savunma önlemleri genel olarak potansiyel şirket ele geçirmesine karşı önlemler ve mevcut ele geçirme girişimine karşı alınan önlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Potansiyel şirket ele geçirmelerine karşı önlemlerden biri olan *"köpekbalığı savunma önlemleri"(shark repellents)* esas sözleşmenin veya iç yönergenin değiştirilmesi yolu ile alınan ve şirket kontrolünün elde edilmesini zorlaştıran düzenlemelerdir[641]. Bu çeşit önlemlerden en sık rastlanılanları, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin farklı zaman dilimlerine ayrılması ve toplantı ve karar yetersayılarında nitelikli çoğunluğun aranması olarak belirlenir[642]. Yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin farklı zaman dilimlerine ayrılması ile yönetim kurulu gruplara ayrılarak her yıl sadece bir grubun seçilmesi sağlanır. Bu halde hedef şirketi ele geçirmek isteyen kişi veya grup, yönetim kurulunda çoğunluğu elde etmek ve yönetim kurulunun tümünün kendi istediği kişilerden oluşmasını temin etmek için belirli bir süre beklemek durumunda kalacaktır. Bu şekildeki düzenlemeler, özellikle ele geçirmenin finansmanını hedef şirketin malvarlığı unsurları ile sağlamak amacında olan teklif sahipleri açısından düşündürücü ve caydırıcı etkiye sahip olur. Toplantı ve karar yetersayılarında nitelikli çoğunluğun aranmasına ilişkin düzenlemeler ise, özellikle iki aşamalı aleni pay alım tekliflerine ilişkindir. Bu şekildeki bir teklifte, teklif sahibinin ilk aşamada bütün payları elde etmesi nadiren mümkün olur. Bu sebeple, teklif sonucunda hedef şirkette kontrolü elde edecek kadar pay elde eden kişi, geri kalan azınlık paylarını bunların rızaları hilafına kendi kontrolündeki diğer bir şirket ile hedef şirketin birleşmesini sağlayarak elde etmeye

---

640 Bainbridge, **a.g.e**, s. 677.
641 Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 313.
642 Bainbridge, **a.g.e.**, s. 677-678.

çalışır. "*Freeze out merger*" yolu olarak adlandırılan bu sistemde, teklif sahibi azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarını itfa ederek amacına ulaşır. Birleşmelerde paylara verilen itfa ödemesi sıklıkla ilk teklif fiyatının altında olur ya da azınlık hisselerine karşılık olarak verilen menkul kıymetler daha az değerli bir menkul kıymet olur. Bu teklifler zorlayıcı teklifler olarak adlandırılır. Böyle bir durumla karşılaşan pay sahipleri, kollektif bir düşünceden çok kendi menfaatleri doğrultusunda karar verirler. Bu halde pay sahibi, ele geçirmenin gerçekleşmesi halinde olumsuz bir durumda kalacağı inancı ile hisse senetlerini teklif sahibine sunma eğiliminde olur. Bu tür yapısal değişikliklerde savunma önlemi olarak, nitelikli çoğunluk şartı getirilerek bu yöntem engellenmek istenir. Bu düzenlemelerde, genellikle birleşmeyi kabul için, tedavüldeki hisse senetlerinin %80'i gibi bir oran ve hisse senetlerinin çoğunluğunun teklif sahibine ait olmaması şartı yer alır. Ayrıca bu hükümlerin değiştirilmesi aynı nitelikte çoğunluğun onayına bağlanır[643].

"Zehirli haplar" (posion pills) veya "pay sahipleri hakları planları" *(shareholder right plans)* olarak adlandırılan önlemlerin, potansiyel şirket ele geçirme girişimlerine veya mevcut ele geçirme girişimine karşı savunma önlemi olarak kullanılmaları mümkündür[644]. Bu önlemlerde genel olarak hedef şirkette, yönetim kurulu tarafından yeni bir pay sınıfı yaratılarak şirket kontrolünün değişmesi halinde bu pay sahiplerine şirketin kontrolünü ele geçiren teklif sahibini mali açıdan zor durumda bırakacak bazı hakların tanınması söz konusu olur[645].

Mevcut şirket ele geçirmelerine ilişkin önlemler ise, hedef şirketin, ele geçirme girişimlerine mevzuata aykırılık gerekçesi ile dava açması ve ihtiyati tedbir talebinde bulunması, bu şekilde süreci uzatarak alternatif teklifler araması *(white*

---

643 Bainbridge, **a.g.e.**, s. 678-679.

644 Genel olarak "*poision pills*" (zehirli haplar), hedef şirketin yönetim kurulu tarafından yeni bir pay sınıfı yaratılarak, şirket kontrolünün değişmesi ile beraber bu pay sahiplerine şirket kontrolünü ele geçiren teklif sahibini mali açıdan zor duruma düşürecek bazı hakların sağlanmasıdır, geniş bilgi için bkz.: Şehirali, Çelik, **a.g.e.**, s. 225 vd.; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 680 vd.; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s.333 vd.

645 Bunların türleri ise genel olarak değiştirilebilir imtiyazlı pay sağlanması, hedef şirketi devralan şirkette yeni pay alım hakkı tanınması, hedef şirkette yeni pay alım hakkı tanınması, hedef şirket pay sahiplerine paylarını menkul kıymet ile değiştirme hakkı tanınması, özel oy hakları tanınması olarak belirlenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bainbridge, **a.g.e.**, s. 677 vd; Kenyon- Slade, **a.g.e.**, s. 311vd; Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 224 vd.

knight), şirketin sermaye yapısını değiştirici önlemlere başvurması, bu kapsamda şirketin kendi paylarını iktisabı, sermaye artırımı yolu ile yeni pay ihracı ve yeni pay alma hakkının sınırlandırılması, şirket borcunun artırılması, şirketin önemli malvarlıklarının satılması, savunma amaçlı devralmalar ve karşı teklif sunulması olarak belirlenebilir[646].

Bu önlemlerin bir kısmı yönetim kurulu kararının yanı sıra genel kurul kararına ihtiyaç duyarken, bazıları, özellikle *"zehirli haplar"* (*poison pills*) önlemlerinin uygulanması yönetim kurulunun yetkisi dahilinde kalmaktadır[647]. Savunma amacıyla verilen kararlar da aslında ilkenin himayesi kapsamındadır. Ancak şirket ele geçirmelerinde hedef şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketteki mevkilerini kaybetme risklerinin menfaat çatışması niteliği dikkate alınarak, ilkenin özel bir uygulaması kabul edilmiştir. Bu sebeple yönetim kurulunun birleşmeye ilişkin kararlarından kaynaklanan davalarda, yönetim kurulu üyelerinin şirketin ve pay sahiplerinin menfaatine zıt bir menfaatleri bulunmamakta ise işadamı kararı ilkesinin aynen uygulanması kabul edilmekle birlikte[648], yönetimce benimsenmeyen şirket ele geçirmelerinde alınan savunma önlemlerinin dava konusu olması halinde ilkenin uygulanması için bazı ek şartların varlığı aranmıştır.

c.Savunma Önlemlerinin Değerlendirilmesi ve İlkenin Uygulanmasının Sınırlanması

Hedef şirket yönetimince istenmeyen şirket ele geçirmelerinde savunma önlemi alınması kararları menfaat çatışmasının en şiddetli hissedildiği alanlardır. Başarılı bir ele geçirme, hedef şirket pay sahiplerinin yüksek bir karşılık almalarını

---

646 Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 238 vd.; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 355 vd.

647 Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**§ 4.33.

648 Bkz.: Muscel v. W. Union Corp. 310 A.2d 904 (Del. Ch. 1973), ayrıca bkz.:Cole v. Nat'l Cash Credit Ass'n 156 A 183 ,188 (Del.Ch. 1931) *"işadamı kararı ilkesi, şirketin yönetim organının birleşmeyi onaylarken iyi niyetli ve dürüst bir amaçla davrandığı hususunda bir karine sağlar";* ayrıca bkz.: Porges v. Vadsco Sales Corp. 32 A.2d 148, 151-152 (Del. Ch. 1943); işadamı kararı ilkesi altında korunan birleşmeyi dava eden davacının, hileyi ispat etmesini arayan kararlar için bkz.: Cole v. Nat'l Cash Credit Ass'n 156 A 183 ,187 (Del.Ch. 1931), Weinberger v. United Fin. 405 A.2d 134, 136-137 (Del. Ch.1979), Welsh, Turezyn, Andrew, **a.g.e.**, s.657; Ancak bu kararlarda yönetim kurulu üyelerinin bilgilenmiş şekilde karar vermiş olmaları özellikle üzerinde durulan bir noktadır. Bkz.: Bainbridge, **a.g.e**, s. 650

sağlar. Ancak yönetim tarafından benimsenmeyen ele geçirmeler, genel olarak yönetim kurulu üyelerinin şirketi yönetim gücünü ve şirket yöneticilerinin işlerini kaybetmeleri sonucunu doğurur. Zira şirket hisselerinin çoğunluğunu ele geçiren kişi genel olarak mevcut yönetim kurulu üyeleri yerine kendisini ve kendi adaylarını seçtirirken, şirket yöneticilerini de değiştirme yolunu seçer. Bu da menfaat çatışmasını gündeme getirir. Hedef şirketin ele geçirilme sonrasında bağımsız bir varlığı kalmayacağı için pay sahipleri tarafından azledilme gibi korku taşımayan yönetim kurulu üyeleri piyasa disiplini altında da olmayacaktır. Bu sebeple şirket yönetiminin benimsemediği şirket ele geçirmelerinde alınan kararlar bakımından, görevdeki yönetim kurulunun, pay sahiplerinin çıkarına davranacağına ilişkin ciddi şüpheler oluşmuştur[649]. Mahkemeler bunu dikkate alarak, yönetim kurulunun aldığı

[649] Konuya ilişkin emsal karar olan Unocal Corp. v. Mesa Petroleum'da yönetim kurulunun menfaat çatışması içerisinde olacağı belirtilmiş ancak bu menfaat çatışmasının içeriği tam olarak belirtilmemiştir. Mahkemeler ve yazarlar bu menfaat çatışmasının rolü ve etkisini yorumlama görevini üstlenmişlerdir. Unocal kararında bu konuda kısıtlı bir açıklama vardır. Unocal kararında menfaat çatışması bulunduğu savını desteklemek için Bennett v. Propp davasına atıf yapılmıştır. Bennett davasında şirketin yönetim kurulu başkanı istenmeyen bir ele geçirme girişimini engellemek için yönetim kurulunun kararı olmaksızın şirket sermayesini kullanarak hisse senetlerini açık piyasada geri almıştır. Yönetim kurulu daha sonra bu işlemi onaylamıştır. Ancak mahkeme bu onaylama işlemini uygun bulmamıştır. Mahkeme kısaca yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışması içerisinde bulunduklarını ve alacakları bir kararın nesnel olmasının zor olacağını belirtmiştir. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin geri satın alma işleminin şirketin menfaatine olduğunu öncelikle ispat etmesi aranmıştır. Bkz.: 187, A.2d 405 (Del. 1962); Travis Laster, "Exorcizing the Omnipresent Specter: The Impact of Substantial Equity Ownership by Outside Directors on Unocal Analysis", **Bus. Law.**, V. 55, 1999, s. 114. Her ne kadar yapısal menfaat çatışmasına ilişkin başka bir açıklama yapılmamış olsa da Unocal kararı yönetimdeki yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyeliğinin gücü, prestij ve gelirine ilişkin bir menfaat taşıdıklarını göstermektedir. Delaware Eyaleti mahkemesi Unocal şirketi yönetim kurulunun çoğunluğunun şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerinden (*outside directors*) oluştuğunu belirlemiştir. Bu sebeple mahkeme; yönetim kurulu üyelerinin, şirketten bu sıfatla aldıkları ücret dışında başka bir ödeme yapılması ihtimalini ve üyelerin istihdam edilen sıfatı ile sahip oldukları statülere ilişkin geleneksel faktörleri incelememiştir. Mahkeme şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerinin (*outside directors*), hisse senetlerini geri satın alma önlemi kararı ile herhangi bir kişisel yarar elde etmediklerini ve bu kişilerin şirkette büyük hisselere sahip olmalarının da tek başına verecekleri karara ilişkin nesnel bakış açılarını etkilemeyeceğini belirtmiştir. Ek olarak davada şirket dışından olan yönetim kurulu üyelerinin (*outside directors*) şirket içindekilerin kontrolü ve egemenliği altında olduğu iddia edilmemiştir. Bu husus mahkemenin şirket dışından olan üyeleri etki altında bulunmadıklarını kabul etmesi ile de teyit edilmiştir. Ayrıca mahkeme işlemin yapısında mevcut menfaat çatışması niteliğinin, hem şirket içinden hem de şirket dışından olan üyeleri etkilediğini ifade etmiştir. Hem şirket içinden olan hem de şirket dışından olan üyeleri etkileyen tek menfaat yönetim kurulu üyesi olarak bulundukları mevkileridir. Bu açıklama, kararda ilk ispat kademesinin yönetim kurulu üyelerinin sadece ve başlıca amaçlarının kendi mevkilerini sağlamlaştırmak olmadığını ortaya koymaları gerektiğine ilişkin açıklama ile uyumludur. Laster, **a.g.m.**, s. 115 ve s. 115, dn. 40. Böylece yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu üyeliği mevkisinin sağladığı avantajları elinde tutmak isteği bir çıkar çatışması olarak gündeme gelmektedir. İşlemde menfaat çatışması niteliğini yönetim kurulu üyeliğinin yararları

savunma önlemlerinin değerlendirilmesinde, işadamı kararı ilkesini, tadil edilmiş hali ile uygularlar. Bu uygulamaya göre, işadamı kararı ilkesi korumasından faydalanabilmek için öncelikle davalı yönetim kurulu üyelerinin, şirkete karşı bir tehlikenin varlığına inanmak için makul sebepleri olduğunu ve alınan savunma önlemlerinin bu tehlike ile orantılı olduğunu ispat etmeleri gerekmektedir[650]. Buna göre hedef şirket yönetim kurulu, öncelikle şirket politikası ve etkinliğini tehdit eden bir tehlikenin var olduğuna inanmak için makul sebepleri bulunduğunu ispat etmelidir. Belirli bazı tehdit unsurları mahkeme kararlarında sayılmıştır. Bunlar sınırlı sayıda olmayıp, yol gösterici niteliktedir. Teklif edilen bedelin yetersizliği, teklifin yapısı ve zamanı, kanuna aykırılık sorunu, pay sahipleri dışındaki diğer şirketten menfaat sahibi olan kişiler üzerindeki etkisi (çalışanlar, müşteriler,

---

yaratmaktadır. Bu sebeple üyelerin kendi menfaatleri onları geleneksel işadamı kararı ilkesinin korumasından ayırır, Balotti, Hanks, **a.g.m.**, s. 1351.

650 Şirket ele geçirmelerinde, hedef şirket yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin yükümlülüklerine ilişkin temel kriterlerin belirlendiği Unocal v. Mesa Petroleum kararında, mahkeme işadamı kararı ilkesinin uygulanması için öncelikle yönetim kurulunun şirketin politikası ve etkinliğine karşı bir tehlikenin mevcut olduğuna ilişkin makul sebepleri bulunduğunu ve alınan önlemlerin tehlike ile orantılı bulunduğunu ispat etmesini istemiştir. Uyuşmazlık konusu Unocal Corp.'da azınlık pay sahibi olan Mesa Petroleum'un Unocal pay senetleri için yaptığı iki aşamalı aleni pay alım teklifine karşı teklifin düşük olduğunu düşünen hedef şirketin aleni pay alım teklifini yönelterek kendi pay senetlerini geri satın almaya karar vermesi, ancak bu tekliften Mesa Petroleum'un yararlanmasını engellemesidir. Mesa Petroleum Unocal Corp. yönetim kurulunun şirketin kendi pay senetlerini geri alması planının engellenmesi için dava açmıştır. Bu davada Mesa Petroleum Unocal Corp.'ın pay sahipleri arasında ayrımcılık yaparak kendisi için farklı şartlar öngördüğünü ileri sürmüştür. Unocal Corp. V. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985). Hamilton, **a.g.e.**, s. 461;Welch, Turezyn, Saunders, **a.g.e.**, s. 149; Block, Barton, Radin, **a.g.e.**, s. 635vd.; Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 695; Barnes, Morehead Dworkin, Richards, **a.g.e.**, s. 493. orantılılık testine ilişkin diğer kararlar için bkz: Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § [B]. Delaware Yüksek Mahkemesi işadamı kararı ilkesinin uygulanmasında farklı bir standart oluşturan emsal dava Unocal kararında Bennett v. Propp ve Cheff v. Mathes kararlarından faydalanmıştır. Bu kararlarda da ispat yükünün değiştirilmesi kabul edilmiştir. Bu kararlarda, ele geçirmelerde mevcut içsel menfaat çatışması ile işadamı kararı ilkesi bağdaştırılmaya çalışılmıştır. Bennett davasında ispat yükü davalılara yüklenmiş ve aldıkları savunma önleminin başlıca amacının şirketin menfaati olduğunu ispat etmeleri beklenmiştir. Cheff davasında ise yönetim kurulu üyelerinin şirket politikasına ve etkinliğine karşı bir tehlike olduğuna inanmaları için makul sebepleri bulunduğunu ispat etmeleri aranmıştır. Bunu kanıtlamak için ise iyi niyet ve makul araştırmanın ispatı gerekir. Şirket politikası ve etkinliğine tehlikenin başlangıçta ispat edilmesi gerekmekte ise de mahkeme bunun için asgari bir delil gösterimini yeterli bulur. Bu karara göre teklif sahibinin şirkette hisse sahibi olma potansiyeli şirket politikasının tehlikeye girmesi için kafidir, zira teklif sahibinin mevcut şirket yönetiminden farklı bir politika izlemeyi benimseyeceği genellikle kabul edilir. Bu durumda işadamı kararı ilkesi tekrar ortaya çıkar ve ilk ispat şartı anlamını yitirir. Bennett v. Propp, 41 Del. Ch. 14, 187 A.2d 405, (Del. Supr. 1962); Cheff v. Mathes, 199 A.2d 548 (Del.1964); Cheff v. Mathes davasında da kabul edilen ayrıma göre önemli maddi menfaat içeren işlemler ile yapısal ve kaçınılmaz olarak yönetim kurulu üyelerine yüklenen menfaat çatışması içeren işlemleri ayırmak gerekir. İkinci tür işlemlere ara bir standart uygulanması mümkündür. Bkz.: Kenyon –Slade, **a.g.e.**, s. 248.

alacaklılar vb.), teklifin tamamlanamama riski, teklifte hisselere karşılık nakit yerine menkul kıymet öneriliyorsa bunların niteliğinin uygunluğu gibi unsurlar tehdit unsurları olarak belirlenmiştir[651]. Yönetim kurulu üyeleri, tehlikenin var olduğuna inanmak için makul sebepleri bulunduğunu, bu konuda iyi niyetli olduklarını ve konu hakkında makul derecede araştırma yapmış olduklarını ortaya koyan deliller ile ispat ederler[652]. İyi niyet unsuru, yönetim kurulunun söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek amacı ile önlemleri aldığı ve kendi işgal ettiği mevkileri sağlamlaştırma amacı olmadığı anlamına gelmektedir. Makul araştırma ise, yönetim kurulunun savunma önlemlerini alırken yeterli derecede bilgilenmiş olduğunun ispat edilmesini gerektirir[653]. İkinci aşamada ise, yönetim kurulu üyelerinin, alınan önlemler ile

---

651 Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. 493 A.2d (1985); Doktrinde bu karar altında belirlenen tehlike üçlü bir ayrımla incelenmiştir. Bu ayrıma göre ilk tehlike türü fırsat kaybı tehlikesidir. Bu halde istenmeyen aleni pay alım teklifi hedef şirket yönetiminin yaratmış olduğu daha iyi bir teklifin kabul edilmesine engel olur. İkinci tehlike türü yapısal zorlayıcı tekliflerdir. Bu durumda teklifi kabul etmeyen pay sahiplerine eşit olmayan şekilde davranılma korkusu pay sahiplerinin teklifi kabul etme kararlarını etkiler. Son olarak diğer bir tehlike içerik olarak teklifin zorlayıcı olmasıdır. Bu tür tehlike halinde pay sahipleri yanlışlıkla aslında uygun olmayan bir bedeldeki teklifi kabul etme riski taşırlar. Zira pay sahipleri hedef şirket yönetiminin esas değeri belirtmediklerine inanırlar. Bkz.: Ronald Gilson, Reinier Kraakman, "Delawares Intermediate Standard for Defensive Tactics: Is There Substance to Proportionality Review", **Bus. Law.,** 44, 1989, s. 267

652 Benzer şekilde bkz.: Moran v. Household Int'l, Inc., 500, A.2d 1346, 1356, (Del. 1985); Paramount Communications, Inc. v. Time Inc, 571 A.2d 1140, 1152, (Del.1989); yönetim kurulunun şirket dışından olan ve işlemde şahsi çıkarı bulunmayan üyelerden oluşması halinde, bu durum davalıların elini güçlendirir. İşlemde şahsi çıkarı bulunmayan (*ilgisiz/disinterested*) ve şirket dışından olan üyelerin egemen olduğu bir yönetim kurulunun yatırım bankerleri ve hukuk müşavirinin verdiği tavsiyeler doğrultusunda aldığı kararlar bakımından iyi niyet ve makul araştırma yapılmış olması, davalılar lehine kuvvetli delil oluşturur, bkz.: Polk v. Good, 507 A.2d 531, 537, (Del. 1986), Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.31; Norman Veasey, "Duty of Loyalty: The Criticality of the Counselor's Role", **Bus Law.**, V.45, 1990, s. 2075.

653 Karar alma sürecine ilişkin kusur standardının ağır ihmal standardı olup olmadığı konusunda fikir birliği yoktur. Bazı yazarlar bir kimsenin kendi işinde göstereceği dikkat ve ihtimamı (*ordinary care*) aramaktadır. Bkz.: Richard B. Dyson, "The Director's Liability for Negligence", **Ind. L. J.,** 40, 1965, s.345. Bazı yazarlar ise ağır ihmali esas alırlar. Bkz.: Norman Veasey, Julie M. Seitz, "The Business Judgment Rule, The Model Act, The Trans Union Case and the ALI Project- a Strange Porridge", **Tex. L. Rev,** 6,. 1985, s.1483, Joseph Bishop , "Sitting Ducks and Decoy Ducks: New Trends in the Indemnification of Corporate Directors and Officers", **Yale L. J**., 77,1968, s.1101; artık Delaware hukuku açısından ağır ihmal sorumluluğunun kabul edildiği yolunda bkz: Balotti, Finkelstein, **a.g.e**.§4. 34. Delaware şirketler kanununda açık bir düzenleme yoktur. Ancak ağırlıklı görüş yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmaları için haksız fiillerin değerlendirildiği olağan ihmalstandardından daha ağır bir kusur derecesi aranması yolundadır. Delaware mahkemeleri ağır ihmal kavramını *"pervasızca umursamazlık"* veya *"kasıtlı olarak dikkate almayış"* veya *"aklın sınırları dışındaki işlemler"* olarak belirlemiştir. Bkz.: Rabkin v. Philip A.Hunt Chem. Corp. , 547, A.2d 963, 970 (Del. Ch. 1986); Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33[B], yönetim kurulu üyelerinin bilgilenmiş olarak karar almakta ağır ihmalleri olması aldıkları kararın sadece bu sebeple geçersiz addedilmesine sebebiyet vermez. Bu halde mahkeme kararın içeriğinin adil olup olmadığını dürüstlük/hakkaniyet (*entire fairness*) standardı altında

şirketin karşı karşıya bulunduğu tehdidin orantılı olduğunu ispat etmeleri gerekmektedir. Denge veya orantılılık testi olarak adlandırılan ikinci aşamadaki değerlendirme, yönetim kurulunun geniş yönetim yetkisini kötüye kullanma olasılığını bertaraf etmek amacı ile oluşturulmuştur[654]. Bu ölçüm altında ise savunma önlemlerinin belirlenen tehlike ile ilgili olarak makul/orantılı olmaları aranır. Yönetim kurulunca teklifin yapısı ile bunun şirket üzerindeki etkisi hakkında bir analiz yapılmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri ele geçirme teklifinin hedef şirket için bir tehlike oluşturduğuna ilişkin makul sebepleri olduğunu, iyi niyet ve makul araştırma ile çoğunluğunu şirket dışından yönetim kurulu üyelerin (*outside directors*) oluşturduğu kurul ile ispat edebilirler. Savunma önlemi alınırken makul bir araştırmanın yapılması, tehlikenin varlığını ortaya koymak için yapılan incelemede yeterli özenin gösterilmiş olduğunu ortaya koyar. Bu hususun ispat edilmiş olması, mahkemenin davanın devamında işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarından olan şekli özen yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilip edilmediğini araştırmasını engellemez. İlk aşamada tehlikenin tespitine yönelik makul bir araştırma yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesinde, mahkemelerce özen yükümlülüğüne ilişkin daha sınırlı bir inceleme yapılmaktadır[655].

---

değerlendirir. Bkz.: Shamrock Holdings, Inc. v. Polaroid Corp., 559, A.2d, 257, 271 (Del. Ch. 1989).

654 Orantılılık testinin uygulandığı Dynamics Corporation of American v. CTS Corp. davasında Illinois bölge mahkemesi CTS şirketini istenmeyen bir şirket ele geçirme girişimine karşı savunma önlemi olarak aldığı pay sahiplerine "*flip in*" (hedef şirketin pay sahiplerine hedef şirketin henüz ihraç edilmemiş paylarını düşük bir fiyata satın alma hakkı tanıma) hükmünü içeren düzenlemeyi uygulamasını yasaklamıştır. Bu şekilde bir hükmün kabulü halinde sadece zorlayıcı şirket ele geçirme tekliflerine değil, bütün istenmeyen şirket ele geçirme tekliflerini caydırıcı bir etki oluşacağı kabul edilmiştir. Ayrıca teklif fiyatının adil olması halinde de teklifin hisselerin %15'ine ilişkin olması durumunda bu hüküm yine gündeme gelmektedir.("flip in" hükmüne göre CTS pay sahipleri bir kişinin şirketin %15 hissesini ele geçirmesi halinde şirketin hisselerini piyasa fiyatının dörtte birine alma imkanı sağlamaktadır). Bu hüküm ile Revlon kararındaki durumun aksine CTS pay sahibi hakları planı teklif yarışını teşvik etmemekte aksine CTS hisse senetlerinin değerini düşürmektedir. Bkz.: Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33 [B].

655 Citron 569 A.2d 53 (Del. 1989); Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 232. İlk aşamadaki ispat yükünün yerine getirilememesi halinde yönetim kurulu üyelerinin yine de savunma önleminin dürüstlük/hakkaniyet (entire fairness) standardı altında, şirket ve pay sahipleri için adil ve uygun bir önlem olduğunu ispat etmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Shamrock Holdings Inc v. Polaroid Corp. ca No. 10075 (Del. Ch. Jan. 1989), 559 A.2d 257 (Del. 1989). Ancak Unocal standardının ilk aşamasında makul olmadığı ortaya çıkan bir işlemin daha sonraki aşamada işlemin esasına yönelik dürüstlük/hakkaniyet niteliğini de engelleyeceğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Bkz: Jennifer J. Johnson, Mary Siegel, "Corporate Mergers: Redefining the Role of Target Directors", 136 **U. Pa. L. Rev.**, 136, 1987, s. 337; Dale Oesterle,

Savunma önlemleri, mevcut bir tehlike olmaksızın, sonradan ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı, *"potansiyel şirket ele geçirmelerine karşı önlemler"* olarak alınırsa, bu kararların işadamı kararı ilkesi altında korunmaları ve değerlendirilmeleri daha kolaydır. Bu husus yönetim kurulu için teşvik edici olup, ele geçirme girişimi tehlikesi altında makul karar alamama riski azaltılmış olur[656]. Potansiyel şirket ele geçirmelerine karşı, hazırlık mahiyetinde savunma önleminin benimsenmesi, yönetim kurulunun, pay sahiplerinin haklarını zorlayıcı bir tekliften korumakta ve teklif sahibi ile pazarlık yapma olanağını arttırmaktadır. Belirli bir risk karşısında yönetim kurulunun aldığı önlemin makul olmadığı konusunda iddiada bulunulması riskini de azaltmaktadır. Ancak bu yöntemde, yönetim kurulu üyeleri, gerekli olandan daha geniş önlemler almak durumundadırlar. Bu durum ise, şirkete ve pay sahiplerine zarar verme riskini beraberinde getirir. Eğer alınan önlem tehlike arz eden durumdan daha fazla zarar verici addedilirse, işadamı kararı ilkesinden yararlanma söz konusu olmaz[657].

Yönetim kurulu bir başka şirket ile birleşme anlaşması tamamlamış ve bu anlaşmada yönetim kurulunun birleşme işleminin tamamlanması için azami gayret (*best efforts*) yükümlülüğü kabul edilmiş olsa dahi üçüncü bir kişi tarafından daha yüksek bir teklif verilmesi halinde, yönetim kurulunun bunu dikkate alması gerekliliği kabul edilmektedir[658]. Yönetim kurulu, bir teklifin şirketin menfaatine

---

"The Negotiation Model of Tender Offer Defenses and the Delaware Supreme Court", **Cornell L. Rev.**, 72, 1986, s.118 n.7; ayrıca bkz: AC Acquisitions v. Anderson, Clayton & Co 519 A.2d 103, 115 (Del. Ch. 1986), kararda Unocal kriterlerini taşımayan bir işlemin dürüstlük/hakkaniyet (entire fairness) standardını karşılaması oldukça güç olduğu ifade edilmiştir.

656 Moran v. Household Int'l, Inc., 500 A.2d 1346, 1350 (Del. 1985); Moran v. Household Int'l, Inc., 490 A.2d 1059, (Del. Ch. 1985); Nomad Acquisition Corp. v. Damon Corp., C.A. N.. 10173, (Del. Ch. Sept. 16, 1988- Sept 20, 1988), s. 14, mahkemeye göre Delaware hukuku uyarınca yönetim kurulunun savunma önlemleri alması için belirli bir tehdit ile karşı karşıya kalması aranmaz. Bkz.: Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33 [C], dn. 910.

657 Moran v. Household Int'l Inc., 490 A.2d 1059, 1075, Del. Ch. 1985, Balotti, Finkelstein, **a.g.e**.§4.33 [D]; ayrıca mahkemeler her ne kadar önlemin şirket tarafından ilk olarak benimsenmesini işadamı kararı ilkesi altında değerlendirse de bu önlemlerin somut tehlike karşısında kullanımının iptal yaptırımı ile karşılaşmasını engellemez, yönetim kurulunun kullandığı savunma önlemleri mahkemeler tarafından değerlendirilir. Bkz.: Moran v. Household Int'l Inc., 500 A.2d 1346, 1357 (Del. 1985), Balotti, Finkelstein, **a.g.e**.§ 4.33 [D].

658 ConAgra, Inc. v. Cargill, Inc., 222 Neb. 136, 382 N.W.2d. 576 (Neb. 1986), Delaware hukukunun uygulandığı bu kararda, sözleşmede yer alan, birleşmenin gerçekleşmesini sağlamak için yönetim kurulunun azami gayreti gösterme yükümlülüğü klozunun, hedef şirket yönetim kurulunun pay sahiplerinin menfaatine davranma yükümlülüğünden muaf tutulmasını sağlamayacağını ifade

olup olmadığı konusunda karar almakla yükümlüdür. Ancak hedef şirket yönetim kurulunun, normal piyasa fiyatının üstünde önemli bir teklif olsa dahi teklifi kabul etmek yükümlülüğü yoktur. Bu sebeple, yönetim kurulunun, piyasa rayicinin üstünde teklif sunan kişi ile görüşme yapmayı reddetmesi veya bu kişi ile görüşme yapmasına rağmen teklife olumsuz cevap vermesi güvene dayalı bir yükümlülük ihlali değildir[659]. Yönetim kurulu, teklifin şirketin menfaatine olup olmadığını tespit ederken, pek çok faktörü dikkate alır. Yönetim kurulu, özellikle teklif edilen fiyatın yeterliliği, teklifin yapısı ve zamanı, kanuni sorunları, pay sahipleri dışındaki şirketle ilişkisi olan diğer kişilere etkisi (alacaklılara, müşterilere, çalışanlara ve belki de genel olarak topluma), sonuçlanmama riski, karşılığında verilecek menkul değerlerin niteliği gibi faktörleri göz önüne alır. Yönetim kurulu, teklifin şirketin pay sahiplerinin menfaatine uygun olmadığı görüşünde ise, savunma önlemlerinin alınıp alınmamasına ilişkin bir karar almak zorundadır. Hakim görüş, burada yönetim kurulunun bir yükümlülüğü bulunduğu yönündedir[660]. Ancak şirketin ele geçirilmesinin kaçınılmaz hale gelmesi halinde yönetim kurulunun yükümlülüklerinin değiştiği, bu andan itibaren, görevinin bir açık artırmada olduğu gibi, pay sahipleri için en yüksek fiyatı elde etmek olduğu kabul edilmektedir. Bu halde şirket politikası veya etkinliği için bir tehlike veyahut yetersiz fiyat teklifi sebebi ile pay sahiplerinin menfaatleri için bir tehdit mevzu bahis değildir. Savunma önlemleri sorunu tamamıyla konusuz kalmaktadır[661].

---

etmiştir. Mahkeme, yönetim kurulunun rakip teklifi araştırarak, teklifin pay sahiplerinin menfaatine olduğu kararına varırsa yeni teklifi tavsiye etmek zorunda olduğuna hükmetmiştir.

659 Paramount Communications, Inc. v. Time, Inc., 571, A.2d 1140, 1154 (Del.1989); *"bir teklif karşısında yönetim kurulunun pasif bir enstrüman olması tezini reddediyoruz."*, Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569, A.2d 53, 68 (Del.1989); Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, 4.33 § [D], dn. 919.

660 Doktrinde bir görüşe göre hedef şirket yönetim kurulu teklif karşısında pasif kalabilir. Bkz: Frank H. Easterbrook &Daniel R. Fischel, "The Proper Role of Target's Management in Responding to a Tender Offer, **Harv. L. Rev.**, V. 94, 1981, s. 1194-95. Ancak hakim görüş şirkete zarar verecek bir teklife karşılık savunma önlemi alınması gerektiği yönündedir, Bkz: Panter v. Marshall Field &Co. 486 F. Supp. 1194-95, (N. D. III 1980); Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946, 954-55 (Del. 1995); Revlon Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc. 501 A.2d 1239, 1247 (Del. Ch. 1985); Ivanhoe Partners v. Newmonth Mining Corp. 535, A.2d 1334, 1345 (Del.1987); Paramount Communications, Inc. v. Time Inc, 571, A.2d, 1140, 1142, n. 2 (Del.1989); Day v. Quotron Systems, Inc., C. A. N. 8502 (Del. Ch. Nov. 20 1989); Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33 [F].

661 Bu konuda emsal dava Revlon v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc. olarak kabul edilmektedir. 506 A.2d 173 (Del 1985). Uyuşmazlık konusu olayda Pantry Pride Inc. ile Forstman

Şirket yönetim kurulunun çoğunluğunun, şirket çalışanı ve icracı olmayan üyelerden oluşması, aynı zamanda bu kişilerin şirkette önemli miktarda hisseye sahip bulunmaları halinde ise, bahsi geçen üyelerin menfaatlerinin diğer pay sahiplerinin menfaatleri ile paralel olduğu kabul edilmekte ve bu sebeple işadamı kararı ilkesi açılan davalarda geleneksel hali ile uygulanmaktadır[662].

Little & Co. arasında Revlon Inc.'in kontrolünü ele geçirme savaşı yaşanmıştır. Pantry Pride'in Revlon'u ele geçirme girişimi karşısında Revlon, alternatif teklif sahibi olarak Forstman ile anlaşmış, bu anlaşmada Revlon'un kontrolünün Forstman'ın eline geçmesini teminat altına alacak bir takım düzenlemeler (*lock-ups*) öngörülmüştür. "Lock up" düzenlemeler alternatif teklif sahibinin yapacağı teklifin başarılı olmasını amaçlayarak, diğer tekliflere oranla ve rekabette avantajlı duruma gelmesini sağlamak için hedef şirket yönetim kurulu ile alternatif teklif sahibi arasında yapılan anlaşmalardır. Bunlar, genellikle teklifin başarılı olmaması halinde alternatif teklif sahibine ödenecek iptal tazminatı veya hedef şirketin malvarlığını veya hisselerini satın alma opsiyonu tanınması şeklinde olur. Ayrıca hedef şirket savunma önlemlerini alternatif teklifi korumak için kullanacağını taahhüt edebilir. Bkz.: Bainbridge, **a.g.e.**, s. 692-693.Revlon yönetim kurulu Forstman'ın teklifini kabulüne gerekçe olarak bu şirket tarafından en yüksek teklifin verilmiş olduğunu belirtmiştir. Pantry Pride Revlon yönetim kurulunun özen yükümlülüğüne aykırı davrandığından bahisle dava açmıştır. Mahkeme ele geçirme girişiminin başarılı olmasının kaçınılmaz olduğu andan itibaren yönetim kurulunun yükümlülüklerinin farklılaştığına karar vermiştir. Olayda yönetim kurulu, yönetimi alternatif teklif sahibi ile pazarlık yapma konusunda yetkilendirdiği andan itibaren şirketin el değiştirmesine izin verilmiştir. Bu yönetim kurulunun yükümlülüğünü önemli ölçüde değiştirmektedir. Artık yönetim kurulunun görevi, pay sahipleri için en yüksek teklifi elde etmeye çalışmaktır. Bu andan itibaren yönetim kurulunun savunma önlemleri alması olanaklı değildir. Bu halde şirket politikası veya etkinliği için bir tehlike veyahut yetersiz teklif fiyatı sebebi ile pay sahiplerinin menfaatleri için bir tehdit mevzu bahis değildir. Savunma önlemleri sorunu tamamıyla konusuz kalmaktadır. Bu halde yönetim kurulunun yükümlülüğü şirket hisselerinin satışından pay sahiplerinin en iyi bedeli almasını sağlamaktır. Şirketin el değiştirmesinin kesinleştiği andan itibaren yönetim kurulu teklif sahipleri arasında eşit şartlar sağlamak ve pay sahiplerinin çıkarına olan en yüksek teklifi kabul etmek yükümlülüğündedir. Revlon kararından ortaya çıkan diğer bir sonuç ise, hedef şirket yönetiminin, şirkette menfaat sahibi olan diğer kişilerin çıkarlarını ancak bunun aynı zamanda pay sahiplerinin de menfaatine olması halinde dikkate alabileceğidir. Şirketin kontrol değişikliğinin kaçınılmaz olduğu hallerde artık pay sahiplerinin çıkarlarının mutlak olarak öncelikli şekilde gözetilmesi gerekmektedir. Bu halde şirket alacaklıları ve çalışanları gibi şirketten menfaat sahibi olan diğer kişilerin çıkarlarının gözetilmesi söz konusu değildir. Hanno Merkt, Stephan R. Göthel, **US-amerikanisches Gesellschaftsrecht**, 2.Aufl., Frankfurt am Main, Recht und Wirtschaft, 2006, s. 681; Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.33 [B].

662 Bu konuda emsal dava olan Unitrin, Inc. v. American General Corp.,'de ifadesini bulan yüksek mahkeme görüşüne göre; yönetim kurulu üyesinin prestiji ve aldığı gelir bu kişinin pay sahibi olarak ekonomik menfaatinin önüne geçmez. Böylece şirket ele geçirme davalarında, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun şirkette istihdam edilmeyen ve icracı olmayan aynı zamanda şirkette önemli bir hisse oranına sahip olan kişilerden oluşması halinde, bu kurulca alınan savunma önlemi kararlarının Unocal standardı altında değil işadamı kararı ilkesi altında inceleneceği kabul edilmiştir 651 A.2d 1361 (Del.1995), Laster, **a.g.m.**, s.122-123, Unitrin davasında, her ne kadar geçmiş kararlara atıf yoksa da aslında yönetim kurulu üyelerinin önemli miktarda hisseye sahip olmaları halinde, diğer pay sahiplerince aynı menfaat ilişkisi içerisinde olacakları ve yönetim kurulu üyeliği mevkilerine ilişkin menfaatin geri planda kalacağına ilişkin kararlar daha önce de mahkemelerce verilmiştir. Bkz.: Gropper v. North Central Texas Oil Co., 114 A.2d 231 (Del. Ch. 1955), Eisenberg v. Chicago Milwaukee Corp., 537, A.2d 1051, (Del. Ch. 1987), Giammargo v. Snapple Beverage Corp., Civ. A. No. 13, 845, (Del. Ch. Nov. 15, 1994),

d.TTK Hükümleri Kapsamında Savunma Önlemleri ve İlkenin Uygulanmasının Sınırlanması

Türk hukukunda potansiyel şirket ele geçirmelerine karşı alınabilecek önlemler; bağlı nama yazılı paylar veya pay üzerinde borçlar hukuku nitelikli haklar tanınması yolu ile hedef şirkette pay edinimini güçleştirmeye yönelik ve oy hakkına ilişkin düzenlemeler aracılığı ile alınan önlemlerdir. Ayrıca şirketin organizasyon yapısına ilişkin tedbirler yolu ile hedef şirkette etkinliğin sınırlandırılmasına yönelik önlemler ve şirket yöneticileri için öngörülen ödemeler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Ortaklara şarta bağlı yeni pay alma hakkı tanınması, pay sahibine payını borçlanma senedi ile değiştirme hakkı tanınması ve pay senedi ile değiştirilebilir tahvil ihracı gibi tedbirler de bu tarz önlemler içerisinde düşünülebilir[663].

Somut şirket ele geçirmelerine karşı alınabilecek önlemlerise; şirketin sermaye yapısını değiştirmeye yönelik tedbirler bakımından, şirketin kendi paylarını edinmesi, sermaye artırımı, şirketin önemli varlıklarının satılması ve teklif sahibi şirketin payları için karşı teklif yapılması ve son olarak alternatif teklifler aranması şeklinde sınıflandırılabilir[664].

Türk hukuku için ilkenin uygulanmasına ilişkin temel sorun, hedef şirket yönetim kurulunun aleni pay alım teklifini başarısızlığa uğratabilecek önlemleri, genel kurul onayı olmaksızın alabilip alamayacağı noktasında toplanmaktadır. Yukarıda bahsedilen önlem türlerinden genel kurulun yetkisi içerisinde olanlar bakımından, yönetim kurulunun savunma önlemi olarak karar alma yetkisi de

---

Katell v. Morgan Stanley Group, Inc., Civ. A. No. 12, 343 (Del. Ch. June 15, 1995), Rosenblatt v. Getty Oil Co., Civ. A. No. 5278 (Del. Ch. Sept. 19, 1983), 493, A.2d 929, (Del, 1985) ve önemli hisseye sahip olunması halinde işadamı kararı ilkesinin uygulanması gerektiği yönünde Kahn v. MSB Bancorp, Inc., C.A. No. 14712 (Del., Ch., July 16, 1998), 734 A2d. 158 (Del. 1999), Kidsco, Inc v. Dinsmore, 674, A.2d 483, Del. Ch., 670, A.2d 1338, (Del. 1995), tüm bu kararlar Unitrin kararının yeni bir hukuk yaratmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca Gropper ve Katell kararları Unitrin istisnasını genişletmektedir. Gropper kararında büyük miktarda hisse senedi sahibi olma kriteri icrai yetkilere sahip yönetim kurulu üyeleri açısından da uygulanmıştır. Katell ve Gropper kararlarında, bu kriter tüzel kişiler için de kullanılmıştır. Böylece Unitrin istisnasının bu iki hali de kapsamasına olanak vardır; Laster, **a.g.m.**, s. 121 vd.

663 Bkz.: Ayrıntılı bilgi için Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 283 vd.

664 Bkz.: Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 325 vd.

bulunmamaktadır. Örnek olarak şirketin esaslı varlıklarının devri, esas sermaye sisteminde sermaye artırılmasına gidilmesi hallerinde genel kurul yetkili olup, yönetim kurulu konu hakkında söz sahibi değildir[665]. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davalarında ilkenin uygulanması sorunu ortaya çıkmaz.

Ancak yönetim kurulunun yetkisi kapsamındaki işlemler ve kararlar bakımından yönetim kurulu üyelerinin şirketteki pozisyonlarını kaybetme endişesi nedeniyle bir çıkar çatışması içerisinde olmaları söz konusudur. Bu durumda konu hakkında verilecek kararlar sebebiyle sorumluluk davası açılması halinde, ilkeninuygulanması mümkün olabilecektir. Örnek olarak TTK m. 379'da şirketin, genel kurulun yönetim kuruluna verdiği yetkiye dayanarak sermayesinin %10'unu aşmamak şartıyla kendi paylarını edinmesi ve rehin olarak kabul edebilmesi öngörülmüştür. Kanunun 381. maddesinde ise, yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde şirketin kendi paylarını genel kurulun yetkilendirmesi olmaksızın da geri alabileceği kabul edilmiştir.

Savunma önlemlerinin değerlendirilmesi konusunda, tadil edilmiş (*modified business judgment rule–enhanced business judgment*) işadamı kararı ilkesi uygulaması mahkemeler için bir kılavuz niteliğinde olabilir. Özellikle TTK m. 381 ilkenin uygulanma şartlarına paralel bir düzenleme içerir. TTK m. 381'de yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi için yönetim kurulunun, genel kurulun yetkilendirmesine ilişkin kararı olmaksızın, şirket paylarının iktisabına karar verebileceği ifade edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde alınan kararların mahkemelerce değerlendirilmelerinde tadil edilmiş işadamı kararı ilkesinin uygulanması ve ciddi ve yakın bir kayıp tehlikesinin mevcut olup olmadığının irdelenmesi söz konusu olabilecektir.

Yönetim kurulunun kendi yetkisi dahilinde alabileceği önlemlerde ilkenin uygulanabilmesi için, öncelikle işletme yönetimi ve etkinliği konusunda bir tehlikenin bulunduğunun ve seçilen savunma önlemlerinin şirketin karşı karşıya bulunduğu tehdit ile orantılı olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. İlkenin diğer uygulanma şartlarının da mevcudiyeti halinde ise, mahkeme alınan savunma önlemi

[665] Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 353.

bakımından gerekli özenin gösterilmiş olduğuna hükmedecektir. Özellikle makul ölçüde bilgilenmiş olarak karar alınması şartı, mahkemelerin hedef şirket yönetim kurulunun, teklife ilişkin yeterli bilgiye sahip olup olmadığını, alternatif teklif arayışı içinde bulunup bulunmadığını ve alınan savunma önlemlerinin şirket menfaatini dikkate alıp almadığını değerlendirmesini gerektirir. Potansiyel şirket ele geçirmelerine karşı önlemlerin özellikle bağımsız ve şirket dışından yönetim kurulu üyelerincealınması, daha sonra ortaya çıkacak hukuki ihtilaflarda, yönetim kurulu üyelerinin elini güçlendirecek bir araç olarak değerlendirilebilir [666].

2. Özel Dava Komitesi Kararları (Special Litigation Committee)

Amerikan hukukunda şirketin uğradığı zararların giderilmesi için sorumluluk davası yönetim kurulu tarafından açılabilir. Ancak pay sahipleri de doğrudan zararlarını talep edebilecekleri gibi (*direct suits*), şirketin uğramış olduğu zarar sebebiyle uğranılan dolayısıyla zararlarını da dava edebileceklerdir (*derivative suits*). Şirketin uğramış olduğu zararın pay sahiplerince talep edilmesi, sıkı usul şartlarına bağlanmıştır[667]. Davacı, bu tür davalarda, öncelikle şirkete başvurarak, şirketin dava

---

666 Bağımsız yönetim kurulu üyeleri hakkında bkz.: Özkorkut, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, s. 5 vd.

667 Bu davaların kötü niyetle açılmasının önüne geçilmesi için zaman içerisinde bazı dava şartları öngörülmüştür. Federal Hukuk Usulü Kanunu (Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)) m. 23.1hükmüne göreilk şart davacının dava açıldığı sırada pay sahibi olması ve davanın devam ettiği süreçte bu sıfatını kaybetmemesidir. Davanın görüldüğü sırada pay sahibi olmayan bir kişinin davadan bir menfaati yoktur. Davanın görüldüğü süreçte pay sahibi olarak kalmaları şartı bazı durumlarda adil sonuca ulaştırmaz. Örnek olarak şirket birleşmelerinde pay sahibi, payını devretmeye zorlanabilir. Bu halde pay sahibinin çıkarılmasının hileli veya kanuna aykırı olup olmaması, pay sahibinin birleşmiş şirkette pay sahibi olup olmaması, pay sahibinin payını kaybetmede zımni kabulü olup olmamasına göre bu şarttan vazgeçilebilir. İkinci şart, davacının, dava edilen işlem veya sözleşmenin yapıldığı esnada pay sahibi olmasıdır. Buna bir istisna tanınmakta ve payın kanunen devredildiği hallerde devir alan dava açabilmektedir. Üçüncü şart davacıya karşı kişisel bir savunma olanağı bulunmamasıdır. Örnek olarak davacı dava edilen işlem veya sözleşmede yer almış, işlem veya sözleşmeyi onaylamış veya zımnen kabul etmiş sayılabilir. Dava açılması için kanuni süre geçirilmiş olabilir. Son olarak davacının şirketin menfaatini adilce ve tatmin edici bir şekilde temsil etmesi gerekmektedir. FRC m. 23.1 uyarınca davacının yönetim kuruluna dava açılması yönünde talepte bulunmasını veya talepte bulunmamış ise bunun sebeplerini belirtmesini aramıştır. Ayrıca davacının diğer pay sahiplerine gerekli ise dava açılması yönünde talepte bulunması gerektiğini düzenlemiştir. Pek çok mahkeme kararına göre, kanunda geçen *"gerekli ise"* ifadesinin yorumu, mahkemenin uygulayacağı eyalet hukukunda böyle bir talebin gerekli görülmesi halinde bu şartın aranacağı şeklindedir. Block, Radin, Rosenzweig, **a.g.m.**, 1990, s. 471; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 400.

açmasını talep etmelidir. Davacı bu şekilde bir talepte bulunursa, daha sonra davanın açılması isteği ile şirkete başvurulmasının aslında gerekli olmadığına ilişkin mazereti bulunduğunu ileri süremez[668]. Bazı durumlarda mahkemeler talep koşulundan vazgeçmişlerdir. Talebin başarısızlıkla sonuçlanacağı baştan açıkça tespit ediliyorsa, özellikle yönetim kurulu üyeleri, şahsi menfaat sahibi iseler veya baştan böyle bir dava açmaya ilişkin olumlu oy kullanmayacaklarını açıklamışlarsa, bu halde talep şartı aranmaksızın pay sahibi doğrudan mahkemede dava açabilir. Talebin faydasız olması hali (*demand futility*), yönetim kurulunun davanın açılmamasına ilişkin kararının, mahkeme önünde hiçbir etkisinin olmadığı hallerde söz konusudur. Bu durum ise yönetim kurulu kararlarının işadamı kararı ilkesi ile korunmadığı hallere münhasırdır[669].

Yönetim kurulu, talebin gerekli olmadığı davalarda da davanın kontrolünü yeniden ele almak için "özel dava komitesi" (*SLC Special Litigation Committee*) kurma yoluna gitmektedir[670]. Talebin gerekli olmadığı davalarda yönetim kurulunun

---

668 Talep şartının amacı yönetim kurulu üyelerine son bir şans vererek işlemlerini düzeltmelerini sağlamak ve dava ile uğraşılmasına gerek kalmadan tatmin edici bir sonuca ulaşılmasına olanak tanımaktır. Ayrıca bu yol aslında hukuki bir değeri olmayan sadece şirketten avukatlık ücreti almak için açılan davaları (*strike suits*) önleme aracı olarak kullanılır. Bu sebeple davacı pay sahibinin öncelikle şirketin karar organına başvurarak söz konusu hakkı takip edip etmeyeceklerine ilişkin bir karar alması gerekir. Davacı talebin gerekliliğine ilişkin mazereti bulunduğunu ayrıntılı vakıalarla iddia etmelidir. Bu yükümlülüğün davacı yana yüklenmesinin sebebi yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesi gereği güvene dayalı yükümlülüklerine sadık oldukları karinesinden yararlanmalarıdır, Welsh, Turezyn, Saunders, **a.g.e.**, s. 918. Bu halde artık kesin bir karine oluşur. Block, Radin, Rosenzweig, **a.g.m.,** s. 472-473; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 402; O'Kelley, Thompson, **a.g.e.**,s. 396; Welch, Turezyn, Saunders, **a.g.e.**,s.919. Pay sahibi yönetim kuruluna yapacağı dava öncesi bir taleple dava konusunun araştırılmasını ve hakkın yerine getirilmesini talep eder. Bu halde yönetim kurulu hakkın yerine getirilmesi için dava açılmasına ve takibine veya dava açılmasını şirket menfaatlerine uygun bulmaz ise dava açılmasına gerek olmadığına ilişkin bir karara varır. Davanın açılmasına gerek olmadığına ilişkin bir karar aldığında, pay sahibi, artık mahkemede sadece bu karar ile yönetim kurulu üyelerinin güvene dayalı yükümlülüklerini ihlal ettiğini ileri sürebilir. Bu karar yönetim kurulunun verdiği diğer kararlar gibi işadamı kararı ilkesi koruması altındadır. Pay sahibi asıl iddia ettiği konunun esasının mahkemece incelenmesini isteyemez. O'Kelley, Thompson, **a.g.e.,** s. 397.

669 Eğer mahkeme davanın açılmamasına ilişkin karara riayet edecek ise talep faydasız değildir. Dava yönetim kurulu üyelerinin kendilerine açılacak ise veya yönetim kurulu üyeleri kararlarında nesnel davranamayacakları hallerde mahkeme zaten böyle bir kararı dikkate almayacaktır. Mahkemeler genellikle yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun davalı durumunda bulunduğu hallerde talebin faydasız olduğuna karar verirken, yönetim kurulu üyelerinin azınlığının davalı durumunda bulunduğu hallerde, davalı olmayan üyeler hala dava açılmasına karar verme imkanını ellerinde bulundurduklarından talebin gerekli olduğu yönünde karar vermektedirler. Ancak azınlıkta kalan davalı yönetim kurulu üyeleri diğer üyeler üzerinde hakim konumda iseler bu halde talep şartı aranmaz. Bkz.: Gevurtz, **a.g.e.**, s.403-404.

670 Pay sahibinin şirketin menfaatine açtığı davalarda (*derivative suits*) aslında dava hakkına şirketin kendisinin sahip bulunduğu dikkate alındığında, davaya takip etmeme konusunda kendisine hak

atadığı komiteler, dava konusu muamele veya olayı inceleyerek,bunun şirketin menfaatine olup olmadığı konusunda mahkemeye görüş bildirirler[671]. Komitenin işlemde şahsi çıkarı bulunmayan ve etki altında kalmamış kişilerden oluşması önemli olduğundan, üyeler dava konusu karara katılmamış olanlar arasından seçilir ve yönetim kurulunun davanın kontrolüne ilişkin yetkisinin komiteye devredildiği beyan edilir. Bu komiteler, davanın devam ettirilmesine ve şirket tarafından üstlenilmesine karar verebilecekleri gibi, davanın takip edilmesini şirket menfaatine uygun bulmadıkları hallerde, davanın sona erdirilmesi yönünde de karar verebilirler. Komitelerin davanın sona erdirilmesine ilişkin kararına mahkemelerin uymak zorunda olup olmadıkları hukuki bir sorun oluşturmaktadır[672]. İşadamı kararı ilkesinin bu komitelerin vermiş oldukları kararlar çerçevesinde uygulanması konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Konuya ilişkin içtihatlar değerlendirildiğinde, çoğunlukla bu kararların etki altında kalınarak verildiği konusunda bir önyargının mevcut olduğu ve ilkenin uygulanmasının sınırlandığı görülmektedir. Bu içtihatlarda,işadamı kararı ilkesinin, komitenin aldığı kararın makuliyetinin değerlendirilmesini engellemeyeceği belirtilmiştir[673].

---

tanınması gerektiği düşüncesi bu komitelerin teşkiline kaynak oluşturmuştur. Özel dava komitesinin oluşturulması, atanması ve komitenin konuyu inceleme usulü, bu komitelerin kararlarının mahkemelerce dikkate değer bulunmasında önem arz eder. Özellikle karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı olmayan yönetim kurulu üyelerinin ve danışmanlarının olması, bunlar için kusursuz bir atama süreci olması, iyi niyetli şekilde ulaşılabilecek en iyi bilgileri elde etme çabası, mantıklı bir karar için ayrıntılı dokümantasyon ve kararın mantıklı gerekçelerini gösterme komitelerin güvenilirliğini yükselten hususlardır. Bkz.: Bainbridge, **a.g.e.**, s. 395.

671 Bu komiteler 1970 yıllarında pay sahiplerinin açtığı davaların artması sebebiyle ortaya çıkmıştır. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 396.

672 Bainbridge, **a.g.e.**, s. 396. Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 127. Bu sebeple şirketin dava hakkından vazgeçmesi bu davalar açısından etkili nitelikte değildir.

673 Zapata Corp v. Maldonado davasında Delaware Yüksek Mahkemesi hem New York Mahkemeleri'nin hem de Iowa Mahkemesi'nin uygulamasından farklı yeni bir takım kurallar öngörmüştür. Delaware Yüksek Mahkemesi kararına göre yönetim kurulu üyelerinin karar konusuna ilişkin şahsi çıkarı olan ilgili üye çoğunluğu, her ne kadar şirketin kendilerine karşı dava açıp açmamaya ilişkin kararı veremez iseler de bu konuda karar verecek bu kişilerin etkisi altında olmayan üyelerden müteşekkil bir komite kurup bu yetkiyi onlara devredebilirler. Ancak konuya ilişkin şahsi çıkarı olan ilgili yönetim kurulu üyelerince atanan komitenin bağımsız bir karar verebilecekleri konusunda mahkeme önyargılıdır. Bu sebeple iki aşamalı bir inceleme öngörmüştür. Mahkeme kararına göre özel dava komitesi nesnel ve titiz bir araştırmadan sonra davanın sona erdirilmesine ilişkin bir tavsiye kararı sunabilir. Bu sebeple öncelikle mahkeme komitenin etki altında olup olmadığını ve iyi niyetini araştıracaktır. İspat yükümlülüğü komite üzerindedir. Komite etki altında kalmaksızın, iyi niyetli olarak karar verdiğini ve makul bir araştırma yapmış olduğunu kanıtlamalıdır. Eğer mahkeme komitenin etki altında kalmamış olarak ve iyi niyetli bir şekilde uygun araştırma yaptığına ikna olursa davanın reddedilip edilmemesine ilişkin değerlendirmede bulunacaktır. İlk aşama Auerbach davasından farklıdır. Zira burada

Hukuk sistemimiz açısından davalı şirketin, pay sahibi veya şirket alacaklılarının davalarına Amerikan hukukundaki şekli ile müdahale etmesi mümkün değildir. Pay sahibi ve şirket alacaklılarının dava haklarının kullanılması tamamıyla şirketin dava hakkından bağımsız ve asli niteliktedir[674]. Bu sebeple şirketin ayrı bir komite atayarak, bu yönde bir karar almasının ve dava hakkından vazgeçmesininpay sahiplerinin dava hakkına etkisi bulunmamaktadır.

D. İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanmasının Sonuçları ve Etkisi

Tez kapsamında savunduğumuz görüşe göre; işadamı kararı ilkesinin hukuk sistemimize adapte edilmesi mümkündür. İlkenin uygulanmasının ise, anonim şirketlerin yönetimine ve hukuk sistemimize bazı olumlu etkilerinin olacağı tespit edilmiştir. İlkenin uygulanmasının sonuçları, ilkeninuygulanma nedenlerinin somutlaştırılması anlamına geldiğinden, ilkenin uygulanma sonuçları ile nedenleri paralellik arz etmektedir. Çalışmanın bu bölümünde tekrardan kaçınmaya gayret edilerek, ilkenin hukukumuzda uygulanmasının sonuçları ve etkileri ele alınmıştır.

---

sadece karar alma usulüne ilişkin bir inceleme yapılmaz. Mahkeme ayrıca komitenin kararının dayandığı sebeplerin uygun olup olmadığını da değerlendirir. Komite etki altında kalmadan, iyi niyetli olarak ve makul araştırma sonucunda karar verdiğini ispat edebilirse, mahkeme davanın sona erdirilmesine veya devam edilmesine ilişkin kendisi bir karar verebilir. Ancak buna zorunlu olmayıp, komitenin kararına da uyabilir. Böylece mahkemelerin, sırf komitenin gerekli usulü izlemiş olmaları sebebi ile hukuken haklı olan bir davayı reddetmelerinin önlenmesi sağlanmıştır. Mahkeme davanın devamının şirketin menfaatine olup olmadığı yönünde kendisi bir değerlendirmede bulunabilir. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 398; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 416; ayrıca bkz.: Block, Prussin, **a.g.m.**, s. 27 vd. Ancak New York mahkemesi işadamı kararı ilkesini mahkemenin sadece komitenin uyguladığı usulü değerlendirebileceği şeklinde yorumladığından sadece karar alma usulünü değerlendirerek kararın esasına girmemiştir. New York Yüksek mahkemesi emsal kararı ile dava konusu işleme ilişkin ilgili yönetim kurulu üyelerinin özel dava komitesini atama haklarını elinde tuttuğunu ve atanan etki altında kalmamış ve şahsi çıkarı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin kararının işadamı kararı ilkesi koruması altında olduğunu beyan etmiştir. Bu karara göre mahkeme sadece komitenin üyelerinin şahsi menfaati bulunup bulunmadığını, karar verilirken (müzakere) kullanılan karar alma yönteminin uygunluğunu ve komitenin iyi niyetini sorgulayabilir. Komitenin aldığı kararın esasını inceleme konusu yapamaz. Auerbach v. Bennett, 419 N. Y. S. 2d. 920, 1979. Iowa mahkemesi ise özel dava komitesinin davalı yönetim kurulunca değil, mahkeme tarafından seçilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Miller v. Register & Tribune Syndicate, Inc. 336 N.W.2d 709 (Iowa 1983).

674 Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 127.

1. Özen Yükümlülüğünü Somutlaştırır ve Sınırlandırır

İşadamı kararı ilkesinin uygulanması, yönetim kurulunun yönetim yetkisinin kapsamını ve vereceği kararlarda takdir yetkisinin sınırlarını belirleyerek, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü somutlaştırır[675].

TTK m. 553/1'e göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, Kanun'dan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde sorumludurlar. Şirketin faaliyet döneminin sonunda şirketin zarar etmiş olması tek başına kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmemektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu (*Erfolgshaftung*)olarak kabul edilemez. Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin yükümlülüklerini ihlal etmedikleri hallerde, yerindelik denetimi yapılarak, doğan zarar sebebiyle sorumluluğa hükmedilmemesi gerekmektedir. İlkenin uygulanması ile yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmeleri sebebiyle ortaya çıkan zararla, ilkenin şartlarını ihtiva eden ve dürüstçe aldıkları kararların sonuçlarından meydana gelen zarar arasında ayrım yapılabilecektir. Böylece yönetim kurulu üyelerinin, yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmelerine rağmen, vermiş oldukları kararların zararlı sonuçlarından sorumlu tutulmamaları sağlanacaktır. İlkenin uygulanması ile mahkemelerin, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin verdikleri kararları, yerindelik açısından değerlendirerek, sonuç sorumluluğuna hükmetmeleri engellenir.

İşadamı kararı ilkesi, özen yükümlülüğünü, esas olarak yönetim kurulu üyelerinin rasyonel bir karar alabilmek için makul ölçüde bilgi edinmiş olup, olmadıkları ve karar alma süreci çerçevesinde incelenmesini sağlar. Bu sebeple yönetim kurulu kararlarının uygulanmasından doğan zararlar için açılan sorumluluk davalarında, özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğun sınırlanması da söz konusu olacaktır.

675 Roth, **a.g.e.**, s. 100, 303; Lohse, **a.g.e.**, s. 487.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Karar Verirken Uymaları Gereken Temel İlkeleri Belirler

İşadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin, karar verirken hangi şartları sağlamaları halinde sorumlu tutulma risklerini azaltacaklarını göstermektedir. İlke yönetim kurulu üyelerinin karar verirken izlemeleri gereken ilkeleri ortaya koymakta ve açıklığa kavuşturmaktadır[676]. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler karar verirken, ilkenin uygulanma şartlarını sağlayarak, aleyhlerinde açılabilecek davalarda hangi standardın uygulanacağını önceden tespit edebileceklerdir. Böylece yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler, verecekleri kararların hangi hallerde sorumluluklarını doğuracağını baştan tespit ederek, şirket için önemli kâr getiren rasyonel nitelikte riskli kararları sorumluluk endişesi olmaksızın alabileceklerdir[677].

3. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisini Somutlaştırır, Takdir Alanını Korur ve Etkinliğini Arttırır

İlkenin dayandığı temel esas, anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ilkesidir. TTK şirketin yönetim yetki ve görevini yönetim kuruluna bırakmıştır. Mahkemelerin yönetim kararları üzerinde yerindelik denetimi yaparak, sorumluluğa hükmetmeleri veya iptal davaları çerçevesinde kararın esasını değerlendirerek, şirket açısından doğruluğuna veya yanlışlığına ilişkin hüküm kurmaları, şirket yönetimine ilişkin kararların alınması yetkisinin yönetim kurulu dışındaki bir organa veya mercie tanınması anlamına gelecektir. İlkenin uygulanması şirket içerisinde yetki dağılımını güvence altına alır. Pay sahiplerinin ve alacaklıların şirket yönetimine davalar aracılığı ile müdahale etme riskini azaltır. Yönetim kurulunun takdir alanını tespit ederek, yönetim yetkisini somutlaştırır ve takdir alanını korur.

---

676 Greenhow, **a.g.m.**, s. 54.

677 O'Kelley, Thompson, **a.g.e.,** s. 275; Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**, § 4.29; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 202; Block, Barton, Rodin, **a.g.e.**, s. 12 vd.

İşadamı kararı ilkesi uygulanarak, sorumluluk davalarında özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğun sınırlanması, şirket idareciliğinin ehil kişiler bakımından cazip hale gelmesi ve bunların mevkilerinde kalmalarını sağlama açısından da olumlu sonuçlar doğuracaktır. İlke, yönetim kurulu üyelerinin ağır kişisel sorumluluk altında ve sürekli olarak pay sahiplerinin davalarına muhatap kalmaksızın etkin bir şirket politikası izlemelerine yardımcı olacaktır.[678]. Anonim şirketlerin nihai amacı, kâr elde etmektir. Riskli yatırımlar karşılığında yüksek kâr getirirler. İlke şirket yöneticilerinin rasyonel şekilde risk almalarını teşvik ederek, bu amacın gerçekleşmesine yardımcı olur. Aslında pay sahiplerinin de şirket yönetiminden beklentisi, yüksek kâr getirecek ancak rasyonel şekilde alınacak riskli yatırım kararlarıdır[679]. Pay sahiplerinin şirket borçlarından dolayı kişisel sorumluluklarının olmayışı ve farklı şirketlerden pay edinerek portföylerini çeşitlendirebilmeleri onların riskli yatırım kararlarının zararlı sonuçlarından asgari seviyede etkilenmelerini sağlamaktadır[680]. İşadamı kararı ilkesi, rasyonel risk alımını teşvik ederek, etkin bir şirket politikası oluşturulmasını sağlayarak, dolaylı olarak pay sahiplerinin menfaatlerine de hizmet etmektedir.

4. Yerindelik Denetimini Engeller

İlke, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, yönetim kurulu kararlarının yerindeliğinin değerlendirilmesini engelleyerek, davalarda yeknesak bir uygulamanın gelişmesine yardımcı olur. Ayrıca yönetim kurulu kararlarının hukuka uygunluk denetimi bakımından da ilkenin uygulanması mümkündür. Kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesi, pay sahiplerinin mahkemeler yoluyla şirketin işleyişine bir müdahale olanağı tanımaktadır. Bu davalarda, ilkenin uygulanması, mahkemelerin sadece hukuka uygunluk denetimi yapmasını ve yerindelik denetiminden kaçınılmasını sağlar. Yönetim kurulu kararlarının hukuka uygunluk denetiminde ilkenin uygulanma şartları, sorumluluk davalarında olduğu şekildedir.

---

678 Balotti, Finkelstein, **a.g.e.**,§ 4.29; Solomon, Palmiter, **a.g.e.**, s. 202; Block, Barton, Rodin, **a.g.e.**, s. 12; Covington, **a.g.e.**, s. 197; Kenyon-Slade, **a.g.e.**, s. 220.

679 Bainbridge, **Abstention Doctrine**, s. 30.

680 Bainbridge, **Abstention Doctrine**, s. 30 vd.

5. Usul Ekonomisi İlkesinin Uygulanmasını Sağlar

Taraflar arasındaki bir uyuşmazlık, dava yolu ile mahkeme önüne getirildiğinde, davanın çabuk, basit ve ucuz biçimde görülmesinde tarafların olduğu kadar, kamunun da yararı vardır[681]. HMK m. 30 uyarınca hakim yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür. Bu sebeple hakim, davayı mümkün olduğu kadar çabuk, ucuz ve basit bir biçimde sonuçlandırmalıdır. AY m. 141/4'de de bu husus vurgulanmış, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi olarak belirtilmiştir. Davaların çabuk, basit ve ucuz görülmesine usul ekonomisi ilkesi denmektedir[682]. Bu ilkenin uygulanmasını sağlamak amacı ile yargılama aşamalarına 1086 sayılı HUMK' tan farklı olarak 6100 sayılı HMK ile *"ön inceleme"* eklenmiştir (HMK m. 137-142)[683].

İşadamı kararı ilkesi de usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine yardımcı bir araç olarak kullanılabilir. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının varlığı halinde dava esastan reddedileceği için, ilkenin uygulanması ile uzun ve masraflı sorumluluk davalarının daha kısa sürede sonuçlanacağı açıktır. Zira işadamı kararı ilkesi aynı dava şartları veya ilk itirazlar gibi, HMK m. 137-142'de düzenlenmiş olan ön inceleme safhasında dikkate alınabilir. Hakim henüz tahkikat safhasına geçmeden, sunulan belge ve delillere göre somut olaya ilkenin uygulanabileceğine kanaat getirirse, tahkikat safhasına geçildiğinde daha fazla mesai harcamadan davayı sonlandırabilir. Hakim ön inceleme aşamasında sadece usulden ve istisnaen süreler bakımından davayı karara bağlayabileceğinden, maddi hukuka dahil olan bir konuda karar alamaz. Ön inceleme aşamasında, hakim, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi, belge incelemesi, keşif gibi tahkikata yönelik

---

681 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı ,** 23. bs., Ankara, Yetkin, 2012, s. 348; Karslı, **a.g.e.**, s. 337.

682 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 348. Bu aşama ile özellikle usuli sebeplerle davanın bitirilmesi mümkün ise bunun sağlanması, tarafların sulhe teşvik edilmesi, sürelerle ilgili (zamanaşımı ve hak düşürücü süreler) karar verilmesi ve tahkikata iyi bir hazırlık yapılması amaçlanmıştır. Karslı, **a.g.e.**, s. 514, 528.

683 Bu aşama ile özellikle usuli sebeplerle davanın bitirilmesi mümkün ise bunun sağlanması, tarafların sulhe teşvik edilmesi, sürelerle ilgili (zamanaşımı ve hak düşürücü süreler) karar verilmesi ve tahkikata iyi bir hazırlık yapılması amaçlanmıştır. Karslı, **a.g.e.**, s. 514, 528.

incelemeler yapamayacağından, ilkenin uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi bakımından gerekli kanaate varamayabilir. Bu sebeplerle, ilk tahkikat duruşmasında ilkenin şartlarının varlığı halinde, davanın reddine karar verebilir. Zira ilkenin uygulanma şartlarının varlığına dayalı olarak davanın reddi maddi hukuka ilişkin bir konuda kesin hüküm teşkil edecektir.

İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları aslında bir *"ön sorun"* olarak değerlendirilebilir. Ön sorun bir davaya devam edilebilmesi ve o davanın netice-i talebi hakkında karar verilmesi için öncelikle çözülmesi gereken sorundur[684]. Bu halde ilkenin uygulanma şartları öncelikle değerlendirilerek, yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabilme olanağı göz önüne alınabilir. İlkenin uygulanma şartları mevcut ise artık daha fazla inceleme yapılmaksızın, davanın reddi gerekir. İlkenin uygulanma şartları öncelikli olarak değerlendirildiğinden, bunların varlığı halinde, sorumluluğun tespit edilmesinde göz önüne alınacak diğer hususların (zararın, zararın miktarı, bireysel sorumluluk miktarı gibi) incelenmesi aşamasına geçilmesi gerekli olmaksızın davanın sonuçlandırılması mümkün olacaktır. Bu da ihtilafların hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlayacaktır. Böylece mahkemelerin, yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı ve ilkenin uygulanma şartlarını ihtiva eden kararlar sebebiyle, bilirkişi incelemeleri, tanık dinlenmesi gibi uzun bir süreç geçiren sorumluluk davalarıyla uğraşmalarının önüne geçileceği, gereksiz masraf ve zaman kaybını önleyeceği söylenebilir. ABD hukukundan farklı olarak, pay sahiplerinin dava açmaları için öncelikle şirkete başvurma zorunluluğunun olmadığı ve (doğrudan zararlarının ve TTK m. 556'da yer alan şartlarla dolaylı zararlarının tazminine yönelik) şirket alacaklılarının da sorumluluk davası açma imkanı tanıyan sistemimizde böyle bir müesseseye daha fazla gereksinim duyulduğu açıktır. Ayrıca farklılaştırılmış teselsül hükümlerinin kabul edilmiş olması sebebiyle, uygulanacak düzenlemenin hakimler açısından ağır bir iş yükü getirdiği de dikkate alındığında, ilkenin uygulanma ihtiyacının arttığı göz önüne alınmalıdır.

---

[684] Karslı, **a.g.e.**, s. 717.

Hakim, sunulan belge ve delillerden, ilkenin uygulanma şartlarının mevcut olmadığı kanaatinde ise, artık tahkikat aşamasında üyelerin sorumluluğunu değerlendirirken, zararın doğmasına neden olan kararı her yönüyle değerlendirerek bir sonuca varır. Bu aşamada, hakim diğer sorumluluk şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini de inceler.

İlke aynı zamanda pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını şirket yönetimine karşı gereksiz davalar açmaktan da alıkoyacak niteliktedir. Şirketin faaliyet dönemi sonundaki başarısızlığı veya zarara uğramış olması, mutlaka yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticilerin sorumluluğunu doğuracak nitelikte kanun veya esas sözleşmeye aykırı davrandıklarını göstermemektedir. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açmak isteyen pay sahipleri, şirket alacaklıları ve şirketin kendisi, ilkenin uygulanma şartlarını değerlendirerek, davanın başarıya ulaşıp ulaşmayacağını öngörebileceklerdir. Böylece açılacak dava sayılarında da bir azalış olması beklenebilir.

İşadamı kararı ilkesi ayrıca tespit davası ile de işlerlik kazanabilir. Şöyle ki; kural olarak yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılamadığından, kararın icrasından sonra, kararı veren yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması yoluna gidilmektedir. Bu da sorumluluk davası sayısını arttırmaktadır. İptal davasına konu olmayan yönetim kurulu kararlarının işadamı kararı ilkesine uygun olarak alınmadığının belirlenmesi ve söz konusu kararın sorumluluğa yol açabileceği bir tespit davası ile istenebilir (HMK m. 106). Tespit davasının dinlenebilmesi için, genel dava şartlarından başka iki özel şartın daha bulunması gereklidir. Öncelikle tespit davasının konusu yalnız hak ve hukuki ilişkiler olabilir. Tespit davasının ikinci şartı ise, davacının tespit davasına konu yapılan hukuki ilişkinin hemen tespit edilmesinde hukuki yararının bulunması şartıdır[685]. Eda davasının açılabileceği

[685] Bir hukuki ilişkinin tespit edilmesinde, hukuki yararın bulunduğunun kabul edilmesi için üç şartın birlikte mevcut olması gereklidir. Bunlar: Davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı, bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı, yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır. Karslı, **a.g.e.**, s. 379-380; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 265-266.

hallerde, tespit davası açılmasında hukuki menfaat bulunmamaktadır[686]. Bu şartlar, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, tespit davasının kendine özgü şartları olarak nitelendirilmektedir[687].

Tespit davasının dinlenebilmesi şartları, hakkında iptal davası açılamayan yönetim kurulu kararları açısından bulunmaktadır. Tespit davasının konusunun hak veya hukuki ilişki olması gerekliliği, bu davalar bakımından sağlanmaktadır. Burada sadece maddi vakıaların tespiti değil, davacı (şirket/pay sahibi/alacaklı) ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkiye yönelik bir tespit talep edilmektedir. Ayrıca hakkında iptal davası açılamayan yönetim kurulu kararları bakımından, tespit davası açılmasında, davacının hukuki menfaati de mevcuttur. Zira yönetim kurulu üyeleri hakkında doğrudan sorumluluk davası açılması düşünülebilirse de, yönetim kurulu kararlarının henüz uygulanmadığı ve zararın doğmadığı zaman diliminde davacı hem iptal davası açamamakta hem de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidememektedir[688].

Tespit davası ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinin himayesinden istifade etmelerinin mümkün olup olmadığının tespit edilmesi, açılacak sorumluluk davalarının sayısını azaltıcı bir etki de doğurur. Zira tespit davasının sonucuna göre, sorumluluk davası açılması veya

---

686 Eda davası sonunda verilecek karar, tespit hükmünü de içerecektir. Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.,** s. 265 vd**.**

687 Karslı, **a.g.e.**, s. 379. *"Kural olarak tespit davasının dinlenebilmesi için genel dava şartlarından başka iki özel koşula daha ihtiyaç vardır. Gerçekten sözü edilen ve aşağıda açıklanan koşullar, öğretide ve yerleşik Yargıtay uygulamasına tespit davasına kendine özgü koşulları olarak nitelendirmektedir.Sözü edilen özel koşullara gelince;1- Özel koşulların ilki, tespit davasının konusunu ancak bir hukuki ilişkinin oluşturabileceği tartışmasızdır. Gerçekten, tespit hükmü, hak ve alacakların doğduğu hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığını tespit etmekte olup, miktarları hakkında bir şey içermez. Bu nedenle uygulamada, konusu, yalnızca maddi vakıa ya da vakıalar olan tespit davaların dinlenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Kural olarak maddi vakıa ya da vakıalar ancak hukuki bir ilişki ile birlikte tespit davasına konu olabilirler.2- Davacının sözünü ettiği açık bir anlatımla öne sürdüğü hukuki ilişkinin, mevcut olup olmadığının, hemen tespitinde, hukuki bir yararı bulunmalıdır. Hukuki yarar koşulu, tespit davasını hükme bağlayan tüm yasalarda öğretide ve uygulamada kararlılıkla aranmaktadır."* Yarg. 7. HD., 09.11.2009 T., E. 3585, K. 5034 (**Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası**).

688 Tespit davası görülürken, eda davası açılması imkanı doğduğunda, tespit davasına eda davası olarak devam edilemez. Zira tespit talebinden edaya geçiş, netice-i talebin genişletilmesi olup, caiz değildir (HMK m. 141/1). Bkz.: Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**,Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 133. Bu sebeple, yönetim kurulu kararına ilişkin açılan tespit davası görülürken, kararın uygulanması neticesinde zararın meydana gelmiş olması ve kararı veren üyeler hakkında sorumluluk davası açılması imkanı doğmuş ise, açılan tespit davasına sorumluluk davası olarak devam edilemez.

açılmaması tercih edilebilir. Ayrıca tespit davası açılması halinde, yönetim kurulu üyelerinin verdikleri karar sebebiyle sorumluluklarının doğma riskini dikkate alarak, dava sonucuna göre kararı yeniden gözden geçirmeleri mümkündür. Bu ise henüz zararın doğmadan önlem alınmasını sağlayarak, sorumluluk davası sayısını azaltıcı bir etki yaratır.

Ayrıca tespit davası sonucunda ilkenin uygulanmayacağının anlaşılması halinde, tespit davası sonucu, sorumluluk davası bakımından kesin delil niteliğinde bulunmaktadır. Daha sonra açılacak sorumluluk davasında, kesin delil bulunması davacının elini güçlendirdiği gibi, hakimin yükünü de hafifletecektir. Böylece hakim ilkenin uygulanma şartlarını tekrar değerlendirmek durumunda kalmaksızın, karşı delilleri değerlendirerek, sorumluluk şartlarının varlığını irdeleyecektir. Bu durumun da usul ekonomisi ilkesinin uygulanmasına önemli bir katkı sağlayacağı açıktır.

SONUÇ

1- Amerikan müşterek hukukunda (*common law*) geliştirilen işadamı kararı ilkesi, mahkemelerin, yönetim kurulu kararlarını yerindelik açısından denetlemelerini engelleyerek, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin özen yükümlülüklerinin ihlali davalarında, sorumluluklarını sınırlandırmayı sağlayan genel bir prensibi ifade eder. Yönetim kurulu kararlarının, kararın alınmasında gerekli özenin gösterilmesine rağmen, salt takdir hatalarına bağlı veya kararın alındığı tarihte öngörülemeyen sebeplerle olumsuz sonuçlar doğurması mümkündür. Bu halde zarar doğduktan sonra, kararların mahkemelerce yerindelik denetimine tabi tutularak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilmesi ise adil bir çözüm değildir. İşadamı kararı ilkesi mahkemelerin incelemelerinde, hukuka uygunluk denetimi yapılmasını sağlayarak, yönetim kurulu üyelerinin sonuç sorumluluğundan (*Erfolgshaftung*) muaf tutulmalarını temin eder.

2- Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin temeli *"trust"* müessesesi hukukudur. Zamanla *"trust"* müessesesinde kabul edilen güvenilen kişinin özen yükümlülüğünün birebir anonim şirketler hukukuna aktarılmasının, ticaret hayatı ile bağdaşmadığı görülmüştür. Bu sebeple *"trust"* hukukunda kabul edilen özen yükümlülüğünün şirket yöneticilerine daha sınırlı bir şekilde uygulanması gerekliliği kabul edilmiştir. Amerikan hukukunda mahkeme içtihatları ve kanuni düzenlemelerde şirketler hukukuna özgü bir sistem sağlanmaya çalışılmıştır. İşadamı kararı ilkesi de bu sistemin temel kurallarından birini oluşturmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin vermiş oldukları kararlar sebebi ile açılan sorumluluk davalarında, uygulanma şartlarının varlığı halinde işadamı kararı ilkesi uyarınca inceleme yapılarak, mahkemelerin kararların yerindeliğini denetlemesi engellenmekte, sadece hukuka uygunluk denetimi yapılması sağlanmaktadır. İlke gereği karar alma sürecine yönelik bir değerlendirme yapılmakta, üyelerin ve yönetimle görevli kişilerin özen yükümlülüğünden doğan sorumlulukları sınırlanmaktadır.

3- İlke, Alman hukukunda,2004 yılında, UMAG (*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*) ile yapılan değişiklikle Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) 93. maddesinin ilk fıkrasına eklenen bir cümle ile düzenlenmiştir. İlkenin uygulanma şartları genel olarak kaynak hukuk göz önüne alınarak benimsenmiş olmakla birlikte, uygulanma şartlarının varlığının ispatı hususu yönetim kurulu üyeleri üzerinde bırakılmıştır. İsviçre hukukunda ise ilkeye ilişkin kanuni bir düzenleme olmamakla birlikte, konu doktrinde yoğunlukla ele alınmış ve ilkenin adapte edilip edilemeyeceği hususu tartışmalara sebep olmuştur. İlkenin uygulanabilirliği konusunda lehte ve aleyhte olan görüşler bulunmakla birlikte, hakim görüş, ilkenin temel fikirlerinin hukuk sistemi ile bağdaştığı ve bazı farklılıklarla uygulanabileceği yönündedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin son kararlarında ise işadamı kararı ilkesinin İsviçre hukuku bakımından uygulanması açıkça benimsenmiştir. Ayrıca işadamı kararı ilkesi, Avustralya Şirketler Kanunu'nda 1999 yılında, Güney Afrika Cumhuriyeti Şirketler Kanunu'nda ise 2008 yılında yapılan değişiklikler ile kanunlar çerçevesinde düzenlenmiştir.

4- Amerikan hukukunda işadamı kararı ilkesinin uygulanması için zararı doğuran kararın belirli şartları taşıması gerekmektedir. İlkenin uygulanması için; yönetim kurulunun/yöneticilerin takdir yetkisine dayanan bir kararının bulunması, kararın kanuna, esas sözleşmeye ve hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı olmaması gerekmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerin iyi niyetli olarak, şirketin menfaatine olduğuna ilişkin bir inanışla, şahsi çıkarlarından uzak, etki altında kalmaksızın takdir yetkilerini kullanmaları ve konu hakkında bilgilenmiş şekilde karar almış olmaları şarttır. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin aleyhine açılacak bir sorumluluk davasında, ilkenin uygulanma şartlarının bulunduğu karine olarak kabul edilir. Bu sebeple öncelikle davacının, işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarından en azından birisinin bulunmadığını ispat etmesi gerekir. İspat yükü bakımından ise, davacı ilkenin uygulanmasına engel olacak olaya özgü vakıaları ayrıntıları ile açıklayarak, uygulanma şartlarının mevcut olmadığına ilişkin makul bir şüphe

yaratmalıdır. Burada davacıya ispat kolaylığı tanınmıştır. Davacı bunu başaramaz ise yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesi uyarınca himaye görmesi ve sorumluluk davasının reddedilmesi gerekir. Davacı işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının bulunmadığını ispat ederse, ilke uygulanmaz. Bu durumda davalı yönetim kurulu üyeleri ve diğer şirket yöneticileri karar temelinin ve karar sonucunun şirket menfaatine uygun ve adil olduğunu ispat etmekle yükümlüdürler (*entire fairness*). Bu sebeple açılan sorumluluk davalarında iki aşamalı bir değerlendirme yapıldığından bahsedilir.

5- İlkenin kişi bakımından uygulama alanı, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimin devri halinde, şirket yöneticileridir. Amerikan hukukunda, diğer şirket yöneticilerinin, şirket işleri ile daha yakından ilgili olmaları ve pay sahiplerine karşı sıkı güvene dayalı yükümlülükleri (*fiduciary duties*) sebebi ile açılacak davalarda, ilkenin uygulanmaması veya farklı bir şekilde uygulanması gerektiği ileri sürülmekle birlikte, hakim olan görüş; bu kişilerin de üyelerle aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir. ALI İlkeleri §4.01 ve Model Kanun § 8.42 hükmü gerekçesinde de işadamı kararı ilkesinin bu kişilerin takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararlarda uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Hukuk sistemimiz açısından konu değerlendirildiğinde, TTK m. 367 gereğince usulüne uygun olarak, yönetim yetki ve görevlerinin üçüncü kişiye devredilmesi halinde, bu kişilerin verdikleri kararlar sebebi ile açılacak sorumluluk davalarında da ilkenin uygulanması adil bir çözümdür.Zira bu halde, görevin devredildiği alanlarda, yönetimle görevli kişilerin kişisel sorumlulukları söz konusu olup, bu kişilere verilecek talimatlar sadece kanun ve esas sözleşme ile iç yönerge hükümlerine riayet edilmesi hususları ile sınırlıdır. Ayrıca TTK m. 369'da yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin görevlerini tedbirli yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiş ve gerek yönetim kurulu üyelerinin gerekse yönetimle görevli kişilerin özen yükümlülüğü aynı standart altında ele alınmıştır.

6- İşadamı kararı ilkesinin konu bakımından uygulama alanını, sorumluluk davaları ile yönetim kurulu kararlarının hukuki denetimi oluşturur. Şirketin

yanı sıra pay sahipleri ve şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler aleyhine açacakları sorumluluk davalarında, davalıların ilkenin himayesinden faydalanmaları mümkündür. Yönetim kurulu kararlarının hukuki denetiminde de(batıl ve iptal edilebilir kararlar açısından) uygulanma şartlarının değerlendirilmesi yoluyla yerindelik denetiminden uzaklaşılması mümkündür.

7- İlkenin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüşe göre, ilke bir inceleme standardı olarak ispat yükü bakımından bir karine niteliğindedir. Karine kavramının teknik tanımına bakıldığında işadamı kararı ilkesi ile birebir örtüşmediği görülmektedir. İşadamı kararı ilkesi, TMK m. 3 ve TBK m. 112 hükümleri ile benzer nitelikte olup, ispat yükünü özel olarak tespit eden bir müessesedir. İşadamı kararı ilkesi aynı zamanda sorumluluk şartları bakımından maddi hukuka yönelik bir ilkedir. Bu bakımdan işadamı kararı ilkesi, özen yükümlülüğünün değerlendirilmesinde, karar alma sürecinin esas alınmasını ve kararın yerindeliğinin denetiminden kaçınılmasını sağlamakta, üyelerin iyi niyetli olarak ve gerekli özeni göstererek karar almış olmaları şartıyla, verdikleri kararlar sebebiyle şirketin uğradığı zarardan sorumlu tutulmalarına engel olmaktadır.

8- İşadamı kararı ilkesinin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan bir sorumluluk davasında uygulanabilmesi için, öncelikle yönetim kurulunca alınmış bir kararın bulunması gereklidir. Yönetim kurulunun hangi kararları çerçevesinde ilkenin uygulanacağı, yönetim kurulunun görev ve yetkileri ile yönetim kurulu üyelerinin verdikleri kararlardan doğan sorumluluklarının dikkate alınarak çözümlenmesi gerekmektedir. Amerikan hukukunda yönetim kurulunun hangi kararlarında ilkenin uygulanabileceğine ilişkin normatif bir düzenleme bulunmamaktadır. Kavramın içeriğinin saptanması bakımından mahkeme kararları değerlendirildiğinde ise, şirket amacı içinde bilinçli olarak alınmış bir kararın *(conscious business decision*) varlığının arandığı görülmektedir. Bu karar belirli bir faaliyette bulunmaya yönelik olabileceği gibi, belirli bir faaliyette bulunmamaya ilişkin de olabilir. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin herhangi bir karar vermeksizin ihmali davranışlarının dava konusu olması halinde ise ilke uygulama alanı bulmaz.

İlkenin uygulanma amacı dikkate alındığında, yönetim kurulunun özellikle şirket üzerinde iktisadi etkisi bulunan ve şirketin işletme konusunu gerçekleştirmek için takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararların ilke çerçevesinde değerlendirilebileceği görülmektedir. Yönetim kurulunun ne yapması gerektiği, nasıl ve hangi yönde karar vermesi gerektiği kanun veya esas sözleşmede açık bir şekilde gösterilmiş ise, üyelerin böyle bir hususta verecekleri karar gerçek anlamda bir karar olarak nitelendirilemez ve işadamı kararı ilkesinin uygulanma alanına girmez. Kanunun veya esas sözleşmenin açıkça belirli şekilde faaliyette bulunulmasını öngördüğü görevler bakımından da işadamı kararı ilkesine dayanılarak sorumluluğun sınırlanması yoluna başvurulması mümkün değildir.

9- TTK, SerPK ve BanK hükümlerinde yönetim kurulunun görevlerini ve takdir yetkisini somutlaştıran düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeler çalışma içeriğinde, yönetim kurulunun görevleri dikkate alınarak sınıflandırılmıştır. Yönetim kuruluna verilmiş olan takdir yetkisinin temel dayanağını ise TTK'nın 365. ve 374. maddeleri oluşturur. TTK m. 365 yönetim kurulunun anonim şirketi yönetme ile temsil yetki ve görevini haiz olduğunu düzenlemektedir. TTK m. 374 ise, yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetimin, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğunu belirtmektedir.

10- Yönetim kurulu üyelerinin ilkenin himayesinden faydalanabilmeleri için öncelikle bir yönetim kurulu kararının varlığı gerekmektedir. Yönetim kurulunun bir kararının varlığından söz edilebilmesi için ise, TTK m. 390 ve 1527'de öngörülen usullere uyularak bir kararın alınmış olması gerekmektedir.Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında işadamı kararı ilkesinden faydalanılması için öncelikle yönetim kurulu toplantılarını düzenleyen bahsi geçen hükümlere riayet edilerek alınmış bir karar olması gereklidir. Yönetim kurulu toplantısında, toplantı ve karar nisaplarına uyulmamış olması halinde alınan kararlar yok hükmündedir ve bu kararların uygulanması neticesinde bir

zararın doğması halinde, üyeler, haklarında açılan sorumluluk davasında da işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanamazlar. Yönetim kurulu kararlarının askıda hükümsüz olması da mümkündür. Bu durumda işadamı kararı ilkesinin uygulanarak, sorumluluğun sınırlanması mümkün değildir. Zira askıda hükümsüzlük halinde, kararların hüküm ve sonuçlarının tam olarak meydana gelmesi için gerekli unsurlarda eksiklik söz konusudur.Mahkemelerin askıda hükümsüz bir kararın uygulanmasında yapacakları denetim, yerindelik denetimi riskini taşımaz, sadece kararların hüküm ve sonuçlarının tam olarak meydana gelmesini engelleyen eksik unsurların varlığının tespiti niteliği taşır. Ayrıca askıda hükümsüzlük hali bulunmasına rağmen, yönetim kurulunun kararı icra etmesi emredici hükümlere aykırılık taşır ve bu sebeple üyelerin açılacak sorumluluk davasında işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabilmeleri söz konusu olmaz. Yönetim kurulunun batıl kararları TTK m. 391'de örnek olarak belirtilmiş ve geniş kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, iptal ile butlan arasındaki sınırın tam olarak çizilmemiş olması, kesin hükümsüzlüğe yol açacak hukuka aykırılıkların tespit edilmesinin yorum yoluyla gerçekleşebilecek oluşu ve özellikle mahkemelerin dürüstlük kuralı (TMK m. 2) ve eşit işlem ilkesi çerçevesinde yaptığı denetimlerde, yönetim kurulunun takdir yetkisi dahilinde aldığı kararların değerlendirilmesi söz konusu olduğundan, mahkemelerin yerindelik denetimine kayma tehlikesi bulunmaktadır. Hükümdekibelirsizlik, hukuka ve özellikle emredici olan TTK hükümlerine aykırılığı konusunda tereddüt olan yönetim kurulu kararlarını sürekli dava tehdidi altında bırakacaktır. Mahkemelerin açılan davalarda, yalnızca hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirmesi, yerindelik denetiminden kaçınması gerekmektedir. Bu sebeple, batıl kararların icrasından doğan zararlar sebebiyle açılacak olan sorumluluk davalarında da işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının değerlendirilmesi, hakime yapacağı incelemede yol gösterici ve hükmün düzenleniş şeklinin sakıncalarını azaltıcı nitelikte bulunmaktadır. Yönetim kurulunun iptal edilebilir kararları açısından ise;ilkenin uygulanma şartlarının, gerek yönetim kurulu kararlarının iptali davalarında, gerekse bu kararların icrasından doğan

zararlar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında değerlendirilmesi, mahkemelerin sadece hukuka uygunluk denetimi yapmalarına ve yöneticilerin takdir alanının korunmasına yardımcı olacaktır.

11- İşadamı kararı ilkesininhimayesinden faydalanılabilmesi için ikinci şart; kararın kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı olmamasıdır.TTK m. 553/1 uyarınca, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri kendileri açısından sorumluluk sebebidir. Sayılan bu hallerde, yönetim kurulu üyelerinin serbest hareket edebilecekleri bir alan söz konusu olmadığından, yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini uygun şekilde kullandıklarından söz edilemez ve ilkenin himayesinden faydalanılamaz.

12- İşadamı kararı ilkesinin bir diğer uygulanma şartı, yönetim kurulu üyelerinin karar verirken iyi niyetli hareket etmeleridir. İyi niyet (*good faith*), yönetim kurulu üyelerinin karara konu işlemi, şirketin menfaatine yaptıklarına ilişkin dürüst inanışlarını ve söz konusu işlemin akla uygun bir amacının bulunmasını gerektirmektedir. Bu şart; TMK m. 2'ye aykırı şekilde takdir yetkisinin kullanılması halinde işadamı kararı ilkesinin sorumluluğu sınırlama etkisinin bulunmadığını göstermektedir. TTK m. 369'da da yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle ilgili üçüncü kişilerin, görevlerini yerine getirirken, şirketin menfaatini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümlülüğü altında oldukları açıkça düzenlenerek, bu kuralın aksine faaliyetlerin sorumluluğu doğuracağı belirtilmiştir. İşadamı kararı ilkesi bakımından iyi niyet şartı, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin menfaat çatışması içerisinde olmamasını ve etki altında kalmadan karar verme halini de kapsayıcı bir üst koşul olarak görünmektedir. Zira kendisi veya yakınlarına menfaat sağlama amacı olmaksızın, sırf zarar verme amacı ile pay sahibi, şirket veya şirket alacaklıları hakkında karar alınıp işlem yapılması halinde de yönetim kurulu üyesinin dürüstlük kuralına uygun davrandığından bahsedilemez. İyi niyet şartı, yönetim kurulu üyelerinin dürüst olarak ve menfaat çatışması içerisinde olmaksızın faaliyette bulunmalarını emrettiği gibi, hukuka aykırı bir faaliyeti onaylamamalarını veya böyle bir faaliyete

göz yummamalarını da gerektirir. Yönetim kurulu üyesinin takdir yetkisini kötüye kullandığı haller; hileli davranışlarının veya şahsi menfaat gibi gizli saik ya da art niyetinin varlığı halinde söz konusu olur. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarından olan, iyi niyetli şekilde şirket menfaatlerinin dikkate alınarak karar verilmesi gerekliliği, bu kişilerin hem subjektif nitelikteki saiklerini dikkate almakta, hem de üyelerin kararları açısından objektif nitelikte bir ölçü ortaya koymaktadır. Bu sebeple dürüstlük kuralına uygun davranılıp davranılmadığı değerlendirilirken; sorumluluk davasında, işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanılabilmesi için yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli diğer kişilerin doğruluk ve samimiyetle tespit ettikleri şirket menfaatlerini dikkate alarak hareket etmiş olmaları ve bu inanışlarının aynı konumdaki diğer bir yöneticinin faaliyetleri nazara alındığında dürüst olarak nitelendirilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. İşadamı kararı ilkesi; yönetim kurulunun kararlarının rasyonel bir iş amacını (*rational business purpose*) ihtiva etmesi halinde, mahkemelerin bu kararları yeniden değerlendirerek, kendi kararlarını ikame etmelerine engel olur. İşadamı kararı ilkesinin bu uygulanma şartı ile kararın yerindelik bakımından irdelemesi amaçlanmaz. Burada amaçlanan, kararın rasyonel olması gerekliliği ile kararın makul veya öngörülebilir olmasıdır. Mahkemeler bu şart altında, kararın alındığı tarihte (*ex ante* bakış açısı ile) rasyonel olup olmadığını değerlendirebilirler.

13- İşadamı kararı ilkesinin bir diğer uygulanma şartı, yönetim kurulu üyelerinin karar verirken takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak (*disinterested*) ve etki altında kalmadan (*independence*) kullanmaları gerekliliğidir.Bu şart, menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkin kararlardan kaynaklanan sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinin sorumluluğu sınırlandırıcı etkisinden yararlanılamayacağını ifade etmektedir.TTK'da daüyelerin takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmadan kullanmalarını sağlama amaçlı, muhtemel menfaat çatışmalarını düzenleyen hükümler mevcuttur. Bunlar müzakereye katılma yasağı (TTK m. 393), şirketle işlem yapma yasağı (TTK m. 395), rekabet yasağı (TTK m. 396) ve yönetim kurulu

üyelerinin mali haklarına ilişkin düzenleme (TTK m. 394) olarak sıralanabilir.

14- TTK m. 393 yönetim kurulu üyelerinin kararlarında nesnel davranmalarını ve menfaat çatışmasından kaçınmalarını sağlamak amacı ile müzakereye katılma yasağını düzenlemiştir. Bu hükme göre; yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı menfaatiyle veya alt ve üst soyundan veya eşinin veyahut üçüncü dereceye (üçüncü derece dahil) kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel-şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmasının dürüstlük kuralı gereği olan durumlarda da geçerlidir. TTK m. 393/2 uyarınca, yasağa aykırı olarak alınan kararlar geçerli olup, kararlar sebebi ile şirketin uğramış olduğu zarardan, yasağa aykırı davranan üye ile menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen, söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde oy kullanan üyeler sorumlu olacaklardır. Bu kararlar sebebiyle, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, işadamı kararı ilkesinin uygulanması için ilgili üyenin toplantıya iştirak etmemiş olması ve diğer üyelerin de etki altında kalmadan karar verebilecek durumda bulunmaları gerekmektedir. Müzakereye katılma yasağına aykırı bir davranış, Kanun'un emredici düzenlemesini ihlal ettiğinden, üyenin ilkenin himayesinden faydalanması mümkün değildir. Diğer üyelerin ise ilgili üyenin etkisi altında kalmaksızın, dürüstlük kurallarına uygun olarak üçüncü kişi koşullarına (*arm's lenght*) riayet eden bir karar almaları gereklidir. Müzakere yasağına aykırı olarak yapılan bir toplantıda alınan kararın, ilgili üyenin katılmayacağı yeni bir toplantıda alınacak bir yönetim kurulu kararıyla ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi mümkündür. Bu halde kararın doğurduğu zararın tazminine yönelik davalarda, ilkenin diğer uygulanma şartlarının mevcudiyeti halinde, ilkenin himayesinden faydalanılması mümkündür. TTK m. 393/1'de ise diğer üyelerin etki altında kalmadan karar vermelerini sağlamak amacı ile yönetim kurulu üyesinin Kanun'da sayılan yakınlarından birinin kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılma yasağı düzenlenmiştir. Ancak

üyelerin bu maddede sayılmamış olmakla birlikte üçüncü bir kişinin menfaatinin etkisi altında kalarak karar vermeleri mümkündür. Bu halde ise işadamı kararı ilkesi uyarınca sorumluluğun sınırlanmasının olanaklı olup olmadığı hususu, karar veren üyelerin çoğunluğunun tutumuna göre bir değerlendirmeyi gerektirir. Karar veren üyelerin çoğunluğunun etki altında kalmamış olduğuna kanaat getirilirse işadamı kararı ilkesinin himayesi kabul edilebilir.

15- Muhtemel menfaat çatışmalarını engellemek için Kanun'da öngörülen diğer bir hüküm, TTK m. 395'tir. Bu hükümde, şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin mevki ve yetkilerini kötüye kullanmalarının yollarından birisini engelleyerek, şirketin menfaatlerini korumak istemiştir. Bu düzenlemeye göre genel kurul tarafından üyeye şirketle işlem yapma izni verilebilir. Yasağa aykırı bir işlem yapılması halinde şirket yapılan işlemin batıl olduğunu öne sürebilir. Genel kurul tarafından icazet verilerek de söz konusu işlemin şirket için baştan itibaren bağlayıcı hale getirilmesi mümkündür.

16- TTK m. 396'da ise, yönetim kurulu üyelerinin mevkilerini kötüye kullanmaları ve şahsi menfaatlerini takip etme riski dikkate alınarak, üyelerin şirketle rekabet oluşturacak işlemleri yasaklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyesi, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendisi veya başkası hesabına yapamaz ve aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla giremez. Yönetim kurulu üyesinin ayrıca konusu aynı olan diğer bir şirkette yönetim kurulu üyesi olamayacağı da kabul edilmektedir. Ancak bu yasak genel kurul kararı ile kaldırılabilir. Bu hükme aykırılığın hukuki yaptırımı ise TTK m. 396/1 c. 2'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; şirket, rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyelerinden, tazminat isteme veya yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını talep etme veyahut üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etme konusunda hak sahibidir. Bu haklardan hangisinin kullanılacağını rekabet yasağını ihlal eden üyenin haricindeki

üyeler tespit eder (TTK m. 396/2). Böylece yönetim kuruluna, rekabet yasağına aykırı hareket eden üyelere karşı uygulanacak yaptırımı tespit etme konusunda sınırlı bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu kararlarında yönetim kurulu üyelerinin, şirket için en yararlı hali seçmeleri konusunda sorumlulukları bulunmakta olup, aksi halde aleyhlerine sorumluluk davası açılması mümkündür. Bu yönetim kurulu kararlarının da şartları taşıması halinde işadamı kararı ilkesi ile değerlendirilmesi gerekmektedir.

17- Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları TTK m. 394'te düzenlenmiştir. Hükümde, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tespit edilmesi gereken mali haklar sınırlı sayı ilkesi uyarınca belirtilmiştir. Yolluklar, temsil ödenekleri, sigorta primleri ve benzeri primler ve varsa özel emeklilikler, avanslar gibi ödemeler hükmün kapsamı dışında olup, mutlaka esas sözleşme veya genel kurul kararıyla tespit edilmeleri gerekmemektedir. Bu düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin kendi ücretlerini ve Kanun'da sayılan diğer mali haklarını belirlemelerine izin verilmeyerek, menfaat çatışmasının önüne geçilmiştir. TTK m. 394'te belirtilen mali haklar dışındaki ödemelerin yönetim kurulu kararı ile tespiti mümkündür. Ayrıca üst düzey yöneticilerin mali hakları da yönetim kurulu kararı ile tespit edilebilir. Bu konularda, şahsi çıkarı bulunmayan ve etki altında kalmadan karar verebilecek nitelikteki üyelerden oluşan bir komite tarafından tespit edilmesi ve yönetim kurulunun da kararında komitenin görüşüne dayanması, ileride doğacak ihtilaflarda ilkenin himayesinden faydalanılmasına imkan tanır.

18- Menfaat çatışması içeren işlemler ve bunlara ilişkin kararlar,işadamı kararı ilkesinin uygulama alanı dışına çıkmaktadır. Ancak Amerikan hukukunda menfaat çatışması içeren işlemlerin ve bunu konu edinen kararların denetiminde belirli şartlar altında işadamı kararı ilkesinin tekrar canlanması ve uygulanması kabul edilmektedir. Bu olanaklardan ilki, menfaat çatışması içeren işleme ilişkin kararın, söz konusu çıkar hakkında bilgi edinmiş, menfaat sahibi olmayan ve ilgili kişinin etkisi altında kalmadan takdir yetkisini kullanabilecek nitelikteki (*ilgisiz/disinterested*) yönetim kurulu üyeleri tarafından verilmesidir. Menfaat çatışması içeren işlemlere ilişkin kararların, dürüstlük/hakkaniyet (*entire fairness*) standardı altında

incelenmesini engelleyen ve işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını sağlayan diğer bir olanak ise, pay sahiplerinin söz konusu sözleşme veya işlemi kabul etmeleridir. Hukuk sistemimiz açısından ise, genel olarak menfaat çatışması içeren işlemler konusunda genel kurulun iradesi aranmakta, bazı istisnai hallerde ise yönetim kurulunun kararı kabul edilmektedir. İşadamı kararı ilkesi yönetim kurulu üyelerinin kararlarına yönelik bir standart olarak belirlenmiş ve yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün düzenlendiği 369. madde gerekçesinde ilkeye atıf yapılmıştır. Bu sebeple genel kurul kararlarında ilkenin uygulanması ve mahkemenin denetiminin ilke uyarınca sınırlandırılması kabul edilmemelidir. Yönetim kurulunun söz konusu işlem ve faaliyetlere ilişkin kararları ise,ilkenin uygulanma şartlarının varlığı halinde, sorumluluk davasında işlev görebilecektir.

19- İşadamı kararı ilkesinin uygulanmasının diğer bir şartı da yönetim kurulu üyelerinin, karar almadan önce makul ölçüde bilgilenmiş ve böylece karar alınırken gerekli özeni göstermiş olmalarıdır. İşadamı kararı ilkesi uyarınca, mahkemelerce yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü ihlal edip etmedikleri değerlendirilirken dikkate alınacak husus, kararın yerindeliği olmayıp, karar alma sürecidir. Bu açıdan yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tam ve zamanında yerine getirebilmeleri için temin edebilecekleri bilginin niteliği, kapsamı ve edinme zamanı önemlidir. Mahkemeler tarafından değerlendirilecek olan karar alma sürecinde, özellikle yönetim kurulu üyelerinin karar konusu ile ilgili gerekli ve makul ölçüde ulaşabilecekleri önemli bilgiyi edinmiş olup olmadıkları, müzakere süreci, toplantı süresi, aydınlatıcı açıklamaların yapılıp yapılmadığı ve gerekli belgelerin yönetim kurulu üyelerine dağıtılıp dağıtılmadığı ve bu bilgilendirmenin zamanı incelenecektir. Ancak makul ölçüde bilgi edinilmiş olması şartının değerlendirilmesi, geniş kapsamlı olarak yorumlara ve yerindelik denetimine sebep olabilecektir. Bu şartın, akla uygun ve benimsenebilir bir karar için elzem bilgilerin elde edilmiş olup olmadığının değerlendirilmesi olarak kabul edilmesi ve kararın alındığı zamanda makul olarak ulaşılabilecek ölçüde gerekli bilgilerle sınırlandırılması, ilkenin amacının gerçekleştirilmesi bakımından uygun bir yöntem olabilecektir.

20- Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin sorumluluk rejimi Amerikan hukuku ile Türk hukukunda genel olarak paralel nitelikte olup, özen ölçüsü her iki hukuk sisteminde de objektif karakterde tespit edilmiştir. İşadamı kararı ilkesi her ne kadar normatif olarak düzenlenmemiş olsa da TTK m. 369'un gerekçesinde tedbirli yönetici ölçüsünün tanımlanmasında esas alınmış ve uygulanabilirliği belirtilmiştir. İlkeninuygulanma amacının ve şartlarının sorumluluk hukukumuzla örtüştüğü görülmektedir. Bu sebeple, hukuk sistemimiz ile Amerikan hukuku arasındaki farklılıklar dikkate alınarak,ilkenin sorumluluk davalarında ve yönetim kurulu kararlarının hukuka uygunluk denetiminde bir araç olarak kullanılabileceği kabul edilmelidir. Burada önemli olan hususlardan biri, Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini açık ve net bir şekilde belirleyen mevzuat bulunmayışı ve eyalet düzenlemeleri arasında da farklılıkların bulunduğunun dikkate alınması gerekliliğidir.Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri ve sorumlulukları genel olarak mahkeme içtihatları ile şekillendirilmiştir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri geniş bir hareket alanına sahip olup, bu faaliyetleri sebebiyle sorumluluk riskini de kendileri taşımaktadırlar. İşadamı kararı ilkesi, bu boşluğun yönetim kurulu üyeleri aleyhine sonuçlar yaratmasını engelleme amacıyla benimsenmiştir. Ancak İsviçre, Alman ve Türk hukukları bakımından yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin mevzuatla belirlenmiş olması ve bunların üyelerce de biliniyor olması sebebiyle, işadamı kararı ilkesinin Amerikan hukukundaki kadar esnek uygulanması söz konusu olmayıp, sorumlulukların bu yolla sınırlandırılmasının etkisi düşük olacaktır. Özellikle ispat yükü bakımından bazı farklılıkların olması kaçınılmazdır. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin şirket ile aralarında sözleşmesel nitelikte bir ilişki olması, TTK Tasarısı'nda 369. maddenin son fıkrasında yer alan yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin özenli davrandıklarına ilişkin karinenin Tasarı kanunlaşırken metne alınmamış olması sebebi ile işadamı kararı ilkesinin uygulanma şartlarının hangi tarafça ispat edileceği, sorumluluk davalarının hukuki mahiyetinin tespit edilmesi ile mümkündür. Bir diğer farklılık Amerikan hukukunda sorumluluğa hükmedilebilmesi için

yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticilerin özen yükümlülüğünü ağır ihmal ile ihlali şartı bakımındandır. TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin her türlü kusurdan sorumlu olmaları, Amerikan hukukundaki ağır ihmal şartını hukuk sistemimiz açısından uygulanma kabiliyetinden yoksun kılmaktadır. Ayrıca kararın rasyonel bir amacının olması şartının değerlendirmede özellikle ele alınması gerekmektedir. Bu şartın, incelemede dikkate alınması durumunda, karar alma sürecinde gerekli özenin gösterilmiş olduğundan bahisle sorumluluğun bulunmadığına hükmedilmesinin, adil sonuçlar doğurmayacağı hallerin de önüne geçilmiş olacaktır. Bu farklılıklar dikkate alınarak, ilkenin; yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında, üyelerin kendilerine yüklenen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediklerinin araştırılmasında, özellikle, üyenin söz konusu kararı vermeden önce konu hakkında yeterince bilgi sahibi olup olmadığı, karar alma süreci ve bu sürecin cereyan tarzı, şirketin çıkarlarına yabancı birtakım mülahazaların karara etkisi olup olmadığının değerlendirilmesinde bir araç olarak kullanılması mümkündür.

21- İşadamı kararı ilkesi şartlarının sorumluluk şartları ile örtüştüğü, ancak bazı hususiyetler ihtiva ettiği görülmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsuru TTK m. 553/1'de kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali olarak belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri onların sorumluluğunu gerektirir. Yükümlülük ihlali halleri, işadamı kararı ilkesininhimayesinden faydalanılması için gerekli olan şartların bulunmadığı durumları işaret etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüklerini ve şirket yönetimine ilişkin görevlerini ihmal etmeleri yükümlülüklerin ihlalini oluşturur. İşadamı kararı ilkesi gözetim yükümlülüğü ihlaline yönelik davalarda uygulanmaz. Aynı şekilde, yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatiyle bağdaşmayan, şahsi menfaatleri veya ilgili üye/kişinin etkisi altında kalarak veya gerekli bilgileri edinmeksizin karar almaları veyahut kötü niyetli ve rasyonel olmayan, kanuna aykırı bir karar almaları halleri de üyelerin yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmektedir. Bu ihlaller aynı

zamanda sorumluluk davasında, davalıların ilkenin himayesinden faydalanamayacağı halleri de oluşturmaktadır.

22- İşadamı kararı ilkesinin öncelikle uygulama alanı, şirketin yönetim kurulu kararları sebebiyle uğramış bulunduğu zarar bakımından, TTK m. 555/1 uyarınca açılan şirketin kendisinin doğrudan ve pay sahiplerinin dolayısıyla zararının tazminine yönelik davalardır. Şirketin iflası halinde ise, şirketin zararının iflas idaresi tarafından talep edilmesi mümkündür. Şirket alacaklılarının TTK m. 556 uyarınca açacakları davalarda da, uygulanma şartları mevcut ise davalıların ilkenin himayesinden faydalanması mümkündür. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının yönetim kurulunun aldığı bir karar sebebiyle uğradıkları doğrudan zararları sebebiyle açacakları davalar bakımından ise,ilkenin uygulanması kabul edilmekle birlikte, bunun uygulanma alanı oldukça sınırlıdır.İşadamı kararı ilkesinin sorumluluk davalarında uygulanması, bu davaların bir şartı olan uygun illiyet bağı bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. İşadamı kararı ilkesi, sorumluluk davalarında kusurun işlevini ise değiştirmekte, mahkemelerin kararın doğruluğu ve uygun olup olmamasının değerlendirilmesi yolu ile kusurun varlığına veya yokluğuna hükmetmelerine engel teşkil etmektedir. İlkenin diğer uygulanma şartlarının varlığı halinde, kusur özellikle karar alma sürecinde dikkate alınmakta ve mahkemelerin kararın yerindeliğini değerlendirmesine engel teşkil etmektedir. Ancak rasyonel bir amacının olmadığı açıkça görülen kararlarda, sadece karar alma sürecinde gerekli özenin gösterilmiş olması yeterli değildir. Bu durumda, kararın esasının değerlendirilerek, sorumluluğa hükmedilmesi mümkündür.

23- İspat yükü dağılımı bakımından ise, hukuk sistemimiz açısından ilkenin ne şekilde uygulanabileceği, özellikle kusurun ispatı yükünün hangi tarafa düştüğünün ve ispatın esasına ilişkin özelliklerin tespiti ile mümkündür. Sorumluluk davasında davacı yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmiş olduklarını, zarar ve illiyet bağını ispat etmek zorundadır. Bu sebeple davacının, işadamı kararı ilkesinin uygulanmasını engellemek için, yönetim kurulu üyelerinin şahsi çıkarlarının bulunduğunu veya etki altında kalarak karar verdiklerini ispat etmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu

üyelerinin dürüstlük kuralına aykırı davranıp davranmadıkları ise, hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır. Makul ölçüde bilgi edinilmiş olması şartının değerlendirilmesinde ise, davalıların gerekli özeni gösterip göstermediğinin irdelendiği ve kusur incelemesi yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple, bu şartın davada hangi tarafça ispat edileceği, kusurun ispatı yükünün kime ait olduğuna bağlıdır. Şirketin açacağı sorumluluk davaları bakımından, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlali şirket ile bu kişiler arasındaki akdin ihlali niteliğinde olduğundan, TBK m. 112 hükmünün uygulanması ve borcunu gereği gibi ifa etmeyen davalı yönetim kurulu üyeleri ile yönetimle görevli kişilerin kusursuz olduklarını ispatla yükümlü oldukları kabul edilmelidir. Bu durumda Amerikan hukukundan farklı olarak, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin almış oldukları kararların zararlı neticeleri sebebi ile şirket tarafından açılacak sorumluluk davalarında, davalıların makul ölçüde bilgi teminini gerçekleştirdiklerini ispat etmek zorunda oldukları kabul edilmelidir. Pay sahipleri ile (şirketin iflası halinde iflas idaresinin dava açmamış olması şartıyla) şirket alacaklılarının, şirketin uğramış olduğu zararların giderilmesini talep ettikleri, dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatı ile açmış oldukları davaların hukuki dayanağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte, kanaatimizce davacıların sözleşmeye aykırılığa dayanabilecekleri kabul edilmelidir. Bu sebeple, bahsi geçen davalarda da yönetim kurulu üyelerinin kusursuz olduklarını ve makul ölçüde bilgi temininin sağlandığını ispat etmeleri gerektiği kabul edilebilecektir. Pay sahibi ve şirket alacaklılarının açacakları doğrudan zararların giderilmesine yönelik sorumluluk davaları bakımından ise, kanaatimizce pay sahibi ve alacaklıların açtığı davaların hukuki dayanağıhaksız fiil niteliğindedir. Davacı taraf, kusurun bulunduğunu ve makul ölçüde bilginin temin edilmediğini ispat etmekle yükümlüdür. Gerekli özenin gösterilmediğinin davacı tarafça ispat edilmesi oldukça zordur. Zira özellikle pay sahibi ve şirket alacaklılarının açacakları davaları akdi nitelikte görmeyen görüşün kabulü halinde, kusurun davacılar tarafından ispatı gerekmektedir. Şirket içi işleyişe ilişkin hususların bu kişilerce ispatı

ise oldukça güçtür. Pay sahipleri açısından, bilgi edinme ve inceleme (TTK m. 437) ile özel denetim isteme hakları (TTK m. 438) şirket yönetimi hakkında sınırlı düzeyde bilgi ve delil sağlamaktadır. Amerikan hukukunda,ilkenin uygulanmasında davacının ispat yükü açısından kabul gören, davacının vakıaları gerekçelendirmesi yoluyla kendisine ispat kolaylığı sağlanmasının benzer şekilde hukuk sistemimiz açısından iyi niyet ve hakkaniyet kuralları dikkate alınarak benimsenmesi mümkündür. Bu halde ispat yükünü daha kolay yerine getirebilecek bir taraf varken ispat yükünün diğer tarafa yükletilmesi iyi niyet ve hakkaniyet kurallarına aykırı olacağından ispat yükünün yer değiştirmesi kabul edilmelidir. Kusurun ispatının yanı sıra, işadamı kararı ilkesinin diğer uygulanma şartlarının bulunmadığı, özellikle yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışması içerisinde bulundukları ve kişisel çıkarlarını/etki altında kalarak dikkate alarak karar verdiklerini ispat bakımından da ispat kolaylığı sağlanması ilkenin uygun bir şekilde işlemesi için gereklidir.

24- İlkenin uygulanma şartlarının mevcudiyeti halinde, mahkeme, artık kararın yerindeliğini ve uygunluğunu incelemekten kaçınmalı, kararın şirket menfaati açısından doğru veya yanlış bir karar olduğunu irdeleyememelidir. İlkenin şartlarından bir veya daha fazlası mevcut değilse, burada ilkenin uygulanma şartları bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Dava konusunun verilmiş bir karara ilişkin olmadığı hallerde, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin gerekli özeni gösterip göstermediği ilkenin uygulama alanı dışına çıkacaktır. Bu durumda genel olarak yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğüne aykırılığı söz konusu olacaktır. Gözetim yükümlülüğü açısından gerekli özenin gösterilip gösterilmediği tedbirli bir yöneticinin özeni altında değerlendirilecektir. Bu kapsamda davalı kişinin davranışının, o olayda ve koşullarda bilinçli ve makul bir kimseden beklenen davranışla kıyaslanması ve yükümlülük ihlali bulunup bulunmadığının tespiti gerekecektir. Kanunun emredici hükümlerine ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık halinde veyahut hukuka uygun genel kurul kararına aykırı bir karar ve işlem yapılması halinde ise, ilke uygulama alanı bulamayacak ve zararın bu faaliyetlerden kaynaklanması halinde (diğer sorumluluk şartlarının

bulunması şartıyla) sorumluluk söz konusu olacaktır. Makul ölçüde bilgi edinilmediğinin tespiti halinde ise, bu, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğüne aykırı olarak davranmaları anlamına geleceğinden, sorumluluk davasının diğer şartlarının da mevcut olması halinde sorumluluğa hükmedilmesi gerekecektir. Bu kapsamda Amerikan hukukunda uygulanan yönetim kurulu üyelerinin kusurunun ağır olmasının aranması şartı hukuk sistemimiz çerçevesinde uygulanamaz. Zira hukuk sistemimize göre, her türlü ihmal, sorumluluğu doğurur. Ancak üyelerin kusurlarının derecesi, TTK m. 557 uyarınca mahkeme tarafından dikkate alınır. Yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerini şahsi çıkarlarından uzak ve etki altında kalmadan kullanmaları şartı bakımından bir değerlendirme yapıldığında ise, TTK'nın 393 ve 395. maddelerinin dikkate alınması gerekmektedir. TTK m. 393'e aykırı olarak müzakerelere katılınmış ve bu müzakere sonucu alınan karar şirketi bir zarara uğratmış ise, kanunun açık hükmü gereği menfaat çatışması olan üye ile bu durumu bilen, itiraz etmeyen ve üyenin katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bakımından zararı tazmin yükümlülüğü söz konusudur. TTK m. 393'e göre kararda sadece üyenin menfaat çatışması olmaması yeterli değildir. Aynı zamanda alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin veya üçüncü derece dahil bu dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin kişisel ve şirket dışı menfaatinin de bulunmaması gerekmektedir. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. TTK m. 393'e aykırı olarak karar alınması ve bu kararın dava konusu olması durumunda işadamı kararı ilkesi emredici düzenlemelere aykırılık sebebiyle uygulanamaz. Bu durumda mahkeme, karara konu işlemin piyasa koşullarına uygun olup olmadığını, şirketin menfaatinin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir. TTK m. 395/1 hükmü, yönetim kurulu üyesinin genel kuruldan karar almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapmasını yasaklamıştır. Bu yasağa aykırı hareket edilmesi halinde, şirket, işlemin batıl olduğunu ileri sürebilecektir. Şirketin işlemin batıl olduğuna ilişkin açtığı davada, mahkeme, genellikle genel kurul kararının mevcut olup olmadığı yolunda inceleme yapmaktadır. Ancak şirketin bu yönde bir talebi

olmaması ve pay sahiplerinin izin yönünde alınan genel kurul kararlarının iptalini talep ettikleri veya dolayısıyla zararları sebebi ile açtıkları davalarda, mahkemelerin işlemin esasını değerlendirdikleri görülmektedir. Bu halde davalıların, işlemin esasının şirket açısından adil/uygun olduğunu ve piyasa şartlarına uygunluğunu ispat etmeleri mümkündür. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin iyi niyetli olarak karar vermediklerinin tespit edilmesi halinde ise, artık şirketin menfaatine alınan bir karardan bahsedilemeyeceğinden, sorumluluğa hükmedilmesi söz konusu olur. Bu uygulanma şartı altında, kararın rasyonel bir amacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve verilen kararın bu nitelikte bulunmadığının açık olduğu hallerde, sorumluluğa hükmedilmesi mümkündür.

25- İşadamı kararı ilkesinin uygulanmasının sınırlandığı bazı durumlar bulunmaktadır. Hedef şirket yönetimin benimsemediği düşmanca şirket ele geçirmelerinde (*unfirendly take overs*), yöneticiler mevcut konumlarını kaybetme riski ile karşı karşıya bulunduklarından, alacakları savunma önlemlerinde menfaat çatışması içerisinde bulunmaktadırlar. Bu durumda ise yönetim kurulu üyelerinin, bu kararlarında, şirketin menfaatlerini göz ardı ederek kendi çıkarlarını takip etme, özen ve sadakat yükümlülüklerini ihlal etme olasılığı oldukça yüksektir. Amerikan hukukunda böyle bir ihlalin önlenmesi için, işadamı kararı ilkesi, bu tür kararlar sebebiyle açılan davalarda ancak şirketin ele geçirilmesi durumunda işletme yönetimi ve etkinliği konusunda bir tehlikenin varlığının kabulünü gerektiren makul nedenlerin bulunduğunun ve seçilen savunma önleminin şirketin karşı karşıya olduğu tehdit ile orantılı olduğunun ispatı halinde uygulanabilmektedir. İşadamı kararı ilkesinin bu uygulama şekline "*conditional business judgment rule*", "*enhanced business judgment rule*" veya "*intermediate business judgment rule*"veyahut "*modified business judgment rule*" ismi verilmektedir. Hukuk sistemimiz açısından ilkenin bu şekli ile uygulanıp, uygulanamayacağı yönetim kurulunun şirket ele geçirmeleri çerçevesindeki görev ve yetkilerinin değerlendirilmesini gerektirir. Genel kurulun yetkisi içerisinde olan aleni pay alım teklifini başarısızlığa uğratabilecek önlemler bakımından, yönetim

kurulunun savunma önlemine ilişkin karar alma yetkisi de bulunmamaktadır. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davalarında ilkenin uygulanması sorunu ortaya çıkmaz. Ancak yönetim kurulunun yetkisi kapsamındaki işlemler ve kararlar bakımından, yönetim kurulu üyelerinin şirketteki pozisyonlarını kaybetme endişesi nedeniyle bir çıkar çatışması içerisinde olmaları söz konusudur. Bu durumda konu hakkında verilecek kararlar sebebiyle sorumluluk davası açılması halinde, ilkenintadil edilmiş şekli ile uygulanması mümkün olabilecektir. İlkenin uygulanmasının sınırlandığı diğer bir durum ise, özel dava komitesi kararlarıdır. Amerikan hukukunda şirketin uğradığı zararların giderilmesi için sorumluluk davası yönetim kurulu tarafından açılabilir. Ancak pay sahipleri de doğrudan zararlarını talep edebilecekleri gibi (*direct suits*), şirketin uğramış olduğu zarar sebebiyle uğranılan dolayısıyla zararlarını da dava edebileceklerdir (*derivative suits*). Davacı, ikinci tür davalarda, öncelikle şirkete başvurarak, şirketin dava açmasını talep etmelidir. Talebin başarısızlıkla sonuçlanacağı baştan açıkça tespit ediliyorsa, özellikle yönetim kurulu üyeleri, şahsi menfaat sahibi iseler veya baştan böyle bir dava açmaya ilişkin olumlu oy kullanmayacaklarını açıklamışlarsa, bu halde talep şartı aranmaksızın pay sahibi doğrudan mahkemede dava açabilir (*talebin faydasız olma hali-demand futility*). Yönetim kurulu, talebin gerekli olmadığı davalarda da davanın kontrolünü yeniden ele almak için *"özel dava komitesi"* (*SLC Special Litigation Committee*) kurma yoluna gitmektedir. Talebin gerekli olmadığı davalarda, yönetim kurulunun atadığı komiteler, dava konusu muamele veya olayı inceleyerek, bunun şirketin menfaatine olup olmadığı konusunda mahkemeye görüş bildirmektedirler. İlkenin uygulanabilmesi için, söz konusu komitenin, işlemde şahsi çıkarı bulunmayan ve etki altında kalmamış kişilerden oluşması önemli olduğundan, üyeler dava konusu karara katılmamış olanlar arasından seçilmekte ve yönetim kurulunun davanın kontrolüne ilişkin yetkisinin komiteye devredildiği beyan edilmektedir. Bu komiteler, davanın devam ettirilmesine ve şirket tarafından üstlenilmesine karar verebilecekleri gibi, davanın takip edilmesini şirket menfaatine uygun bulmadıkları hallerde, davanın sona erdirilmesi yönünde de karar

verebilmektedirler. Hakim görüş, bu kararların etki altında kalınarak verildiği ve ilkenin uygulanmasının sınırlanması gerektiği yönündedir. Hukuk sistemimiz açısından davalı şirketin, pay sahibi veya şirket alacaklılarının davalarına Amerikan hukukundaki şekli ile müdahale etmesi mümkün değildir. Pay sahibi ve şirket alacaklılarının dava haklarının kullanılması tamamıyla şirketin dava hakkından bağımsız ve asli niteliktedir. Bu sebeple şirketin ayrı bir komite atayarak, bu yönde bir karar almasının ve dava hakkından vazgeçmesinin pay sahiplerinin dava hakkına etkisi bulunmamakta, bu sebeple konu ilkenin uygulanmasını gerektirecek bir özellik taşımaktadır.

26- Tez kapsamında savunduğumuz görüşe göre; işadamı kararı ilkesinin hukuk sistemimize adapte edilmesi mümkündür. İlkenin uygulanmasının ise, anonim şirketlerin yönetimine ve hukuk sistemimize bazı olumlu etkilerinin olacağı görülmektedir. Öncelikle işadamı kararı ilkesinin uygulanması, yönetim kurulunun yönetim yetkisinin kapsamını ve vereceği kararlarda takdir yetkisinin sınırlarını belirleyerek, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü somutlaştırmaktadır. İlkenin uygulanması ile yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmeleri sebebiyle ortaya çıkan zararla, ilkenin şartlarını ihtiva eden ve dürüstçe aldıkları kararların sonuçlarından meydana gelen zarar arasında ayrım yapılabilecektir. Böylece yönetim kurulu üyelerinin, yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmelerine rağmen, vermiş oldukları kararların zararlı sonuçlarından sorumlu tutulmalarına yani sonuç sorumluluğuna engel olunacaktır. İlke gereği, özen yükümlülüğünün esas olarak yönetim kurulu üyelerinin rasyonel bir karar alabilmek için makul ölçüde bilgi edinmiş olup, olmadıkları ve karar alma süreci çerçevesinde değerlendirilerek, açılacak davalarda, bu yükümlülükten doğan sorumluluğun sınırlanması sağlanacaktır. İşadamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin, karar verirken hangi şartları sağlamaları halinde sorumlu tutulma risklerini azaltabileceklerini degöstermektedir. İlke yönetim kurulu üyelerinin karar verirken izlemeleri gereken ilkeleri ortaya koymakta ve açıklığa kavuşturmaktadır. İlke ayrıca, yönetim kurulunun yönetim yetkisini somutlaştırmakta, takdir alanını korumakta ve etkinliğini arttırmaktadır.

İlkenin dayandığı temel esas, anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ilkesidir. TTK şirketin yönetim yetki ve görevini yönetim kuruluna bırakmıştır (TTK m. 374). Bu sebeple yönetim kurulunun, hukuk kurallarına ve esas sözleşme hükümlerine uygun olarak, takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararlara, pay sahiplerinin yargı yoluyla kolaylıkla müdahale etmesine imkan tanınmamalıdır. İlke bu müdahale imkanlarını kısıtlamakta ve şirket içerisinde yetki dağılımını güvence altına almaktadır.İşadamı kararı ilkesi, şirket idareciliğinin ehil kişiler bakımından cazip hale gelmesi ve bunların mevkilerinde kalmalarını sağlama açısından da olumlu sonuçlar doğuracaktır. İlke, yönetim kurulu üyelerinin ağır kişisel sorumluluk altında ve sürekli olarak pay sahiplerinin davalarına muhatap kalmaksızın etkin bir şirket politikası izlemelerine yardımcı olacaktır. İlke, mahkemelerin yerindelik denetiminden kaçınarak, sadece hukuka uygunluk denetimi yapmalarını sağlamakta, aynı zamanda usul ekonomisi ilkesinin uygulanmasına olanak tanımaktadır.İşadamı kararı ilkesi aynı dava şartları veya ilk itirazlar gibi, HMK m. 137-142'de düzenlenmiş olan ön inceleme safhasında dikkate alınabilir. Hakim henüz tahkikat safhasına geçmeden, sunulan belge ve delillere göre somut olaya ilkenin uygulanabileceğine kanaat getirirse, tahkikat safhasına geçildiğinde daha fazla mesai harcamadan davayı sonlandırabilir. İşadamı kararı ilkesinin uygulanma şartları aslında bir *"ön sorun"* olarak da değerlendirilebilir. Bu halde ilkenin uygulanma şartları öncelikle değerlendirilerek, yönetim kurulu üyelerinin işadamı kararı ilkesinin himayesinden faydalanabilme olanağı göz önüne alınabilir. İlkenin uygulanma şartları mevcut ise artık daha fazla inceleme yapılmaksızın, davanın reddi gerekir. İlkenin uygulanma şartlarının değerlendirilmesi ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açmak isteyen pay sahipleri, şirket alacaklıları ve şirketin kendisi, davanın başarıya ulaşıp ulaşmayacağını öngörebileceklerdir. Böylece açılacak dava sayılarında da bir azalış olması beklenebilir.İşadamı kararı ilkesi ayrıca tespit davası ile de işlerlik kazanabilir. Kural olarak yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılamadığından, kararın icrasından sonra, kararı veren yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması yoluna gidilmektedir. Bu da

sorumluluk davası sayısını arttırmaktadır. İptal davasına konu olmayan yönetim kurulu kararlarının işadamı kararı ilkesineuygun olarak alınmadığının belirlenmesi ve söz konusu kararın sorumluluğa yol açabileceği bir tespit davası ile istenebilir (HMK m. 106). Tespit davası ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak davalarda, işadamı kararı ilkesinin himayesinden istifade etmelerinin mümkün olup olmadığının tespit edilmesi, bu davanın sonucuna göre, sorumluluk davası açılıp açılmamasının tercih edilmesi, davaların sayısını azaltıcı bir etki de doğurur. Ayrıca tespit davası açılması halinde, yönetim kurulu üyelerinin verdikleri karar sebebiyle sorumluluklarının doğma riskini dikkate alarak, dava sonucuna göre kararı yeniden gözden geçirmeleri mümkündür. Bu da henüz zarar doğmadan önlem alınmasını sağlayarak, sorumluluk davası sayısını azaltıcı bir etki yaratır. Keza tespit davası sonucunda ilkenin uygulanmayacağının anlaşılması halinde, tespit davası sonucu, sorumluluk davası bakımından kesin delil niteliğinde bulunmaktadır. Daha sonra açılacak sorumluluk davasında, kesin delil bulunması davacının elini güçlendirdiği gibi, hakimin yükünü de hafifletecektir.

27- İşadamı kararı ilkesinin sadece TTK 369. madde gerekçesinde belirtilmiş olması, mahkemelerin bu ilkeyi uygulamaları konusunda teşvik edici ancak yeterli bir düzenleme değildir. Ayrıca TTK m. 553'ün lafzının, ispat yükü dağılımına ilişkin bir açıklık içermemesi de ilkenin ne şekilde uygulanacağı konusunda tereddütlere sebebiyet verebilecektir. Kanun koyucunun, Amerikan hukukunda olduğu gibi, ilkenin geliştirilmesi işini mahkemelere bırakmış olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ilkenin bu hali ile iş yükü yeterince ağır olan hakimler tarafından, irdelenerek değerlendirilmesi oldukça zordur. Avustralya hukukunda da benzer bir görüş ile 1992 kanun değişikliğinde, ilkenin kanunen düzenlenmesinden kaçınıldığı, ancak ilkeninmahkemeler tarafından yeterince dikkate alınmaması üzerine, 1999 değişikliği ile kanun hükmü olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, benzer bir gelişmenin hukukumuz açısından da olabileceği söylenebilir. İlkenin TTK m. 369'a getirilecek bir ek düzenleme ile kanunlaştırılması ve ispat yükü konusunda da açıklık getirilmesi uygun bir çözüm olabilecektir. TTK m. 369'a eklenecek

fıkranın; *"yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin, (kanun, esas sözleşme ve hukuka uygun genel kurul kararlarına aykırı olmayan) kararlarında, makul ölçüde bilgiye dayanarak, şirket menfaatine hareket etmiş oldukları akla uygun biçimde kabul edilebildiği takdirde, bir yükümlülük ihlali yoktur. Yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin kararlarını, bu maddeye uygun şekilde almış oldukları karinedir."* şeklinde olması mümkündür.

KAYNAKÇA

Abeltshauser, Thomas E. : **Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht**: **Zu den Sorgfalts und Loyalitätspflichten von Unternehmensleitern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht**, Berlin, Carl Heymanns, 1998.

Akbulak, Yavuz : "Yeni TTK Işığında Anonim Şirketlerde Yedek Akçeler", **Vergi Sorunları Dergisi**, Nisan 2012, (Çevrimiçi) http//www.vergi sorunları.com, 24.04.2013.

Akdağ Güney, Necla : **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010 (Sorumluluk).

Akdağ Güney, Necla : **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012 (Yönetim Kurulu).

Aker, Halit : "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, C.57 S.4, 2008, s. 1-97.

Akın, Murat Yusuf : **Şirketler Hukuku'nda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2002.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya : **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**,C. I, 9. bs., İstanbul, Beta, 2012.

Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması** Yasağı, 2. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Al Kılıç, Şengül : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta, 2009.

Albayrak, Hakan : **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin, 2013.

Alper, Gizem : **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi [Anlamı ve Kapsamı],** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Altay, Sıtkı Anlam : **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

American Bar Association : **Model Business Corporation Act: Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References Revised through June 2005**, USA, American Bar Association, 2005.

American Law Institute : **Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations**,Volume I, St. Paul, USA, The American Law Institute, 1994.

Ansay, Tuğrul : "Amerikan Hukukunda Investment Trust",**II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, II. Kısım, Investment Trust**(18 Mayıs 1961), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1963, s. 31-41.

Ansay, Tuğrul : Tuğrul Ansay, "Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi", **Batider,** C. II, S.3, 1964, s. 371-381.

Ansay, Tuğrul : **Anonim Şirketler Hukuku**, 6.bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982.

Aras, Engin : "Bankalarda Risk Yoğunlaşması ve Dolaylı Krediler", Active, S. 9, 1999, s. 6-14.

Arı, Zekeriyya : "Alacaklı veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açılabilecekleri Davalarda Zamanaşımı", **EÜHFD**, C. XIV, S.1-2, Haziran 2010, s. 171-198.

Arsht, Samuel : "The Business Judgment Rule Revisited", **Hofstra L. Rev.** 8, 1979, s. 93-134.

Arslan, İbrahim : **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya, Mimoza, 1994.

Arslanlı, Halil : **Anonim Şirketler:II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul 1960.

Atan, Turhan : **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.

Austin, Robert P/ John Ford, Harold Arthur/ Ramsay, Ian M. : **Company Directors: Principles of Law and Corporate Governance,** Australia 2005.

Ayan, Mehmet : **Medeni Hukuka Giriş**,Konya, Mimoza, 2009.

Ayan, Özge : Özge Ayan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Ö. Ayan).

Aydın, Alihan : **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan, 2008.

Aydoğan, Fatih : **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Ayoğlu, Tolga : "Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkanı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul 2002, s. 69-98.

Aytaç, Zühtü : "Tartışmalar", **Ticaret Hukuku Kararları Sempozyumu III**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14-15 Şubat 1986, s. 285-287.

Aytaç, Zühtü : "Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu", **Prof Dr. Ernst E. Hirsch'in Anısına Armağan**, Ankara 1986, s. 257-290.

Bahtiyar, Mehmet : **Ortaklıklar Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2012.

Bahtiyar, Mehmet : **6335 sayılı Kanun İle Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi**, İstanbul, Beta, 2012.

Bainbridge, Stephen M. : **Corporation Law and Economics**, New York, Foundation Press, 2002.

Bainbridge, Stephen M. : "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", **University of California, Los Angeles School of Law & Economics Research Paper Series**,Research Paper No. 03-18, 2003 (Abstention Doctrine).

Bainbridge, Stephen M. : "Smith v. Van Gorkom", **UCLA School of Law, Law & Economics Research Paper Series**, Research Paper No. 08-13, 2008 (Smith v. Van Gorkom).

Baldo, Anthony : "Delaware Rocks the Boat", **FORBES,** Apr. 8, 1985, s. 126.

Balotti, Franklin R. / Finkelstein, Jesse : **The Delaware Law of Corporation and Business Organizations,** New York, Aspen Publishers,2006.

Balotti, Franklin R./ Hanks, James : "Rejudging the Business Judgment Rule", **Bus. Law.**, 48, 1993, s. 1337-1553.

Balotti, Franklin/ Hinsey, Joseph : "Director Care, Conduct and Liability: The Model Business Corporation Act Solution", **Bus. Law.**,V. 56, November 2000, s. 35-58.

Barnes, A. James/ Morehead Dworkin, Terry/ Richards, Eric L. : **Law for Business**, USA, Irwin McGraw-Hill, 2000.

Bärtschi, Harald : **Verantwortlichkeit im Aktienrecht,** SSHW., 210, Zürich, Schulthess, 2001.

Bastuck, Burkhard : **Enthaftung des Managements: Corporate Indemnification im amerikanischen und deutschen Recht**, Köln, Carl Heymanns, 1986.

Battal, Ahmet : **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.

Biggel, Hans : **Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates gema□ss Art. 673 ff OR/754 ff rev. OR unter Beru□cksichtigung des geltenden und kommenden deutschen, franzo□sischen und italienischen Rechts,** Zürich 1940.

Bishop, Joseph : "Sitting Ducks and Decoy Ducks: New Trends in the Indemnification of Corporate Officers and Directors", **Yale Law Review**,77**,** 1068, s.1078-1103.

Block, Dennis J./ Barton, Nancy E./ Radin, Stephen A. : **The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors**, 5 bs., New York, Aspen Law & Business, 1998.

Block, Dennis J./ Prussin, H. Adam : "The Business Judgment Rule and Shareholder Derivative Actions: Viva Zapata?" **Bus. Law**., 37, 1981-1982, s. 27-75.

Block, Dennis J./ Radin, Stephen A./ Rosenzweig, James P. : "The Role of the Business Judgment Rule in Shareholder Litigation at the Turn of the Decade", **Bus. Law.**, V. 45, 1990, s. 469-510.

Borden, Arthur M. : "First Thoughts on Decision in Delaware on Trans Union", **N.Y. L. J**., 1985, 1-5.

Böckli, Peter : **Schweizer Aktienrecht**, 4. Aufl., Zürich, Schulthess, 2009.

Buxbaum, Richard M. : "Conflict of Interest Statutes and the Need for a Demand on Directors in Derivative Actions", **California L. Rev.**,68, 1980, s. 1122-1133.

Bürgi, Wolfhart F./ Nordmann-Zimmermann, Ursula : **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, bd. V., Art739-771,** Zürich, Schulthess, 1979.

Byrne, Mark : "Directors to Hide From a Sea of Liabilities in a New Safe Harbour", **Australian Journal of Corporate Law**,22 (3), s. 255-274.

Cengiz, Dilek : *"5411 sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması"*, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C.II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1271- 1333.

Covington, J.S. : **Basic Law of Corporations**, USA, The John Marshall Publishing Company, 1989.

Çamoğlu, Ersin : "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı", **İktisat Maliye**, C. XVI, S. 9, 1969, s. 357-360 (Rekabet Yasağı).

Çamoğlu, Ersin : "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı", **İktisat Maliye,** C. XVII, S. 2, 1970, 77-82 (İşlem Yapma Yasağı).

Çamoğlu Ersin : "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu", **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara 1970, s. 389-402.

Çamoğlu, Ersin : "Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda Yeni Gelişmeler", **Batider**, C. VI, S. 2, 1971, s. 283-296.

Çamoğlu, Ersin : **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Kamu Borçlarından Sorumluluk ile**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Çebi, Hakan : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi,** İstanbul, On İki Levha, 2010.

DeMott, Deborah A. : "Directors' Duty of Care and The Business Judgment Rule: American Precedents and Australian Choices", **Bond Law Review,** V. 4/2, 1992, s. 133-144.

Doğan, Beşir Fatih : **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Doğanay, İsmail : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.I, 4.bs., İstanbul, Beta, 2004.

Domaniç, Hayri : **Anonim Şirketler**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1978.

Domaniç, Hayri : **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II,** İstanbul 1988 (TTK Şerhi).

Dooley, Michael P. : "Two Models of Corporate Governance", **Bus. Law.**,42, 1992, s. 461- 527.

Dyson, Richard B. : "The Director's Liability for Negligence", **Ind. L. J.**,40, 1965, s. 341-371.

Easterbrook, Frank H./ Fischel, Daniel R : "The Proper Role of a Target's Management in Responding to a Tender Offer", **Harvard Law Review**,S.94, 1981, s. 1161-1204.

Edis, Seyfullah : **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 2.bs, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983.

Eisenberg, Melvin Aron : "Self İnterested Transactions in Corporate Law" **J. Corp. L.**, 13, 1988, s. 997-1010.

Eisenberg, Melvin Aron : "The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law", **Fordham L. Rev.**, 62, 1993-1994, s. 437-468. (The Divergence of Standards).

Eisenberg, Melvin A. : "The Duty of Good Faith in Corporate Law", **Delaware Journal of Corporate Law**, 31 Del. J. Corp L., N. 1, 2006, s. 1-75 (Good Faith).

Erdem, Ercüment : "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 393-419.

Eren, Erol : **Yönetim ve Organizasyon (Çağdaş ve Küresel Yaklaşımla),** İstanbul, Beta, 2003.

Eren, Fikret : **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara 1975 (İlliyet Bağı).

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 14.bs., İstanbul, Beta, 2012 (Borçlar Hukuku).

Eriş, Gönen : **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C.I., Ankara, Seçkin, 1987.

Eriş, Gönen : **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin, 1995 (Anonim Şirketler).

Eriş, Gönen : **Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu-Ticari İşletme ve Şirketler- İkinci Cilt: Ticaret Şirketleri-Madde 223-556**, 4.bs., Ankara, Seçkin, 2004 (2004).

Farrar, John H : "Directors' Duties of Care, Issues of Classification, Solvency and Business Judgment and the Dangers of Legal Transplants", **Singapore Academy of Law Journal**, 23, s. 745-761.

Fischel, Daniel R. : "The Business Judgment Rule and the Trans Union Case, **Bus. Law.**, V.40, 1985, s. 1437-1455.

Fleischer, Holger : "Die Business Judgment Rule: Vom Richterrecht zur Kodifizierung", **ZIP**, 2004, s. 685-692 (2004).

Fleischer, Holger : "Die Business Judgment Rule im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie", **Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag**, München, C.H. Beck, 2002, s. 827-849 (2002).

Forstmoser, Peter/ Meier-Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter : **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 1996.

Forstmoser, Peter : **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, 2.Aufl., Zürich, Schulthess, 1987.

Forstmoser, Peter : "Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates", **ST**, 76, 2002, s. 485-493.

Forstmoser, Peter/ Sprecher, Thomas/Töndury, Gian Andri : **Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht**, Zürich, 2005.

Franko, Nisim : "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", **Batider**, C. XIII, S. 1, 1985, s. 21-64.

Frick, Joachim : "Die Business Judgment Rule als Beitrag zur Systematisierung des Verantwortlichkeitsrechts", **Festschrift Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag**, Zürich, Schulthess, 2003, s. 509-521.

Garner, Bryan A. (Ed.) : **Black's Law Dictionary**, 7.bs, St.Paul, Minn, West Publishing, 1999

Gevurtz, Franklin A. : **Corporation Law**, St. Paul, Minn., West Group, 2000.

Gilson, Ronald/ Kraakman, Reinier : "Delawares Intermediate Standard for Defensive Tactics: Is There Substance to Proportionality Review", **Bus Law.**,V.44, 1989, s. 247-274.

Gotte, Wulf : "Leitung, Aufsicht, Haftung – zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung", **Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof**, (Hrsg: Karlmann Geiß, Kay Nehm, Hans Erich Brandner, Horst Hagen), Köln, Carl Heymanns Verlag, 2000, s. 123-142.

Göktürk, Kürşat : "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, 2011, s. 207-246.

Göktürk, Kürşat : **Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu Özellikle Şahsi İflas Kapsamında Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Grass, Andrea R. : **Business Judgment Rule: Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen**, Zürich, Schulthess, 1998.

Greenhow, Annette : "The Statutory Business Judgment Rule: Putting the Wind into Director's Sails",**11 (1) Bond Law Review**,33, 1999, s. 32-58.

Hamermesh, Lawrence A./ Sparks, A. Gilchrist : "Corporate Officers and the Business Judgment Rule: A Reply to Proffessor Johnson", **Bus. Law.**, V.60, 2005, s. 865-876.

Hamilton, Robert W. : **The Law of Corporations: In a Nutshell,** 5. Edition, St Paul, MN, West Group, 1996

Hansen, Charles : "The Duty of Care, the Business Judgment Rule and The American Law Institute Corporate Governance Project", **Bus Law.**,S.48, 1993, s. 1355-1376.

Hargovan, Anil : Australian Securities and Investments Commission v Macdonald [no 11], Corporate Governance Lessons From James Hardie, Case Note, **Melbourne University Law Review**, V. 33, 2009, s. 984-1021.

Hasenböhler, Stefan : **Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR im Vergleich zum US-amerikanischen Recht**,Zürich 2003.

Helvacı, Mehmet : "Yönetim Kurulu", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 109-121 (Yönetim Kurulu).

Helvacı, Mehmet : **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2001 (Hukuki Sorumluluk).

Helvacı, Mehmet : "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı**, C.I, İstanbul, Beta, 2001, s. 219-232 (Müteselsil Sorumluluk).

Helvacı, Mehmet : **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, İstanbul, Beta, 2004.

Helvacı, Mehmet : Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler Bölünme Türleri Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu”**, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul, Beta, 2006, s. 145-172.

Helvacı, Mehmet : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri**, Ed. Korkut Özkorkut, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010, s. 179-268 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

Herzel, Leo/ Katz, Leo, : “Smith v. Van Gorkom, The Business of Judging Business Judgment” **Bus. Law.**, V.41, 1986, s. 1187-1193.

Hinsey, Joseph : “Business Judgment Rule and the American Law Institute's Corporate Governance Project: The Rule, the Doctrine, and the Reality”, **Geo. Wash. L. Rev.**, 52, 1984, s. 609-623.

Hooper, Matthew : The Business Judgment Rule: ASIC v. Rich and the reasonable-rational divide”, **Corporate Governance eJournal,** 5-1-2011, (Çevrimiçi) http//www.epublication.bond.edu, 12.12.2012.

Horn, Norbert : “Die Haftung des Vorstands der AG nach §93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats-Zugleich Besprechung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1997, ZIP 1997, 883, und des OLG Düsseldorf vom 28. November 1996, ZIP 1997, 27, im Fall ARAG/Garmenbeck”, **ZIP**, 1997, s. 1129-1139.

Hüffer, Uwe : **Aktiengesetz**, 7.Aufl., München, C.H.Beck, 2006.

Isler, Peter R. : "Verantwortlichkeitsrecht des Verwaltungsrates für Strategie- Entscheide", **Praxis zum unternehmerischen Verantwortlichkeitsrecht**, Zürich 2004, s. 39-58.

İmregün, Oğuz : **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul 1962.

İmregün, Oğuz : **Anonim Ortaklıklar,** 4.bs., İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989 (Anonim Ortaklıklar).

İmregün,Oğuz : "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", **Prof. Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. bs. İstanbul, Beta, 2001, s. 255-277 (Hukuksal Sorum).

İmregün, Oğuz : "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", **Prof. Dr. Hayri Domaniç' 80. Yaş Günü Armağanı,** İstanbul, Beta, 2001, s. 277-292 (Toplantı).

Johnson, Jennifer J./ Siegel, Mary : "Corporate Mergers: Redefining the Role of Target Directors", **U. Pa. L. Rev.**, 136, 1987, s. 315-376.

Johnson, Lyman : "The Modest Business Judgment Rule", **Bus. Law.**, V. 55, 1999-2000, s. 625-652.

Johnson, Lyman : "Corporate Officers and the Business Judgment Rule", **Bus. Law.**, V.60, 2005, s. 439-469.

Jones, E. : "Directors' Duties: Negligence and the Business Judgment Rule", **SA Mercantile Law Journal**, V. 19, 2007, s. 326-336.

Kalpsüz, Turgut : "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları", **H.C. Oğuzoğlu'na** Armağan, Ankara 1972.

Karahan, Sami (Edit) : **Şirketler Hukuku**, 1. Baskı, Konya, Mimoza, 2012

Karasu, Rauf : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", **GÜHFD**, C. XII, S.1-2, 2008, s. 127-147.

Karasu, Rauf : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, Yetki Yayınları, 2009.

Karayalçın, Yaşar : "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14-15 Şubat 1986, s. 243-283.

Karayalçın, Yaşar : "İngiliz Hukukunda Trust ve Avrupa Hukuku", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 651-687.

Karslı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012.

Kaya, Arslan : **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001/IX.

Kayıhan, Şaban : **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**: **Denetim-Kontrol-Revizyon**, Ankara, Seçkin, 2011.

Kendigelen, Abuzer : **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul, Beta, 1999.

Kendigelen, Abuzer : "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)", **Makalelerim**, C. I, 1986-2001, 2.bs, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 391-452.

Kendigelen, Abuzer : "Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme-Ticaret Kanunumuz Düzenlemesi- Tatbikat ve Doktrinin Tutumu", **Makalelerim**, C. I, 1986-2001, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 13-49.

Kendigelen, Abuzer : **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2 bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Yeni Türk Ticaret Kanunu).

Kenyon-Slade, Stephen : **Mergers and Takeovers in the US and UK Law and Practice**, New York, Oxford University Press, 2004.

Kervankıran, Emrullah : "Alman Hukukunda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu- Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Prof Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C.I, İstanbul Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 249-263.

Kırca, İsmail : "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu", **Batider**, C.XXII, S.3, 2004, s. 85-96 (Takdir Yetkisi).

Kırca, İsmail : "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği",**Batider**, C. XXVIII, s. 2, Haziran 2012, s. 51-59.

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar : **Anonim Şirketler Hukuku**:**C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara 2013.

Kindler, Peter : "Unternehmerisches Ermessen und Pflichtenbindung", **ZHR**, S. 162, 1998, s. 101-119.

Kinzl, Ulrich Peter : "Wie angemessen muss „angemessene Information" als Grundlage für Vorstandsentscheidungen sein?", **DB**, Heft 31, 2004, s. 1653-1654.

Klein, William A., Coffee, John C. : **Business Organization and Finance Legal and Economic Principles**, 10 bs., USA, Foundation Press, 2007.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm,** İstanbul1988.

Kock, Martin/ Dinkel, Renate : "Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen-Die geplante Kodifizierung der Business Judgment Rule im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, **NZG** 2004, s. 441-448.

Korkut, Ömer : **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Kunz, Peter V. : **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht**, Bern, Stämpfli, 2001 (P. Kunz).

Kunz, Peter V. : "Richterliche Handhabung von Aktionärsstreitigkeiten-zu einer Methode für Interessenabwägung sowie zur Business Judgment Rule", **Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag**, Zürich, Schulthess, 2002, s.445-462.

Kunz, Rudolf : **Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrates**, SSHW, Band 231, Zürich, Schulthess, 2004.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** İstanbul, Demir Yayınevi, 2001.

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı ,** 23. bs., Ankara, Yetkin, 2012.

Küçükgüngör, Erkan : "Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust'un Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi",**Batider**, C. XXIII, S. 2, Aralık 2005, s. 5-28.

Lambert, Claude : **Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft**, Bern, Stämpfli, 1992.

Laster, Travis : "Exorcizing the Omnipresent Specter: The Impact of Substantial Equity Ownership by Outside Directors on Unocal Analysis", **Bus. Law.**, V. 55, 1999, s. 109-134.

Lazopoulos, Michael : **Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates**, Zürich, Schulthess, 2004.

Lohse, Andrea : **Unternehmerisches Ermessen: Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

Lumsden, Andrew : "The Business Judgment Defence-Insights from ASIC v. Rich", **Companies&Securities Law Journal,** V. 28, N. 3, 2010, s. 164 vd.

Macey, Jonathan R./ Miller, Geoffrey P. : "Trans Union Reconsidered", **Yale L. J.**, 98, 1988-1989, s. 127-143.

Manning, Bayless : "The Business Judgment Rule and the Director's Duty of Attention: Time for Reality", **Bus. Law.**, S. 39, 1984, s. 1477-1501.

Manning, Bayless : "Reflections and Practical Tips on Life in the Board-room after Van Gorkom", **Bus. Law.**, S. 41, 1985, s. 1-14.

Meier-Wehrli, Jörg : **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG.**, Zürich, Verlag Schulthess & Co. AG., 1968.

Merkt, Hanno/ Göthel, Stephan R. : **US-amerikanisches Gesellschaftsrecht**, 2.Aufl., Frankfurt am Main, Recht und Wirtschaft, 2006.

Mimaroğlu, Sait Kemal : **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.

Moroğlu, Erdoğan : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Moroğlu, Erdoğan : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 6.bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Hükümsüzlük).

Moroğlu, Erdoğan : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler**, 7.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Değerlendirme ve Öneriler).

Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer : **Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Beta, 2004.

Moskin, Morton : "Trans Union: A Nailed Board", **Delaware Journal of Corporate Law**, S. 10, 1985, s. 405-428.

Muswaka, Linda : "Directors' Duties and the Business Judgment Rule in South African Company Law: An Analysis", **International Journal of Humanities and Social Science**, V.3,N.7 April 2013, s. 89-95.

Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Mutter, Stefan : **Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft**, Köln, Schmidt, 1994.

Müller, Welf : "Entscheidungsspielräume der Verwaltung einer Aktiengesellschaft im Verhältnis zu ihren Aktionären", **Festschrift für Johannes Semler zum 70. Geburtstag am 28. April 1993: Unternehmen und Unternehmensführung im Recht (Hrsg: Marcus Bierich, Peter Hommelhoff, Bruno Kropff),** Berlin 1993, s. 195-215.

Nikitine, Alexander : **Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide**, SSHW, Band 266, Zürich, Dike Verlag, 2007.

Nilsson, Gül Okutan : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Nobel, Peter/ Groner, Roger : **Aktienrechtliche Entscheide**, Bern, Stämpfli Verlag, 2006.

Nomer, N. Füsun : **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta, 1999.

Nomer, N.Füsun : "Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.469-490.

Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami : **Medeni Hukuk- Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 19. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** 12.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,Gözden Geçirilmiş 11. bs., C.I, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2013.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,Gözden Geçirilmiş 10. bs., C. II, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2013.

O'Kelley, Charles R.T./ Thompson, Robert B. : **Corporations and Other Business Associations**, New York, Aspen Law & Business, 1999.

Okutan Nilsson, Gül : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Oltmanns, Martin : **Geschäftsleiterhaftungund unternehmerisches Ermessen: Die Business Judgment Rule im deutschen und amerikanischen Recht**, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2001.

Oesterle, Dale Arthur : "The Negotiation Model of Tender Offer Defenses and the Delaware Supreme Court", **Cornell L. Rev.**, 72, 1986, s. 117-157.

Omağ, Merih Kemal : "Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", **Hukuk Araştırmaları Dergisi,** 1986, C.1, S.1, s. 1-8.

Özkorkut, Korkut : **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007. (Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri)

Özkorkut, Korkut : **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 1986. (Yönetim Kurulu Kararlarının İptali).

Öztan, Bilge : **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Paefgen, Walter G. : "Dogmatische Grundlagen, Anwendungsbereich und Formulierung einer Business Judgment Rule im künftigen UMAG", **AG**, 2004, s. 245-261.

Paefgen, Walter G. : **Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG**, Köln, Schmidt, 2002.

Paslı, Ali : **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, **Corporate Governance**, 2.bs., İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı, 2005.

Paslı, Ali : **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Pınar, Hamdi : "Yönetim kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu", **Batider**, C.XXV, S.4, 2009, s. 369-405.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin : **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Prickett, William : "An Explanation of Trans Union to "Henny-Penny" and Her Friends", **Del. J. Corp.L.**, 10, 1985, s. 451-463.

Pulaşlı, Hasan : **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1992 (Pay Senetleri).

Pulaşlı, Hasan : **Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2003.

Pulaşlı, Hasan : "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence"**, Batider**, C. XXIV, S. 2, 2007.

Pulaşlı, Hasan : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", **Batider**, C.XXV, S.1, 2009, s. 27-63 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

Pulaşlı, Hasan : "Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1857-1883 (Bilgi Alma Hakkı).

Pulaşlı, Hasan : **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, **C.I, II**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011 (TTK Şerhi C.I, II).

Pulaşlı, Hasan : **6335 ve 6353 Sayılı Kanunlarla Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklerin Şirketler Hukukunda Değerlendirilmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012 (Değişiklikler).

Quillen, William T. : "Trans Union, Business Judgment and Neutral Principles", **Del. J. Corp. L.**, S. 10, 1985, s. 465-503.

Roth, Markus : **Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands: Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise**, München, C.H. Beck, 2001.

Roth, Markus : "Das unternehmerische Ermessen des Vorstands-Neuerungen durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)", **BB**, 2004, s. 1066-1069.

Ruffner, Markus : "Sorgfalts und Treuepflichten und die Versicherbarkeit von Haftungsrisiken in Publikumsgesellschaften - Eine ökonomische Analyse", **ZSR**, 119, II, 2000, s. 195-234.

Schlimm, Katrin : **Das Geschäftsleiterermessen des Vorstands einer Aktiengesellschaft**, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2009.

Schucany, Emil : **Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht**, 2. Aufl, Zürich, Orell Füssli, 1960.

Scwartz, Barry F./ Wiles, James G. : "Trans Union: Neither "New" Law Nor "Bad" Law, **Del. J. Corp. L.**, 10, 1985, s. 429-449.

Semler, Johannes : **Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft:Die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats** 2. bs., München, Carl Heymanns, 1996.

Semler, Johannes : "Entscheidungen und Ermessen im Aktienrecht", **Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003** (Hrsg: Mathias Habersack, Peter Hommelhoff, Uwe Hüffer, Karsten Schmidt), Berlin 2003, s. 627-642.

Smith, D. Gordon : "A Proposal to Eliminate Director Standards from the Model Business Corporation Act, **U. Cin. L. Rev.**, 67, 1999, s. 1201-1213.

Solomon, Lewis D./ Palmiter, Alan R. : **Corporations**, New York, Aspen Law & Business, 1999.

Spindler, Gerald : "Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns –Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value", **Hans Böckler Stiftung,** Okt.2008, (Çevrimiçi) http//www. boeckler.de, 12.10.2011.

Sungurbey, İsmet : "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu ya da tasfiye Memurlarının İbrasının Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Etkisi Üstüne", **Medeni Hukuk Sorunları**, C.II, İstanbul, 1974, s. 163 vd.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal : **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008.

Tandoğan, Haluk : **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961. (Mesuliyet).

Tandoğan, Haluk : "Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili", **Batider**, C. I, 1961, s. 3-35. (Temsil).

Tandoğan, Haluk : **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963. (Üçüncü Şahsın Zararı).

Tekil, Fahiman : **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1993.

Tekil, Fahiman : "Anonim Şirketlerde Yetki Sorunları", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta, 1999, s. 601-629.

Tekinalp, Ünal : "Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değiştirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar", **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul 1978.

Tekinalp, Ünal : **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul 1979.

Tekinalp, Ünal : "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi", **İkt. Mal.**, C. 26, s.78 vd. ; C. 26, s. 203 vd.

Tekinalp, Ünal : **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 1988.

Tekinalp, Ünal : **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul, Lebib Yalkın Yayınları, 2003 (Fondaki Banka).

Tekinalp, Ünal : "Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004.

Tekinalp, Ünal : "Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS", **Batider**, C. XXIV, S. 2, 2007.

Tekinalp, Ünal : "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan,** C.II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1681 vd (Sermayenin Korunması).

Tekinalp,Ünal : **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku ile,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012 (Bağlam Sistemi).

Tekinalp, Ünal : **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (Sermaye Ortaklıkları).

Tekinay, Selahattin S. : **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 5.bs, İstanbul 1987.

Teoman, Ömer : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Batider**, C.XXVI, S.3, 2010, s. 5-16 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

Teoman, Ömer : "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı nedir?", **Batider**, C.XXVI, S.4, 2010, s. 5-14 (Müzakerelere Katılma Yasağı).

Thümmel, Roderich : "Organhaftung nach dem Referententwurf des Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht (UMAG)-Neue Risiken für manager?", **DB**, 2004, s. 471-474.

Tosun, Kemal : **İşletme Yönetimi-Genel Esaslar**, C.I, Ankara, Savaş Yayınları, 1992.

Türk, Ahmet : "Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk FakültesiDergisi**, C. 4, S. 2, 2002, s. 173-233

Ulmer, Peter : "Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns-Vor dem Hintergrund der US-Erfahrungen mit der shareholders derivative action", **ZHR**, 163, 1999, s.290-342.

Ulmer, Peter : "Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat?-Kritische Bemerkungen zur geplanten Kodifizierung der business judgment rule im UMAG-Entwurf", **DB**, 2004, s. 859-863.

Ulusoy, Erol : **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Ulusoy, Esin : **Bankacılıkta Kredi Riskinin Sınırlandırılmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler**, Ankara 2000 (Ulusoy E.).

Uzel, Necdet : **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam,** İstanbul, On İki Levha, 2013.

Ünal, Mustafa : "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", **Batider**, C. XI, S.3, 1982, s. 49-98.

Veasey, Norman : "Duty of Loyalty: The Criticality of the Counselor's Role", **Bus Law.**, V.45, 1990, s. 2065-2081.

Veasey, Norman/Seitz, Julie : "The Business Judgment Rule in the revised Model Act, the Trans Union Case and the ALI Project- A Strange Porridge", **Texas Law Review**, S. 63, 1985, s. 1483-1505.

von der Crone, Hans Caspar : "Ein Aktienrecht für das 21. Jahrhundert", **SZW/RSDA**, 70, 1998, s. 157-177 (Aktienrecht).

von der Crone, Hans Caspar : "Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der publikumsgesellschaft", **ZSR**, 119, II, 2000, s. 235-275.

von der Crone, Hans Caspar : "Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, **SZW/RSDA**, 78, 2006, s. 2-19 (Haftung).

von der Crone, Hans Caspar/ Carbonara, Antonio/ Hunziker, Silvia : **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung:Ein funktionaler und systematischer Überblick,** Basel, Helbing&Lichtenhahn, 2006.

Watter, Rolf : **Basler Kommentar Obligationenrecht II, (Hrsg: Honsell/Vogt/Watter), Art. 530-1186,** Basel 2008.

Welch, Edward P./ Turzyn, Andrew J./ Saunders, Robert S. : **Folk on the Delaware General Corporation Law: Fundamentals**, USA, Aspen Publishers, 2009.

Yasaman, Hamdi : **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara 1987.

Yavuz, Cevdet : **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 8.bs, İstanbul, Beta, 2009.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak : **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 12 bs., İstanbul, Beta, 2013.

Yıldız, Burçak : "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki "Ultra Vires" Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. 55, S.1, 2006, s. 321-353.

Yıldız, Şükrü : **Anonim OrtaklıktaPay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara, Seçkin, 2004.

Yüce, Aydın Alber : **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Yüksel, Sinan : "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları ve Yargının Bunlara Yaklaşımı", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 355-391.

ÖZGEÇMİŞ

Bursa'da 1979 yılında doğdu. İlk ve orta öğrenimini Kırklareli'nde, lise öğrenimini ise Lüleburgaz'da tamamladı. Lüleburgaz Anadolu Lisesi'nden 1997 yılında mezun olarak, aynı sene İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazandı. 2001 yılında fakülteden mezun oldu. 2002 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında başlamış olduğu yüksek lisans öğrenimini ise "Akreditifin Uygulanması" isimli tezinin kabulü ile 2004 senesinde tamamladı. 2002-2007 seneleri arasında avukatlık yaptıktan sonra 2008 senesinde Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi kadrosuna atandı. Halen aynı yerde çalışmaktadır.