

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ANONİM ORTAKLIKLARDA BAĞIMSIZ**  
**YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ**

**CAN ÜNAL**  
**2501131311**

**TEZ DANIŞMANI**  
**PROF. DR. ARSLAN KAYA**

**İSTANBUL, 2020**

## ÖZ

### ANONİM ORTAKLIKLARDA BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

CAN ÜNAL

Bu çalışmada anonim ortaklıklarda bağımsız yönetim kurulu üyeliği incelenmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde, yakın sayılabilecek tarihlerde hukukumuza giren bu kavramın önce tanımı yapılmış, sonra ise ortaya çıkmasını sağlayan faktörler incelenmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise öncelikle bu kavramın hukukumuza yerleşimi incelenmiştir. Sonrasında ise nitelikleri, seçimi, işlevleri ve nihayet hukuki sorumluluğu incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim Ortaklık, Kurumsal Yönetim, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği

**ABSTRACT**  
**INDEPENDENT BOARD MEMBERSHIP IN JOINT-STOCK COMPANIES**  
**CAN ÜNAL**

In this study, independent boards membership is examined. In the first part of our study firstly the definition of this term, that entered our law recently, was made and then the factors that led to its emergence were examined. In the last part of our study, firstly, the integration of this term in our law has been examined. Afterwards, the qualifications, selection, function and finally civil liability were examined and the study was completed.

**Keywords:** Joint-Stock Company, Corporate Governance, Independent Board Membership

## ÖNSÖZ

Her zaman mezunu olmaktan şeref ve kıvanç duyduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Özel Hukuk Yüksek Lisans eğitimimi bitirmek için değerli danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. Arslan Kaya ile Anonim Ortaklıklar için 21. yüzyılla birlikte vazgeçilmez önemi haiz olan şeffaf ve denetlenebilir bir ortaklık yönetiminin olmazsa olmazlarından olan ve hukukumuzda da kurumsal yönetimle birlikte mevzuatımıza giren Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği kavramını incelemekte karar kıldık.

Tezin ilk bölümünde yönetim kurulu üyeliğinin hukuki niteliğini, ikinci bölümünde bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramı ve farklı yönetim sistemlerindeki görünüşleri, üçüncü bölümünde bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin ortaya çıkış neden ve dinamikleri, dördüncü bölümde Türk Hukukunda bağımsız yönetim kurulu üyeliği ve nihayet beşinci ve son bölümde ise Bağımsız Yönetim Kurulu üyesi özelinde hukuki sorumluluk işlenmiş, *de lege ferenda* önerilerimizi de içeren sonuç bölümüyle ise çalışma sonlandırılmıştır.

Bir okyanus timsalindeki Türk Hukuku'na bir damla dahi faydası olursa sonsuz mutluluğa erişeceğimiz bu çalışma için başta değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Arslan Kaya'ya tüm bu süreçteki eşsiz yardımları ve sabrı için, lisans eğitimimden beri her zaman yardımlarıyla yanımda olan bir diğer değerli hocam Prof. Dr. Ali Paslı'ya, savunma jürimde yer alarak büyük yardımlarda bulunan Prof. Dr. Füsen Nomer Ertan'a ve nihayet adeta tez danışmanım gibi her zaman yardıma ve öneriye açık olan Prof. Dr. Tekin Memiş'e, uzun yıllardır Ticaret Hukuku'nda başvuru kaynağım olan değerli üstadım Av. Duran Çiftçi'ye, çalışma arkadaşı ve kuzenden fazlası olan ağabeyim Av. Cihan Ünal'a, tezin yazım aşamasında her zaman maddi ve manevi destekçim olan kıymetli eşim Av. Gülşah Ünal'a, ağabeyim olmasından her zaman onur ve kıvanç duyduğum Cenk Ünal'a ve hayat boyu üstadım olan değerli babam Av. Hüseyin Ünal ve nezdimde dünyanın en zeki insanlarından olan annem Ayşe Ünal'a sonsuz teşekkür ederim. İşbu tez kıymetli yeğenlerim Arat ve Ulduz'a ithaf edilmiştir.

## İÇİNDEKİLER

|                  |     |
|------------------|-----|
| ÖZ.....          | ii  |
| ABSTRACT .....   | iii |
| ÖNSÖZ.....       | iv  |
| KISALTMALAR..... | X   |
| GİRİŞ .....      | 1   |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU VE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

|                                                                                                                  |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| A. GENEL OLARAK .....                                                                                            | 4 |
| B. YÖNETİM KURULU VE HUKUKİ NİTELİĞİ .....                                                                       | 4 |
| 1. Kurum Teorisi .....                                                                                           | 5 |
| 2. Sözleşme Teorisi .....                                                                                        | 5 |
| 3. Varsayım (İmtiyaz) Teorisi .....                                                                              | 6 |
| 4. Karma Teori .....                                                                                             | 6 |
| C. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....                                                               | 7 |
| D. YÖNETİM KURULU ÜYESİ VE PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİYE DAİR<br>TEORİLER VE ÖZELLİKLE VEKALET TEORİSİ ..... | 9 |

### İKİNCİ BÖLÜM

#### BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ KAVRAMI VE FARKLI YÖNETİM SİSTEMLERİNDE GÖRÜNÜŞLERİ

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ KAVRAMI .....                                     | 11 |
| B. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI .....                                                   | 16 |
| 1. Ortaklık Dışı Yönetim Kurulu Üyesinden Farkı .....                                | 16 |
| 2. Tarafsız Yönetim Kurulu Üyesinden Farkı .....                                     | 16 |
| 3. İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesinden Farkı .....                       | 17 |
| C. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN FARKLI YÖNETİM SİSTEMLERİNDE<br>GÖRÜNÜMÜ ..... | 18 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                | 18 |
| 2. Tek Kademeli (Monist) Sistem .....                                                | 20 |
| 3. İki Kademeli (Dualist) Sistem .....                                               | 21 |

|    |                                    |    |
|----|------------------------------------|----|
| a. | Yönetici Kurul (Vosrtand).....     | 21 |
| b. | Gözetim Kurulu (Aufsichtsrat)..... | 22 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN ORTAYA ÇIKIŞ NEDEN VE DİNAMİKLERİ

|     |                                                                               |    |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| A.  | GENEL OLARAK.....                                                             | 24 |
| B.  | KURUMSAL YÖNETİMDE BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ .....                      | 24 |
| 1.  | Kurumsal Yönetim Kavramı ve Temel İlkeleri.....                               | 24 |
| a.  | Kavram.....                                                                   | 24 |
| b.  | Temel İlkeler .....                                                           | 29 |
| (1) | Hakkaniyet .....                                                              | 30 |
| (2) | Şeffaflık .....                                                               | 30 |
| (3) | Hesap Verebilirlik.....                                                       | 30 |
| (4) | Sorumluluk.....                                                               | 31 |
| 2.  | Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi.....                                       | 31 |
| 3.  | Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğine İlişkin Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri..... | 34 |
| C.  | YÖNETİM, KONTROL VE MÜLKİYET KAVRAMLARI İLE AYRIMLARI.....                    | 39 |
| 1.  | Genel Olarak .....                                                            | 39 |
| 2.  | Yönetim, Kontrol ve Mülkiyet Kavramları .....                                 | 41 |
| a.  | Yönetim ve Mülkiyet Kavramları ile Ayrımı .....                               | 41 |
| b.  | Kontrol ve Mülkiyet Kavramları ile Ayrımı .....                               | 43 |
| D.  | ANONİM ORTAKLIKLARDA ORTAKLIK MENFAATİ VE ÇIKAR ÇATIŞMALARI... 46             |    |
| 1.  | Genel Olarak .....                                                            | 46 |
| 2.  | Anonim Ortaklıklarda Ortaklık Menfaati.....                                   | 47 |
| a.  | Genel Olarak .....                                                            | 47 |
| b.  | Pay Sahiplerinin Değeri Teorisi .....                                         | 49 |
| c.  | Menfaat Sahiplerinin Değeri Teorisi .....                                     | 50 |
| d.  | Karma Teori .....                                                             | 51 |
| 3.  | Anonim Ortaklıklarda Çıkar Çatışmaları .....                                  | 51 |
| a.  | Genel Olarak .....                                                            | 51 |
| b.  | Pay Sahipleri ile Ortaklık Yönetimi Arasındaki Çıkar Çatışmaları .....        | 52 |
| c.  | Pay Sahipleri Arasındaki Çıkar Çatışmaları .....                              | 54 |
| d.  | Pay Sahipleri ile Menfaat Sahipleri Arasındaki Çıkar Çatışmaları.....         | 55 |
| E.  | ORTAKLIK SKANDALLARI .....                                                    | 58 |
| 1.  | Genel Olarak .....                                                            | 58 |
| 2.  | Enron Skandalı.....                                                           | 60 |
| a.  | Süreç .....                                                                   | 60 |
| b.  | Etkileri.....                                                                 | 61 |

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| 3. Ülkemizde Gerçekleşen Ortaklık Skandalları ..... | 63 |
|-----------------------------------------------------|----|

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ KAVRAMININ TÜRK HUKUKU'NDAKİ YERİ .....                           | 68  |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                | 68  |
| 2. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğinin Hukukumuzdaki Tarihçesi .....                                  | 69  |
| 3. TÜSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodunda Öngörülen Düzenleme.....                          | 71  |
| 4. Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuatta Öngörülen Düzenleme.....                                    | 75  |
| 5. Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Düzenleme .....                                                 | 78  |
| 6. Sermaye Piyasası Mevzuatında Öngörülen Düzenleme .....                                            | 81  |
| a. Genel Olarak .....                                                                                | 81  |
| b. “Compliance” Kavramı ve “Comply or Explain” İlkesinin Anlamı .....                                | 82  |
| c. “Uygula, Uygulamıyorsan Nedenini Açıkla” (Comply or Explain) Kuralının Geçerli Olduğu Dönem ..... | 83  |
| d. Uygulanması Zorunlu Kuralların Geçerli Olduğu Dönem .....                                         | 84  |
| B. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNDE ARANAN NİTELİKLER .....                                          | 86  |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                | 86  |
| 2. Yönetim Kurulu Üyeliğinde Aranan Genel Nitelikler .....                                           | 87  |
| a. Tam Ehliyetli Olma .....                                                                          | 88  |
| b. Seçilme Engellerinin Bulunmaması .....                                                            | 88  |
| 3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğinde Aranan Özel Nitelikler .....                                   | 89  |
| a. Genel Olarak .....                                                                                | 89  |
| b. İcrada Görevli Olmama .....                                                                       | 91  |
| c. Bağımsızlık .....                                                                                 | 93  |
| (1) Ortaklıkla Pay Sahipliği, Menfaat İlişkisi ve İş İlişkisi Bulunmaması .....                      | 93  |
| (2) Ortaklığın Hizmet ya da Ürün Satın Aldığı veya Sattığı Ortaklıklarla İlgili Olmama.....          | 95  |
| (3) Ortaklıkta Belli Bir Süre Yönetim Kurulu Üyeliği Yapmamış Olma.....                              | 96  |
| d. Etkinlik.....                                                                                     | 96  |
| (1) Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Tam Zamanlı Çalışmama .....                                         | 97  |
| (2) Türkiye’de Yerleşmiş Sayılma.....                                                                | 97  |
| (3) Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği Görevine Zaman Ayırma .....                                      | 97  |
| e. Yetkinlik.....                                                                                    | 98  |
| (1) Ahlaki Yetkinlik.....                                                                            | 99  |
| (2) Mesleki Yetkinlik.....                                                                           | 100 |
| C. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN SEÇİMİ .....                                                     | 101 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                | 101 |
| 2. Ortaklık Genel Kurulu Tarafından Seçilmesi.....                                                   | 104 |

|    |                                                                                |     |
|----|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | Yönetim Kurulu Tarafından Atanması (Kooptasyon).....                           | 105 |
| a. | Genel Olarak Kooptasyon .....                                                  | 105 |
| b. | Yönetim Kurulunun Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi Atama Süreci .....             | 106 |
| 4. | Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Atanması.....                               | 107 |
| D. | BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ .....                      | 111 |
| 1. | Genel Olarak .....                                                             | 111 |
| 2. | Yönetim Kurulu Bağlamında Görev ve Yetkileri .....                             | 112 |
| a. | Belirli Büyüklüğü Aşan İlişkili Taraf İşlemleri .....                          | 112 |
| b. | İlişkili Tarafla Gerçekleştirilen Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler ..... | 114 |
| c. | Üçüncü Kişilerle Yapılan Belirli Büyüklüğü Aşan işlemler.....                  | 114 |
| d. | Önemli Nitelikteki İşlemler .....                                              | 115 |
| e. | Üçüncü Kişiler Lehine Güvence Verilen İşlemler .....                           | 116 |
| 3. | Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komitelerdeki Görev ve Yetkileri .....   | 117 |
| a. | Genel Olarak .....                                                             | 117 |
| b. | Denetimden Sorumlu Komite .....                                                | 119 |
| c. | Kurumsal Yönetim Komitesi.....                                                 | 121 |
| d. | Aday Gösterme Komitesi .....                                                   | 121 |
| e. | Riskin Erken Saptanması Komitesi .....                                         | 122 |
| f. | Ücret Komitesi .....                                                           | 123 |

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### HUKUKİ SORUMLULUK

|     |                                                                                              |     |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A.  | GENEL OLARAK SORUMLULUK VE KAYNAĞI .....                                                     | 125 |
| B.  | YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU .....                                             | 127 |
| 1.  | Koşulları.....                                                                               | 127 |
| a.  | Kanun ya da Esas Sözleşmeye Aykırılık .....                                                  | 127 |
| b.  | Kusur .....                                                                                  | 128 |
| (1) | Özen Yükümlülüğü .....                                                                       | 129 |
| (2) | İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgement Rule).....                                         | 130 |
| (3) | Sadakat Yükümlülüğü .....                                                                    | 131 |
| (4) | Üyenin Toplantıya ya da Kararlara Katılma Durumunun Sorumluluğa Etkisi .....                 | 131 |
| (5) | Kusurun İspatı .....                                                                         | 134 |
| c.  | Zarar .....                                                                                  | 136 |
| (1) | Doğrudan Zarar .....                                                                         | 137 |
| (2) | Dolaylı Zarar .....                                                                          | 137 |
| d.  | İlletiyet Bağı.....                                                                          | 138 |
| 2.  | Ortaklığa, Pay Sahiplerine ve Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumluluğun Hukuki Temeli ..... | 139 |
| a.  | Ortaklığa Karşı Sorumluluğun Hukuki Temeli .....                                             | 139 |
| b.  | Pay Sahipleri ve Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumluluğun Hukuki Temeli .....              | 140 |
| 3.  | Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi .....                               | 141 |

|                                             |                                                                                                  |            |
|---------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| a.                                          | Yönetim Yetkisinin Devri .....                                                                   | 142        |
| b.                                          | Temsil Yetkisinin Devri .....                                                                    | 143        |
| c.                                          | Sorumluluğa Etkisi .....                                                                         | 145        |
| 4.                                          | Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi .....                   | 147        |
| C.                                          | BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU .....                                        | 149        |
| 1.                                          | Genel Olarak .....                                                                               | 149        |
| 2.                                          | TTK'da Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri .....                                                  | 150        |
| a.                                          | Asli Sorumluluk Halleri .....                                                                    | 150        |
| (1)                                         | Devredilemez Görev ve Yetkilerin İhlali .....                                                    | 150        |
| (2)                                         | Yetki Devri Yapılacak Kişilerin Seçiminde Özen Yükümlülüğünün İhlali .....                       | 151        |
| b.                                          | Gözetim Sorumluluğu .....                                                                        | 152        |
| 3.                                          | Sermaye Piyasası Mevzuatında Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri .....                            | 153        |
| a.                                          | Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Onayının Arandığı Haller .....                                  | 153        |
| (1)                                         | Belirli Büyüklüğü Aşan İlişkili Taraf İşlemleri .....                                            | 154        |
| (2)                                         | İlişkili Tarafla Gerçekleştirilen Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler .....                   | 155        |
| (3)                                         | Üçüncü Kişilerle Yapılan Belirli Büyüklüğü Aşan İşlemler .....                                   | 156        |
| (4)                                         | Önemli Nitelikteki İşlemler .....                                                                | 157        |
| (5)                                         | Üçüncü Kişiler Lehine Güvence Verilen İşlemler .....                                             | 157        |
| b.                                          | Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğunu Doğuran Özel Haller .....                         | 158        |
| (1)                                         | Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı .....                                                              | 158        |
| i.                                          | Kavram ve Amaç .....                                                                             | 158        |
| ii.                                         | Şartları .....                                                                                   | 160        |
| iii.                                        | Sonuçları .....                                                                                  | 161        |
| (2)                                         | İzahname .....                                                                                   | 164        |
| (3)                                         | Finansal Tablo ve Rapor .....                                                                    | 165        |
| (4)                                         | Kamuyu Aydınlatma .....                                                                          | 165        |
| (5)                                         | Kar Payı Avansı .....                                                                            | 166        |
| 4.                                          | Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğuna Etkisi ..... | 167        |
| <b>SONUÇ VE DE LEGE FERENDA ÖNERİ .....</b> |                                                                                                  | <b>169</b> |
| A.                                          | GENEL OLARAK TESPİTLER VE VARDIĞIMIZ SONUÇLAR .....                                              | 169        |
| B.                                          | DE LEGE FERENDA ÖNERİ .....                                                                      | 174        |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                       |                                                                                                  | <b>176</b> |
| <b>ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKÇA .....</b>            |                                                                                                  | <b>197</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                |                                                                     |
|----------------|---------------------------------------------------------------------|
| <b>ABD</b>     | :Amerika Birleşik Devletleri                                        |
| <b>a.e.</b>    | :aynı eser                                                          |
| <b>a.g.e.</b>  | :adı geçen eser                                                     |
| <b>a.g.m.</b>  | :adı geçen makale                                                   |
| <b>BanK</b>    | :5411 sayılı Bankacılık Kanunu                                      |
| <b>BATİDER</b> | :Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                    |
| <b>BDDK</b>    | :Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu                           |
| <b>BİST</b>    | :Borsa İstanbul Anonim Ortaklığı                                    |
| <b>bkz.</b>    | :bakınız                                                            |
| <b>BÜHFD</b>   | :Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                    |
| <b>C.</b>      | :Cilt                                                               |
| <b>ÇÜİİBFD</b> | :Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi |
| <b>DEÜHFD</b>  | :Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                   |
| <b>dpn</b>     | :dipnot                                                             |
| <b>eSerPK</b>  | :2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu                                |
| <b>eTTK</b>    | :6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu                                    |
| <b>EÜHFD</b>   | :Erzincan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi              |

|                 |                                                                                               |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>m.</b>       | :madde                                                                                        |
| <b>GSÜHFD</b>   | :Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                             |
| <b>GÜHFD</b>    | :Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                    |
| <b>GVK</b>      | :193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu                                                              |
| <b>ICGN</b>     | :International Corporate Governance Network (Uluslararası Kurumsal Yönetim Ağı)               |
| <b>IIF</b>      | :The Institute of International Finance (Uluslararası Finans Enstitüsü)                       |
| <b>İMKB</b>     | :İstanbul Menkul Kıymetler Borsası                                                            |
| <b>İÜHFD</b>    | :İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                   |
| <b>İÜHFM</b>    | :İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                               |
| <b>KAP</b>      | :Kamuyu Aydınlatma Platformu                                                                  |
| <b>KVK</b>      | :5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu                                                          |
| <b>KYİ</b>      | :Kurumsal Yönetim Tebliğinin ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri                        |
| <b>KYT</b>      | :SPK Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1)                                                       |
| <b>MÜHF-HAD</b> | :Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi                             |
| <b>OECD</b>     | :Organization for Economic Cooperation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Örgütü) |
| <b>para.</b>    | :Paragraf                                                                                     |
| <b>S.</b>       | :Sayı                                                                                         |
| <b>s.</b>       | :sayfa                                                                                        |
| <b>SOA</b>      | :Sarbanes Oxley Act (Sarbanes Oxley Kanunu)                                                   |

|                    |                                                                                |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| <b>SPK</b>         | :Sermaye Piyasası Kurulu                                                       |
| <b>SerPK</b>       | :6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu                                           |
| <b>TBK</b>         | :6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu                                               |
| <b>TCK</b>         | :5237 sayılı Türk Ceza Kanunu                                                  |
| <b>TMK</b>         | :4721 sayılı Türk Medeni Kanunu                                                |
| <b>TMS</b>         | : Türkiye Muhasebe Standardı                                                   |
| <b>TMS 24</b>      | :İlişkili Taraf İşlemlerine İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı Hakkında Tebliğ |
| <b>TTK</b>         | :6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu                                               |
| <b>TÜSİAD</b>      | :Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği                                     |
| <b>TÜSİAD KODU</b> | :Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi   |
| <b>vb.</b>         | :ve benzeri                                                                    |
| <b>vd.</b>         | :ve devamı                                                                     |
| <b>YTM</b>         | :Yatırımcı Tazmin Merkezi                                                      |

## GİRİŞ

Dünyanın artan bir ivmeyle küreselleşmesi ve sınırların yalnızca siyasi haritalarda enlem ve boylam yardımıyla konum ifade etme dışındaki anlamlarını büyük bir hızla kaybetmesiyle birlikte anonim ortaklıklar, sınırlı sorumluluk ilkesiyle de birlikte dünya ekonomisinin amiral gemisi olmuş ve zaman ilerledikçe edindiği bu konumu da sağlamlaştırmaktadır.

Şüphesiz ki bu gelişimde esas olarak –özellikle Sovyetler Birliği’nin dağılmasıyla- liberal ekonomi anlayışının kara Avrupa’sında yaygınlaşmasının bir getirisi olarak, ekonomide sınırların kalkması etkili olmuştur. Serbest piyasa ekonomisinin yaygınlaşmasıyla birlikte insanlar, küçük sermayelerin bir araya gelmesiyle oluşan büyük hedeflere ulaşma arzusunda anonim ortaklıklara yönelmiştir. Diyalektik açıdan bakılacak olursa, bu ihtiyaç da anonim ortaklıkları öne çıkarmıştır. Anonim ortaklıkların küresel ölçek ve uluslararası niteliğe kavuşmasıyla da üretim aracı olmasının yanında yatırım aracı olma niteliği de doğal olarak ortaya çıkmakla kalmamış, önemini de artırmaktadır.

Yatırım aracı olma özelliği hatırı sayılır ölçüde artan anonim ortaklıkların sermaye miktarlarının yükselmesi ve pay sahipliğinin geniş bir alana yayılmasıyla birlikte, paylar atomize olmaya başlamış ve sermayenin bölündüğü her bir payın esas sermayeye oranı, su damlasının okyanusa oranına benzemeye başlamıştır. Payları borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklarda, azınlık konumunda olan pay sahiplerinin, genel kurul aracılığıyla kullanabilecekleri yönetime katılma iradelerini ortaya koymaları giderek zorlaşmaktadır. Yönetim kurullarının profesyonelleşmesiyle birlikte pay sahiplerinin ortaklık yönetimine katılamaması, pay sahipleriyle ortaklık yönetimi arasında ayrım ve çıkar çatışmalarını beraberinde getirmiştir. Hakim durumdaki pay sahibinin bulunduğu ortaklıklarda ise, azınlık durumdaki pay sahipleri ile ortaklığın kontrolünü tek başına ya da bir grup olarak elinde bulunduranlar arasında yaşanmaktadır çıkar çatışmaları.

Enron başta olmak üzere birçok ortaklıkta ve dünyanın değişik yerlerinde yaşanan skandallardan sonra ise kurumsal yönetim ve beraberinde gelen şeffaf, hesap verebilir ve bağımsız yönetime duyulan güven ve ihtiyacın giderek arttığı açıktır.

Yalnızca pay sahiplerini (*shareholders*) değil ve fakat ortaklıkla menfaat ilişkisi içerisinde bulunan ilgili kişileri (*stakeholders*) de etkileyen bu skandallarla birlikte hem ortaklık dışından bağımsız denetim hem de ortaklık içerisinde şeffaf bir yönetimle sağlanacak gözetim ve iç kontrol, anonim ortaklık yönetiminin öne çıkan etkenlerinden olmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti'nin de kurucuları arasında yer aldığı OECD'nin, 1999 yılında yayımlayıp, 2004 yılında gözden geçirdiği ve son olarak 2015 yılındaki G20 toplantısında güncellenen “Kurumsal Yönetim İlkeleri”yle birlikte, üye ülkeler de iç hukuklarında, anılan ilkelere paralel düzenlemeleri yapmış ve yapmaktadırlar. Ülkemizde de 2002 yılında sermayenin temsilcisi olarak niteleyebileceğimiz TÜSİAD tarafından yayınlanan “Kurumsal Yönetim – En İyi Uygulama Kodu” çalışmasının ardından, SPK tarafından da 2003 yılında yayımlanan “Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri” 2005 yılında güncellenmiş ve 2011 yılından itibaren “Kurumsal Yönetim Tebliği” ile birlikte eki olarak ihdas edilmeye başlanmıştır. Kanun koyucu tarafından hem 6102 sayılı TTK hem de 6362 sayılı SerPK'da kurumsal yönetim ve hakim olduğu ilkeler kendine yer bulmuş ve öz-düzenleyici kurum olarak SPK yetkilendirilmiştir.

Kurumsal yönetimde amaçlanan pay ve menfaat sahiplerinin haklarının korunmasıyla birlikte kamuyu aydınlatma, şeffaflık ve eşit işlem ilkeleri nazara alındığında, anılan düzeye ulaşmak için gereken iç kontrol ve gözetime araç olarak bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin tercih edildiği görülecektir. Ortaklıkların profesyonel yöneticileriyle birlikte ortaya çıkan kontrol-mülkiyet ayrımı ve vekalet sorununa (*agency problem*) çözüm olarak, hem ortaklık hedeflerine ulaşmada hem de ortaklık ilgililerinin menfaatlerini korumada bağımsız yönetim kurulu üyeleri ilk sırada akla gelecektir.

6102 sayılı TTK ile genel kurul ve yönetim kurulunun yanı sıra anonim ortaklıkların üç organından biri olan denetçinin bu vasfını yitirmesi ve bağımsız denetim kuruluşlarıyla ikame edilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Ortaklık ve bağımsız denetim kuruluşu arasındaki bağlantıyı da sağlayacak olan bağımsız yönetim kurulu

üyelerinin, ikincil mevzuat uyarınca, yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak komitelerde de etkin rol alacağı öngörülmüştür.

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanan ve beş kısımdan oluşan işbu çalışmada, öncelikle yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeliğinin hukuki niteliği ile birlikte ortaklık ve pay sahipleriyle ilişkisi irdelenecektir. İkinci bölüm ise bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavram olarak incelenip, benzer kavramlarla karşılaştırılacak ve farklı yönetim sistemlerindeki görünüşlerine ayrılacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin ortaya çıkması ve genel kabul görmesinin neden ve dinamikler; sırasıyla kurumsal yönetim, yönetim, kontrol ve mülkiyet ayrımı, ortaklık menfaati ve çıkar çatışmaları ile ortaklık skandalları başlıklarıyla incelenecektir. Türk Hukukunda bağımsız yönetim kurulu üyeliği isimli dördüncü bölümde ise ilk olarak kavramın Türk Hukukundaki yeri, sonrasında ise sırasıyla bağımsız yönetim kurulu üyesinin nitelikleri, seçimi ile görev ve yetkileri incelenecektir. Beşinci bölüm olan hukuki sorumlulukta ise öncelikle sorumluluk ve kaynağı genel olarak irdelenecektir. Devamında ise ilk olarak tüm yönetim kurulu üyeleri için geçerli olan, sonrasında ise bağımsız yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu incelenecektir. Ulaştığımız tespitler ve olması gereken düzenlemelere (*de lege ferenda*) dair fikirlerimizle çalışma sona erdirilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU VE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### A. GENEL OLARAK

TTK m.365'teki “*Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur...*” hükmüyle, yönetim kurulunun ortaklık içi işlemlerde yönetim; ortaklık dışı işlemlerde de temsille görevli organ olduğu belirtilmektedir.<sup>1</sup> Yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri anılan görevlerini yerine getirirken iki önemli noktada soru işaretleri var olmaktadır. Bunlardan ilki, yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin niteliğidir. Burada dikkat çeken husus, yönetim kurulunun faaliyet ve işlemlerini nasıl yerine getireceği ve bu iş ya da işlemlerdeki motivasyonunun ne olacağıdır. Yönetim kurulu üyeleri, yönetim kuruluyla mı, ortaklığın ekonomik bakımdan sahibi olan pay sahipleriyle mi yoksa direkt temsil ve yönetiminde bulunduğu anonim ortaklıkla mı ilişkilidir. Anılan sorunun çözümü, yönetim kurulu ve üyelerinin hukuki niteliklerinin tespitiyle birlikte bağımsız yönetim kurulu üyelerinin varlığıyla amaçlanan hukuki yarar da daha net bir şekilde gözükcektir.

#### B. YÖNETİM KURULU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Bağımsız yönetim kurulu üyesi de nihai aşama da bir yönetim kurulu üyesidir. Bu bağlamda düşünüldüğünde bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin hukuki niteliğini daha doğru incelemek için yönetim kurulunun hukuki niteliğinin incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Yönetim kurulunun hukuki niteliğine, bir başka deyişle; yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişkiye bakıldığında zaman, öne çıkan üç farklı teori söz konusu olmaktadır.

---

<sup>1</sup> Öğretide *Helvacı*, yönetim kurulu üyelerinin de aynı yönetim kurulu gibi organ vasfına sahip olduğunu ileri sürmektedir. bkz. HELVACI, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 1995, s.23. *Çamoğlu ve İmregün* ise yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatını haiz olmadıklarını ve fakat organ temsilcisi olarak değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir. bkz. ÇAMOĞLU, Ersin; **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.37, İMREGÜN, Oğuz; **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Baskı, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, s.228.

## 1. Kurum Teorisi

1900'lü yıllarla birlikte kendisine yoğun şekilde savunucu kazanan *Kurum Teorisi*'ne göre, anonim ortaklık tüzel kişiliği kazanmasıyla ortaya çıkmış bir kurumdur. Belli bir amaca ulaşmak için ortaya konulan organizasyonu kastetmektedir ve pay sahipleri de bu ortak amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiştir ve ortaklığa hizmet eder konumdadırlar. Yetkilerin kullanılmasını ise bu kişilere değil de ortaklık organlarına veren teoride, ortaklığın iki bağımsız organının yetkileri aralarında bölüşmesi esası geçerlidir.<sup>2</sup>

## 2. Sözleşme Teorisi

Öğretide *Sözleşme Teorisi*'ni esas alan görüş uyarınca, yönetim kurulunun sevk ve idare ettiği anonim ortaklık iradesinin ortaya çıktığı yer genel kuruldur ve genel kurul ortaklığı yönlendirir ve yönetir. Ortaya çıkan bu iradenin sonucunda, vekalet ve temsil hükümleri çerçevesinde kişi ya da kurumlar yetkili kılınır. Yetkili kılınan da bizzat yönetim kuruludur ve kurul ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin temeli de vekalet ilişkisine dayanmaktadır.<sup>3</sup>

Anılan teori uyarınca genel kurulun ortaklıkta üst organ olarak nitelendirilme ihtimali oldukça yüksektir. Öğretide baskın olarak savunulan görüş uyarınca bu niteleme hatalıdır. Uygulamaya bakıldığında, yönetim kurulu ortaklığın idare ve temsili konusunda sürekli çalışma halinde iken; genel kurul ise artık yılda bir kez toplanan bir organ niteliğindedir. Şüphesiz ki genel kurul tarafından alınan kararlar yönetim kurulunu yönlendirecek ve alacağı karar ile yapacağı işlemlerde etkili olacaktır. Fakat sermaye piyasalarında hem ulusal hem de uluslararası rekabetin en üst noktaya ulaştığı günümüzde, önemli kararların çok da hızlı bir şekilde alınması gerektiği düşünüldüğünde ortaklıkta esas söz sahibi organın yönetim kurulu olduğu görülecektir. Yönetim kurulların profesyonelleştiği ve uzmanlarına bırakılmaya başlandığı düşünüldüğünde, organlar arasında anılan ast-üst ilişkisinin olmadığı ve hatta var ise yönetim kurulunun üst organ niteliğini taşıdığı görülmektedir. Fikrimizce, kanunun yönetim kuruluna devredilemez yetkiler bahşetmesi göz önüne alınırsa

---

<sup>2</sup> PULAŞLI, *Şerh*, C.1, s.804, ÜNAL, *CEO*, s.9-10.

<sup>3</sup> PULAŞLI, *Şerh*, C.1, s.804, ÜNAL, *CEO*, s.9.

organlar arasında ast-üst niteliği yerine bir işbölümü olduğu ve bununla da profesyonelleşmeye doğru gidildiği görülecektir.<sup>4</sup>

### 3. Varsayım (İmtiyaz) Teorisi

Yine 1900’lü yılların başlarında ortaya çıkan bu teoriye göre, anonim ortaklığın tüzel kişiliği yapaydır ve kamu tarafından yaratılmıştır. Bu nedenle kendisine kamu hukuku karakteri atfedilen ortaklığın varlığının nedenini de pay sahipleri değil ve fakat devletle arasındaki borç ilişkisidir. Devletle arasındaki ilişki nedeniyle belli faaliyetlerde bulunma amacıyla kurulan anonim ortaklıklarda iki özellik ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, kurulma amacıyla özdeşleşen faaliyetlerde bulunması, bir diğer deyişle *ultra vires* ilkesinin geçerliliği; bir diğeriyse kamuya karşı sorumlulukları nedeniyle yalnızca pay sahiplerinin değil, toplumun diğer kesimlerinin de çıkarlarını gözetmesidir.<sup>5</sup>

### 4. Karma Teori

İsviçre-Türk Hukuk sisteminde ise Sözleşme Teorisi ve Kurum Teorisi arasında bir görüş tercih edilmiştir. Tüzel kişiliğe sahip olan anonim ortaklık olup, ne yönetim kurulu ne de genel kurulun tüzel kişiliği vardır. Fakat artık organ niteliğini haiz olmayan bağımsız denetçiler ve yönetim kurulunun seçimi genel kurulun iradesine bırakılmıştır (TTK m.359, 399/1). Bu şekilde, ekonomik anlamda ortaklığın sahibi olan pay sahipleri ve genel kurula, ortaklığın temel konuları üzerinde “*karar organı*” nitelik ve konumu bahsedilmiştir. Bununla birlikte, yasa koyucu yönetim kuruluna devredilmez yetkiler vererek bağımsız bir organ olduğunu ve genel kurulun üst organ niteliğinin devam etmediğini belirtmiştir.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> ÇAMOĞLU, Ersin (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal); **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.359, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.285 vd, KIRCA, İsmail (ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar), **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013, s. 395, PULAŞLI, **Şerh**, s.805.

<sup>5</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.247.

<sup>6</sup> PULAŞLI, **Şerh**, s.804-805, ÜNAL, **CEO**, s.10.

## C. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukukumuzda yönetim kurulu üyeliğinin kazanılıp kaybedilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan öngörülmüş olsa da (TTK m.354/1.g); yönetim kurulu üyeliği ya kuruluş aşamasında (TTK m.339/3) ya da genel kurul tarafından seçim veya esas sözleşmede atamayla (TTK m.359/1) kazanılır.<sup>7</sup>

Ticaret hukukçuları arasında hakim olan görüş uyarınca, yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasında bir sözleşme akdedilir. Yönetim kurulu üyesinin genel kurulca seçimi burada icapken, üyenin açık ya da örtülü şekilde bu göreve başlaması ise kabul beyanı olarak görünecektir. Üye, kabul yönündeki kararını açık bir şekilde verebilecekken; yönetim kurulu toplantısına katılma ya da üyelerle ortaklık işleyişinde birlikte hareket ederek örtülü olarak da gösterebilecektir.<sup>8</sup> 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG’de yayımlanan “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” m.30/3’de yer alan “*Genel kurul toplantısında hazır bulunmayanların yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde, bunların bu göreve aday olduklarını veya görevi kabul ettiklerini belirten yazılı beyanlarının bulunması şarttır.*” hükmü ise bu kurala istisna olarak görünmektedir.

Seçim ya da atamayla göreve başlayan yönetim kurulu üyesiyle anonim ortaklık arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ne olduğuna dair ise bir fikir birliği söz konusu olmasa da bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu görüşü hukukumuzda çoğunluktadır<sup>9</sup>. Öğretide *Tekinalp*<sup>10</sup> ve özellikle Alman hukukunda kendine savunucu bulan bir görüş uyarınca ise anılan ilişki hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu düşünceye göre; genel kurulun yetki alanına girmeyen ve münhasıran yönetim

<sup>7</sup> bkz. “YK üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi ticaret siciline tescil ve ilân edilmek gerekir (TK m. 354 (1 g). Tescil ve ilân üyelik sıfatının kazanılması açısından kurucu nitelik taşımaz. Üyeliğin kazanılması veya sona ermesi, durumdan haberdar olmayan 3. kişilere karşı ancak tescil ve ilân edildikten sonra ileri sürülebilir.”, ÇAMOĞLU/(POROY/TEKİNALP), *Ortaklıklar Hukuku I*, s.407, KARAHAN/ARSLAN, *a.g.e.*, s.410.

<sup>8</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), *a.g.e.*, s.390.

<sup>9</sup> ÇAMOĞLU, *Hukuki Sorumluluk*, s.117, İMREGÜN, Oğuz; “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuki Sorumu”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş günü Armağanı**, s.255-277, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001, s.260.

<sup>10</sup> TEKİNALP, Ünal; *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.237

kuruluna bırakılan görev ve faaliyetleri yerine getiren yönetim kurulu üyesi, bunu ifa ile yükümlü olduğu için yerine getirmektedir. Yönetim kurulu üyesiyle anonim ortaklık arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi ile açıklandığı durumda karşılaşılan güçlükler söz konusudur. TTK m.394'ün, “Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebilir.” şeklindeki hükmüne bakıldığında mali hakların asli unsur olmadığı gibi esas sözleşme ya da genel kurul kararıyla belirlenmesi gerektiği görülmüştür. Hizmet sözleşmesinde ise bunun esaslı bir yer tutması ve talimatlara bağlı işlem yapılması gerekirken, yönetim kurulu ve üyelerinin talimat ya da emir alacağı bir organ bulunmamaktadır.<sup>11</sup>

Öğretideki bir diğer görüşe göreyse yönetim kurulu üyesi ile anonim ortaklık arasındaki sözleşme *vekalet sözleşmesi* olarak nitelendirilmektedir. Bu teori iki nedenle daha evvel eleştirilmiştir. İlk eleştiri nedeni, TBK m.507 ve m.511 hükümlerinde, vekil tarafından sahip olunan sıfatın başkalarına devredilmesine imkan veren düzenlemenin eTTK döneminde var olmamasıdır. Bir diğer eleştiri nedeniyse, TBK m.512 hükmünde, vekalet sözleşmesinin vekil eden tarafından, uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi durumunda vekile sağlanan tazminat hakkının eTTK m.316 hükmünde düzenlenmemesidir.<sup>12</sup> Bunlara karşılık, TTK m.370/2 hükmüyle yönetim kurulu üyesinin temsile yetkili kılınması ve TTK m.364/2 hükmünde yönetim kurulu üyesinin, esas sözleşmeyle atanmış olsa dahi (TTK m.339/3), gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile, haklı bir sebebin varlığı

---

<sup>11</sup> GÜNDOĞDU, Gökmen/KAPLAN, Hasan; “Anonim Ortaklık ve İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Durumu”, **İÜHF**, C.65, S.2, s.253-274, İstanbul, 2007, s.258, hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortak ve ayrık noktaları için ayrıca bkz. “*Bilindiği üzere Borçlar Kanunu m. 393’de düzenlenen ‘hizmet sözleşmesi’nin unsurları işgörmeye, ücret ve bağımlılık olup, Alman hukukunda yer alan hizmet sözleşmesi (Dienstvertrag) ve iş sözleşmesi (Arbeitsvertrag) ayrımı hukukumuzda bulunmamaktadır. Yapısı itibarıyla İşK. m.8’de düzenlenen iş sözleşmesiyle Borçlar Kanununda düzenlenen hizmet sözleşmesi (TBK m. 393) arasında hiç bir fark bulunmayıp, iki kanun arasındaki ilişki genel kanun özel kanun ilişkisi çerçevesinde ele alınmaktadır... İş sözleşmesi, yapısı itibarıyla işçi ile işvereni arasında organ ilişkisi kuran bir sözleşme değildir. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında organ ilişkisi kuran bir sözleşme değildir. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında yönetim kurulu üyeliğine dair hukuki ilişki çerçevesinde belirli hizmetleri görmesi beklenebilir. Ancak bu hizmetlerden hareketle aradaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi olduğu söylenemez...*”, YENİSEY, Kübra Doğan; “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İÜHF**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, C.74 s.313-336, İstanbul, 2016, s.318-319.

<sup>12</sup> GÜNDOĞDU/KAPLAN, a.g.e., s.259.

halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilme durumunda tazminat hakkının saklı tutulmasıyla birlikte anılan görüşe ilişkin eleştirilerin geçerliliğini yitirdiği düşüncesindeyiz.

Öğretide *Akdağ Güney* ise üye ile ortaklık arasındaki ilişkinin, hukukumuzda yer alan sözleşme tiplerinden hiçbirisini tam olarak karşılamadığını ve bu nedenle anılan ilişkinin hem ortaklıklar hem de borçlar hukukuna özgü unsurları birlikte taşıyan sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>13</sup>

Öğretide *Pulaşlı* ise yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında bir sözleşme akdedildiğini savunmakla birlikte, bu sözleşmenin genelde vekalet ve hizmet olarak değerlendirildiğini belirtmektedir.<sup>14</sup>

#### **D. YÖNETİM KURULU ÜYESİ VE PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİYE DAİR TEORİLER VE ÖZELLİKLE VEKALET TEORİSİ**

Anonim ortaklıkların ekonomik anlamda mülkiyetini elinde bulunduran pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyesi olarak ortaklığın yönetiminde bulunmasında bir engel bulunmamaktadır. Küçük çaplı, daha ziyade aile ortaklığı olarak kurulan anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin yönetimde bulunma oranları da bir hayli yüksektir de. Fakat büyük çaplı anonim ortaklıklarda, sermayenin de geniş bir tabana yayılmasıyla birlikte tarafından seçilen üçüncü kişiler tarafından yönetilir anonim ortaklıklar. Ortaklığın, sahibi durumunda bulunan kişilerce yönetilmemesiyle de kurumsal yönetimin çözmeyi amaçladığı sorunlardan vekalet sorunu (*agency problem*) ortaya çıkmaktadır.<sup>15</sup>

*Vekalet Teorisi* uyarınca, ortaklığın mülkiyetini elinde bulunduran pay sahipleriyle yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Bu ilişki uyarınca vekil konumunda bulunan yönetim kurulu üyeleri, kendilerine ait olmayan bir mal varlığını yönetmek durumundadırlar. *Teori* uyarıncaysa, vekillerin her zaman

---

<sup>13</sup> AKDAĞ GÜNEY, Necla; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.284.

<sup>14</sup> PULAŞLI, Şerh, s.2567.

<sup>15</sup> DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.37,

asil durumunda bulunan pay sahiplerinin hak ve menfaatlerine yönelik hareket edeceğini düşünmemek gerekir. Vekilin de kendi menfaatleri vardır ve bunları pay sahiplerinin menfaatlerinin önüne koyabilir. Yönetim kurulu üyesinin kendi menfaatine hareket etmesindeki zorlukları ortadan kaldıran bir diğer etken ise, kendilerinin ortaklığa ilişkin bilgiye ulaşmada, pay sahiplerine nazaran hiçbir zorlukla karşılaşmamasıdır.<sup>16</sup> Buradaki esas sorun ise, ortaklık yönetimine katılması gittikçe zorlaşan ve çoğunlukla da böyle bir niyeti olmayan pay sahiplerinin, ortaklık yönetimiyle yaşadığı menfaat çatışmalarında haklarını korumalarının ve aleyhlerine gerçekleşen böylesi bir durumu kanıtlamada yaşayacağı zorluktur.<sup>17</sup>

*Menfaat Sahipleri Teorisi*'ne<sup>18</sup> göreyse, yönetim kurulu ve üyeleri sadece ortaklığın ekonomik anlamda mülkiyetini elinde bulunduran pay sahiplerine karşı değil, aynı zamanda ortaklıkla ilişki içerisinde bulunan menfaat sahiplerine karşı da sorumludur. Bu duruma dayanak olaraksa anonim ortaklığın karar ve uygulamalarından yalnızca pay sahiplerinin değil, aynı zamanda menfaat sahiplerinin de etkilenmesi gösterilmektedir. Anılan teoriye göre yönetim kurulu ve üyeleri yalnızca pay sahiplerini değil, menfaat sahiplerini de gözeterek eylemde bulunmalıdır.<sup>19</sup>

Vekalet Teorisi'nin tam tersini savunduğunu belirtebileceğimiz *Temsil Teorisi*'ne göreyse, yönetim kurulu üyeleriyle pay sahipleri arasında herhangi bir menfaat farklılığı nedeniyle çıkar çatışması yok ve fakat ortak menfaatlerle amaç birliği vardır. Anılan teoriye göre yöneticilerin başarılı olma ve sorumlu hissetmelerinin nedeni, iş arkadaşlarının onayına duydukları ihtiyaçtır.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> AY KAPLAN, Ülkü; **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.78-79, DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.37-38.

<sup>17</sup> Devamı ve ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, Gülizar/DEMİR, Gönenç; "TTK Tasarısı'nda Profesyonelleşme ve Vekâlet Teorisi", **Hukuki Perspektif Dergisi**, s.60-66, İstanbul, Mayıs 2006, s.63.

<sup>18</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bölüm I.B.5.**

<sup>19</sup> AY KAPLAN, **a.g.e.**, s.80, DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.35-36, DİNÇER, **a.g.e.**, s.18.

<sup>20</sup> AY KAPLAN, **a.g.e.**, s.80, DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.36.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ KAVRAMI VE FARKLI YÖNETİM SİSTEMLERİNDE GÖRÜNÜŞLERİ

#### A. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ KAVRAMI

Çalışmanın konusunu oluşturan ve Türk Hukuku'nda ilk olarak SPK'nın 08.11.1998 tarihli RG'de yayınlanan “*Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği*”nde karşılaştığımız bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin kavramsal karşılığını açıklamaya çalışırken, en son söylenecek olanı en başta söylemek gerekirse; bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin, öğretilerde herkes tarafından üzerinde birleşilen net bir tanımı yoktur ve farklı tanımlar bulunmaktadır.<sup>21</sup>

Sözcük anlamına bakıldığında, “*bağımsız*” sıfatıyla nitelenen “*yönetim kurulu üyesi*” tamlaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradan yola çıkarsak yönetim kurulu üyesinden farkı olarak bağımsızlığı gözükmektedir. Kavramın merkezinde bağımsızlık yer almaktadır ve bununla üyenin görevini yerine getirirken herhangi bir etki altında kalmaması işaret olunmaktadır.<sup>22</sup>

Bağımsızlığa ilişkin genel bir tanım yapmak mümkün olmamakla birlikte, hem bağımsız yönetim kurulu üyesinden beklenenler hem de üyeliğe seçilebilmek için öngörülen nitelikler, üyenin etkinliği ve yetkinliğiyle birlikte bağımsızlığını da belirleyecektir.

Öğretilerde *Pashi*'nin da belirttiği üzere, yönetimde bağımsızlığı gerçekleştirme amacıyla öngörülen bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin kurumsal yönetim dünyasındaki görüş; hem ortaklıkla işçi-işveren gibi bir bağı hem de ortaklık

<sup>21</sup> ÇAMOĞLU, Ersin; “Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri”, **BÜHFD** C. 9 S. 117-118, İstanbul, 2014, s.65, ÖZKORKUT, Korkut; **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, s.25 vd, ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe; **Hukusal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, Ankara, s.58 vd, PULAŞLI, Hasan; “**Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu**”, **BATİDER**, C.24, S.1, s.17-62, Ankara, 2007, s.29, ÖNDEŞ, Ozan Mert; “Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği ve Bağımsızlık Kriterlerine Bakış”, **GSÜHFD**, S.2014/2, 1074-1130, İstanbul, 2015, s.1084.

<sup>22</sup> ÇAMOĞLU, Ersin; **a.g.e.**, s.65, MANAVGAT, Çağlar; “Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler”, **BATİDER**, C.30, S.1, s.35-75, Ankara, 2014, s.41, MANAVGAT, Çağlar; **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2016, s.101, AY KAPLAN, **a.g.e.**, s.89 vd, ÖZSOY, Zeynep; **Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları**, 1. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2011, s.93.

yönetiminde icrai yetkisi bulunmamasıdır. Bunun yanında ise üyenin ailevi ya da ekonomik bağları, sadece ortaklıkla değil ve fakat işletme örgütü ve pay sahipleriyle de bulunmamalıdır.<sup>23</sup>

Kavrama ait tanım, kendisine verilen görevden yola çıkarak bulmaya çalışıldığında karşımıza ABD’de birbiriyle yarışan iki görüş çıkmaktadır. Bunlardan ilkinde, yönetim kurulu üyesinin görevinin pay sahipleri ve ortaklıkla menfaat ilişkisi içerisinde bulunanlar arasında arabuluculuk olduğu ve gerektirdiği takdirde pay sahiplerinin zararına hareket edebileceği belirtilirken; hakim olan diğer görüşte ise, anılan üyelerin kendisini seçenlere karşı sorumlu olduğu düşünülse dahi aslında kimseye karşı sorumlu olmadığı belirtilmektedir. Bağımsız yönetim kurulu üyeliğine dair her iki görüşte de üyelerin, anılan görevleri yerine getirmek için bağımsız olmaları gerektiği ortaya çıkmaktadır.<sup>24</sup>

Hukukumuzda ise TTK m.360/1’deki “*Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.*” şeklindeki hükümle bağımsız yönetim kurulu üyeliği kabul görmüş ve fakat kavram ya da niteliğe dair bir açıklama yer almamıştır. “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” başlıklı SerPK m.17/1’de ise “*...bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.*” hükmüyle yetkinin SPK’da olduğu belirtilmiş ve yine kavrama ait tanım yapılmamıştır. Anılan hükümlerle yetkilendirilen SPK ise Kurumsal Yönetim Tebliği’nin ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin 4.3.6. numaralı maddesinde “*Aşağıdaki kriterlerin tamamını taşıyan yönetim kurulu üyesi ‘bağımsız üye’ olarak nitelendirilir.*” diyerek kavrama ait yine bir tanım vermemiş ve üyeye dair çalışmamızda daha sonra

---

<sup>23</sup> PASLI, Ali; **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, 2. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s.316 vd, aynı görüş için ayrıca bkz. ÜNAL, Ahmet Cemil; **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Durumu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.162, AKSOY, Mehmet Ali; “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu”, **GÜHFD**, C.17, S.1-2, s.45-76, Ankara, 2013, s.58 vd, DEMİR, H. Erdal; **Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.65, KAMILOĞLU LATİFOĞLU, Emine Gül; “**Bağımsızlık Kavramının Kurumsal Yönetim Anlayışındaki Yeri: Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Kurumsal Yönetim İlkeleri ile Türk Ticaret Kanunu’ndaki Görünüm Şekillerinin Karşılaştırmalı İncelemesi**”, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2017, s.19 v.d., BOSNALI, Özge/OKUTAN, Naz Çağır/BEKAR, Elif; “Independent Membership of Board of Directors under Turkish Law – Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği”, **GSI Articleletter Winter 2016**, s.177-194, , Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.182.

<sup>24</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.33 vd.

inceleyeceğimiz<sup>25</sup> nitelikleri sayarak yönetim kurulu üyesinin hangi koşullarla bağımsızlığı haiz olacağını belirtmiştir. Hükmün (c) bendinde, “*Bağımsız yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle üstleneceği görevleri gereği gibi yerine getirecek mesleki eğitim, bilgi ve tecrübeye sahip olması.*” demek suretiyle bağımsız yönetim kurulu üyesinin yetkinliğine dikkat çekilmesi yanında diğer bendlerdeki düzenlemeler ortaklıkla menfaat ilişkisinde bulunmamasına ve bağımsızlık tanımına dairdir. Öğretide Argüden<sup>26</sup>, bağımsızlıktan asıl beklentinin entelektüel bağımsızlık olduğunu belirtse de bunun ölçümünün güç olduğunu da vurgulamıştır. Manavgat<sup>27</sup> ise bu düzenlemenin mutlak biçimde bağımsızlığı sağlamaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Bunun nedenlerinden birinin 4.3.6.a bendinde sayılan kan ve kayın hısımlarının, ortaklık ve ilişkili tüzel kişilerle ilişki kuramamasına rağmen, bu yasağın ortaklığın denetimini yapan kuruluşa öngörülmemesidir. Bir diğer neden olarak ise bağımsız yönetim kurulu üyesinin kan ve kayın hısımları dışında ve tanımlanması pek de mümkün olmayan diğer sosyal ilişkilerin (manevi bağlılık, siyasi düşünce birliği, güçlü arkadaşlık bağları vb) yasak kapsamında bulunmaması olduğunu belirtmiş ve mutlak bir bağımsızlığın olamayacağına dikkat çekmiştir. Fikrimizce de maneviyatı maddileştirmek imkan dahilinde olmadığı için kapsamlı düzenlemeler aracılığıyla bağımsızlığı sağlamak yerine bağımsız üyenin görevini etkin bir şekilde yerine getirecek yetkinliği sağlama amacıyla düzenlemelerin yapılması daha doğru olacaktır.

Çalışmanın sonraki bölümlerinde<sup>28</sup> daha detaylı olarak incelendiği üzere, küresel etkiyi haiz ortaklık skandallarının da etkisiyle gündeme gelen bağımsız yönetim kurulu üyeliği, yönetim kurulunun icracı üyelerinin yeterli ölçüde hesap verebilmesi ihtiyacıyla ortaya çıkmıştır ve görevlerini yerine getirirken icrai yetkilerden de ayrı tutulmuşlardır. Kendilerine sembolik denebilecek ücretlerin

---

<sup>25</sup> Bkz. **Bölüm IV.B.**

<sup>26</sup> “...Yönetim kurulu üyelerinden beklenen, değişik bilgi, görüş, yaratıcılık ve irdeleyicilik katma potansiyeli, finansal raporları anlama ve irdeleme becerisi, riskleri değerlendirme yeteneği, stratejik düşünme becerisi, yönetimi değerlendirme ve motive edebilme yetkinliği ve her yıl toplantıların en az %75’ine hazırlıklı olarak katılmalarıdır. Bu nedenle ölçülmesi güç de olsa asıl beklenti entelektüel bağımsızlıktır. Finansal bağımsızlık, duygusal bağımsızlık ve politik bağımsızlık gibi farklı boyutların hepsi bir arada değerlendirilerek entelektüel bağımsızlığı olan kişilerin bağımsız üye olarak şirketlere kazandırılması kurumsal yönetim anlayışının oluşturulması açısından önemlidir.” ARGÜDEN, Yılmaz/TAHİROĞLU WÜRSCHING Figen; **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği Zamanı Geldi Mi? Ne Söylüyor Ne Düşünüyorlar**, Hayat Yayın Grubu, İstanbul, 2011, s.21 vd.

<sup>27</sup> MANAVGAT, **İşlevler ve Nitelikler**, s.46 vd, MANAVGAT, **Halka Arz**, s.108,

<sup>28</sup> Bkz. **Bölüm III.E.**

bahşedilmesiyle de şahıslarına verilen görevi yerine getirirken, bu tür görevlerin toplumda yüksek itibar ve saygınlık kazandırması düşünülmektedir.<sup>29</sup> Hemen eklemek gerekir ki, gözetim görevi yalnızca bağımsız yönetim kurulu üyelerinde değildir. Yönetimsel yetkiye sahip yönetim kurulu üyelerinin de yalnızca icrayla yetkili olmadığı, gözetim sorumluluğuna da sahip olduğu belirtilmelidir.<sup>30</sup>

Kavramın merkezinde bağımsızlık yer alsa da bunun tek başına tanıma yeterli olamayacağı açıktır. Bu bağlamda, bağımsız yönetim kurulu üyesi adına dair bir diğer düzenleme de icrai faaliyet içinde olmamasıdır. Farklı ülkelerdeki düzenlemelerde bağımsız yönetim kurulu üyeliğiyle birlikte *menfaati olmayan, şirket dışından, tarafsız* ya da *şirket çalışanı olmayan* gibi kavramlar kullanılmaktadır. Birbirlerine benzer kavram olarak nitelenen bu üyelik tiplerinin ortak özelliği olarak icrai görevlerinin bulunmaması görülmektedir.<sup>31</sup>

İcrada görevli olmama durumu ise KYİ 4.3.2.'de “...*üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide *Paslı*<sup>32</sup> ve *Tekinalp*<sup>33</sup> icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesinin gözetimle görevli olduğunu ve görevlerinin de yönetim kurulu üyeleri ve ortaklığın

<sup>29</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, M. Aslı; **Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.130 vd.

<sup>30</sup> KIRCA, İsmail; “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu”, **BATİDER**, C.22, S.3, s.85-96, Ankara, 2006, s.93 vd, DEMİREL, Duygu; “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, **HHFD**, C.7, S.2, S.211-250, Ankara, 2017, s.240-241.

<sup>31</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.25 vd, ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.64, DOĞAN, Beşir Fatih, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.69, MANAVGAT, **Halka Arz**, s.102, MANAVGAT, **İşlevler ve Nitelikler**, s.47, DEMİR H. Erdal; **a.g.e.**, s.64 vd., EMİNOĞLU, Cafer; **Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.50, TEKİNALP, Ünal; “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, **Turgut Kalpsüz’e Armağan**, s.227-252, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.234 vd., PAZARBAŞI, Gülşen; **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.29 vd., KAMILOĞLU LATİFOĞLU, **a.g.e.**, s.19 vd.

<sup>32</sup> “...*NEDlerin esas fonksiyonu, birinci grup üyelerin yani icrai yetkileri bulunup ortaklık işlerini yürüten yönetim kurulu üyelerinin ve ortaklığın yönetim takımının (işletme örgütünün) faaliyetlerini, sürekli ve düzenli bir şekilde izlemek (gözetlemek), bir nevi onların bekçiliğini yapmaktır...*”, PASLI, **a.g.e.**, s.321

<sup>33</sup> “...*Yürütme yetkisini haiz olmayan, yani ikinci grup üyeler, ... yönetime karşı tam anlamıyla bağımsız bir konuma sahiptir. İkinci grup, birinci grubu ve birinci gruba bağlı şirket yönetimi izleyici nitelikte görevler yerine getirmektedir. Anglo-Amerikan medyasında bunlar için ‘watchdog’ sözcüğü de*

yönetimine menfaat koruyuculuğu ve bir nevi bekçilik yapmak olduğunu belirtmiştir. Karşıt görüşteki Demir<sup>34</sup> ise, her icra dışı üyenin öncelikli görevinin, icrada görevli üyeleri gözetlemek/ denetlemek olduğunun düşünülmesinin yanlış olduğunu belirtmektedir. Buna neden olarsa, üst gözetim yetkisinin TTK m.375/1.e hükmüyle yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olduğunu ileri sürmektedir. Fikrimizce, Paslı ve Tekinalp'in görüşleri daha yerindedir. Çalışmamızın daha sonra inceleyeceğimiz bölümlerinde de görüleceği üzere,<sup>35</sup> icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeliğini ortaya çıkaran nedenlerden belki de en önemlisi, ortaklık yönetimlerinde yaşanan skandallar ve bunların yapılan denetimlerle dahi ortaya çıkartılamamasıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin öncelikli görevinin gözetim/ denetim olması, icrada görevli üyelerin böyle bir sorumluluğu olmadığı anlamına gelmez.

İşbu nedenle bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramı ile -aralarında fark olsa dahi- bazı özelliklerde ortak paydada bulunduğu *ortaklık dışı yönetim kurulu üyesi*, *tarafsız yönetim kurulu üyesi* ve *icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi* gibi kavramlarla karıştırılabilir. En yalın haliyle, icrada görevli olmayan ve bağımsızlık kriterlerini haiz üye olarak tanımlanabilecek bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramının ne olduğunu belirtmek kadar, ne olmadığını da açıklamanın önemli olduğu düşüncesindeyiz.

---

kullanılmaktadır. Bu sözcük 'menfaat koruyucusu, bekçi' anlamına gelmektedir. İkinciler, yürütme yetkilerini kullanmaz, birincileri yakın gözetim altında tutarlar; başlarında bekçi gibi dururlar...", TEKİNALP, **Hukuk Politikaları**, s.234.

<sup>34</sup> "...Monist sistemin uygulandığı Anglo-Amerikan, İsviçre ve Türk Hukuklarında icrada görevli olmayan üyelerin bulunması şartı, bir anlamda dualist yönetim kurul yapısına yaklaşma olarak değerlendirilebileceği gibi, unutulmamalıdır ki bu iki sistem (monist ve dualist sistemler) birbirlerinden yapıları gereği farklı olduklarından, tekli sistemde bulunan her icra dışı üyenin öncelikli görevinin icrada görevli üyeleri gözetmek/ denetlemek olduğunun düşünülmesinin yanlış olduğu kanaatindeyiz...", DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.62-63.

<sup>35</sup> Bkz. **Bölüm I.B.6.**

## B. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

### 1. Ortaklık Dışı Yönetim Kurulu Üyesinden Farkı

Ortaklık dışı yönetim kurulu üyesi, lafzi yorumla da ulaşılabacağı üzere, ne ortaklık pay sahibi ne de ortaklıkla iş ilişkisi içerisinde bulunan üyeyi tanımlamaktadır. Anılan üyenin yalnızca ortaklıkla ilişkisi göz önüne alınmakta ve hiçbir şekilde bağımsızlığın diğer ölçütlerini karşılayıp karşılamadığına bakılmamaktadır.<sup>36</sup> 6762 sayılı eTTK m.312/2 *“İdare meclisi pay sahibi aza ortaklardan teşekkül eder.”* hükmüyle yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma gerekliliği bulunsa da, 6102 sayılı TTK m.359 hükmüyle bu zorunluluk kaldırılmış ve madde gerekçesinde bu durum *“...(b) Bu madde ile, yönetim kurulu üyelerinin ayrıca, pay sahibi olmalarına ilişkin 6762 sayılı Kanunda öngörülmüş bulunan (gereksiz) zorunluluk kaldırılmıştır.”* şeklinde açıklanmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye seçilmesinde pay sahibi zorunluluğu devam etmektedir.<sup>37</sup>

KYİ m.4.3.6.a hükmüyle bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin tarafsızlığı amaçlanmış olsa da, kendisinin %5’lik oranla sınırlı olsa dahi ortaklıkta pay sahibi olması ortaklık dışı üye olmasını engeller niteliktedir. Anılan üyenin, ortaklıkta pay sahibi olması durumunda dahi bağımsız kalabileceği durumlar olacakken; ortaklık dışı üye olmasına rağmen bağımsızlığı yerine getiremeyeceği örnekler de ihtimal dahilindedir.<sup>38</sup>

### 2. Tarafsız Yönetim Kurulu Üyesinden Farkı

Tarafsız yönetim kurulu üyesi kavramının odak noktası yönetim kurulu üyesinin tarafsızlığıdır. KYİ m.4.3.6.a hükmünde yer alan *“Şirket, şirketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi olduğu ortaklıklar ile şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya şirkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklar ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu tüzel kişiler ile kendisi, eşi ve ikinci*

<sup>36</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.50 vd.

<sup>37</sup> KAYA, Arslan, Gerekeçeli, Karşılaştırmalı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, s.409.

<sup>38</sup> ÇAMOĞLU, Bağımsız Yönetim, s.66.

*dereceye kadar kan ve sıhri hısımları arasında; son beşyıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam ilişkisinin bulunmaması... ya da önemli nitelikte ticari ilişkisinin kurulmamış olması.”* ifadeyle bağımsız yönetim kurulu üyesinin tarafsız olması gerektiği belirtilmiştir.

KYİ’de bağımsız yönetim kurulu üyeliği için öngörülen diğer niteliklere bakıldığı zaman, tarafsızlığın bir gerek şart olduğu ve fakat tek başına yeterli olmadığı görülmektedir. Bağımsız yönetim kurulu üyesi olabilmek için tarafsızlıktan başka niteliklere de sahip olmak gerekecektir<sup>39</sup>. Buradan hareketle söylemek gerekir ki; bağımsız yönetim kurulu üyeliği, aynı zamanda bir tarafsız yönetim kurulu üyeliğidir ve fakat başkaca niteliklere de gereksinim duyan ve daha ayrıntılı düzenlenmiş bir halidir.

Bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin ya düzenlenmediği ya da düzenlenmiş olsa bile kavramın tanımlanmadığı ABD eyalet hukukunda karşımıza çıkan tarafsız yönetim kurulu üyeliği; anılan mevzuatta, yönetimin ortaklıkla iş yapma yasağının olmaması nedeniyle ortaklığa güvenliği sağlayıcı bir müessese olarak sunulmakta ve fakat anılan işlemlere tarafsız yönetim kurulu üyesinin onayı zorunlu tutulmamaktadır.<sup>40</sup>

### **3. İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyesinden Farkı**

Bağımsız yönetim kurulu üyeliği ile birlikte en çok kullanılan kavramlardan olan icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi KYİ m.4.3.2’de “...üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.” şeklinde tanımlanmıştır ve en geniş anlamıyla ortaklıkta yönetsel görevi olmayan üyeyi kastetmektedir.<sup>41</sup>

İcracı olmayan yönetim kurulu üyesiyle bağımsız yönetim kurulu üyesinin farkı ise yine KYİ’de belirtilmiştir. KYİ m.4.3.3. hükmünde “İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın

<sup>39</sup> ÇAMOĞLU, **Bağımsız Yönetim**, s.67.

<sup>40</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.50-56, KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.179 vd.

<sup>41</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.183, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.320 vd.

*yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur.”* demek suretiyle; bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeliğinin bir alt kümesi olduğu belirtilmiştir. Bir diğer anlatımla; bağımsız yönetim kurulu üyeliği bir çeşit icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeliğidir ve fakat bağımsız sıfatını haiz olabilmesi için başkaca koşulların da bulunması gerekmektedir. Öğretide Özkorkut<sup>42</sup>, bağımsızlık kriterlerini sağlayan icrada görevli olmayan üyenin bağımsız yönetim kurulu üyesi sayılması gerektiği fikrindedir. Fikrimizce, hem bağımsız yönetim kurulu üyesi hem de icrada görevli olmayan üyeden beklentiler aynı olduğu ve mevzuattaki tanımlamalar arasındaki tek farkın bağımsızlık kriterleri olduğu için, başkaca bir seçim usulü öngörülmemişse bağımsızlık kriterlerini yerine getiren icrada görevli olmayan üyenin, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak isimlendirilmesi yerindedir.

## **C. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN FARKLI YÖNETİM SİSTEMLERİNDE GÖRÜNÜMÜ**

### **1. Genel Olarak**

KYİ 4.3.2.’de yer alan “...İcrada görevli olmayan Yönetim kurulu üyesi, üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.” hükmü ile 4.3.3.’te yer alan “İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur.” hükmü ve 4.3.6.’da sıralanan bağımsızlık kriterleri birlikte değerlendirildiğinde; bağımsız yönetim kurulu üyesinin, sayılan bağımsızlık kriterlerini taşıyan, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi olduğu görülecektir. Hukukumuzda bağımsız yönetim kurulu üyeliği, icrada görevli olmayan üyeliğin alt kümesi olarak düzenlense de farklı hukuk sistemlerine başkaca düzenlemeler de söz konusudur. Çalışmanın bu bölümünde, bağımsız yönetim kurulu üyeliğinden beklenen icrada görevli olmama ve ortaklık içi gözetimde bulunma amacına yönelik farklı hukuk sistemleri ve yönetim kurulu organizasyonlarındaki düzenlemeler incelenecektir.

---

<sup>42</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.56.

Yönetim kurulları tarafından gerçekleştirilecek yönetim ve üst gözetim yetkileri, bazı yönetim kurulu organizasyonlarında icrada görevli olan ve olmayan üyeler tarafından birlikte yerine getirilirken; diğer organizasyonlarda ise iki farklı kurul tarafından yerine getirilir. İki farklı kurulun bulunduğu organizasyonlarda, bir kurulda ortaklığın yönetim temsilini yerine getiren icrada görevli üyeler bulunurken; diğerinde ise üst gözetimle yetkilendirilen icrada görevli olmayan üyeler bulunur. Yönetim ve üst gözetim yetkisinin tek bir kurul içerisinde yerine getirildiği organizasyon sistemleri Tek Kademeli Yönetim Kurulu Sistemi (*Monist Sistem*) olarak adlandırılırken; anılan yetkilerin iki ayrı kurulda ve icrada görevli olan üyeler ile icrada görevli olmayan üyelerce yerine getirildiği organizasyon sistemi ise İki Kademeli Yönetim Kurulu Sistemi (*Dualist Sistem*) olarak adlandırılmaktadır. Serbest piyasa ekonomisinin bulunduğu ülkelerde daha ziyade monist sistemle karşılaşılmaktayken, ortaklıklara yüklenen sosyal sorumlulukların var olduğu ülkelerde ise dualist sistem tercihi öne çıkmaktadır.<sup>43</sup>

Pay sahipliği yapısının geniş bir tabana yayılmadığı küçük anonim ortaklıklarda, genel kurul etkin bir organ olarak ortaklık kontrolüne sahip olacağı için tek kademeli kurul yapısı yönetim ve gözetimin paylaşımı adına yeterli olacaktır. Payların geniş bir tabana yayıldığı ve ortaklığın ekonomik anlamda maliki olan pay sahiplerinin kontrol-mülkiyet ayrımı neticesinde ortaklık yönetimi üzerinde kontrole sahip olamadığı anonim ortaklıklarda ise iki kademeli kurul sistemi çözüme daha yakın görünmekteydi.<sup>44</sup> Hemen eklemek gerekirse, monist ve düalist sistem gün geçtikçe uygulamada birbirine yaklaşırsa dahi teoride farkları bulunmaktadır.<sup>45</sup>

Birçok ülkede, yönetim kurulu organizasyonuna dair bulunan yasal hükümler neticesinde kurulun teşkili sağlanacakken; Fransız hukukunda geçerli olan tercihli sistemde ise, monist ya da düalist sisteme göre yönetim kurulunun teşkili sağlanabilecektir. Avrupa Birliği Konseyi de 2001 tarihli “Avrupa Anonim Şirketi

---

<sup>43</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.89-90, DOĞAN, a.g.e., s.23-24, HACİMAHMUTOĞLU, Sibel; **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.39, AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.69.

<sup>44</sup> ÜNAL, Mustafa; “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **BATİDER**, C.9, S.3, s.49-98, Ankara, 1982, s.50.

<sup>45</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.69.

Esas Sözleşmesine İlişkin Tüzük”le getirdiği düzenlemede, ortaklığın esas sözleşmesinde belirtilmesi şartıyla, monist ya da düalist sisteme dair seçim serbestisinin olduğunu belirtmiştir.<sup>46</sup>

## 2. Tek Kademeli (Monist) Sistem

Hukukumuzda da geçerli olmasının yanında<sup>47</sup> İsviçre, İngiltere, ABD, İtalya ve İspanya gibi ülkelerde karşılaştığımız Tek Kademeli (Monist) Yönetim Kurulu Sistemi’nde yönetim ve gözetim yetkileri tek bir organda bulunmaktadır ve bu da pay sahipleri tarafından oluşturulan genel kurulun seçimiyle oluşan yönetim kuruludur.<sup>48</sup>

Monist sistemde, icrai yetkisi olan ve “*executive director*” ya da “*inside director*” olarak adlandırılan üyeler ile icrai yetkisi olmayan ve “*non-executive director*” olarak adlandırılan üyelerin birlikte oluşturduğu yönetim kurulu, ortaklığın hem yönetim ve temsilini hem de gözetimini yapacaktır.<sup>49</sup> Denetçi ya da denetim kurulu olarak adlandırılacak ve ortaklığın denetimini yapma görevine özgülenmiş başkaca bir organ bulunmadığı için ortaklığın denetimi bağımsız ve ortaklıkla sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan bağımsız bir kurum tarafından yapılacaktır.<sup>50</sup>

Monist sistemde karşımıza çıkan ilk yönetim kurulu üyesi tipi olan icrai yetkiye sahip üyeler, yönetim kurullarının profesyonelleşmesiyle birlikte ortaklığın çalışma alanı ve yönetim konusunda bilgili ve deneyimli kişiler arasında yer alan ve ortaklığa hizmet sözleşmesi ile bağlı kişilerdir. Anılan sözleşmenin şartları ve üyelerin yetkileri yönetim kurulunca belirlenmiştir. Bu yetkiler, ortaklık işlerinin icrasında karar alma ve aldığı kararı uygulama şeklindedir.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> HACİMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.122, PULAŞLI, Hasan; “Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, **BATİDER**, C.21, S.4, s.5-26, Ankara, 2002, s.15, DOĞAN, **a.g.e.**, s.30-31.

<sup>47</sup> TTK m. 367’nin gerekçesinde “*Böylece Tasarının 367 ile 370 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu (monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya’da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vermektedir...*” demek suretiyle hem monist hem de dualist sistem şeklinde yönetim kurulu organizasyonuna cevaz verildiği belirtilse de; hem “*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurulu tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.*” şeklindeki TTK m.359/1 hükmü hem de uygulamaya bakıldığında monist sistemin geçerli olduğu görülecektir.

<sup>48</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, 251, DOĞAN, **a.g.e.**, s.24, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.69, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.54, PULAŞLI, **CEO**, s.24, HACİMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.129.

<sup>49</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.54, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.69.

<sup>50</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.54, AY KAPLAN, **a.g.e.**, s.31.

<sup>51</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.320, ÜNAL, **CEO**, s.23.

Bir diğerk yönetim kurulu üyeliğı tipi ise çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin de kapsamında bulunduğı icrai yetkisi olmayan üyelerdir. Ortaklığın işletme örgütüne dahil olmayan bu üyelerin esas görevleri, icrai yetkileri olan yönetim kurulu üyelerinin işlem ve faaliyetlerini düzenli ve sürekli şekilde gözetleyip onların bir nevi bekçiliğini<sup>52</sup> yapmaktır. Ortaklık işleyişine katılmamaları nedeniyle ortaklık içerisindeki menfaat ihtilaflarının çözümü açısından da ön plana çıkan bu üyeler, ortaklık işlem ve işleyiş hakkındaki teknik bilgileri, politik ilişkileri ve toplumdaki bilinirlikleri ile bu göreve uygun görülmektedirler. Hemen eklemek gerekir ki, anılan görevlerin yerine getirilmesi aşamasında, icrai yetkileri olmayan üyelerin “bağımsızlık” vasfını taşımaları, hedeflenen sonuca ulaşmada başarı ihtimalini ziyadesiyle artıracaktır.<sup>53</sup>

### 3. İki Kademeli (Dualist) Sistem

Halihazırda Almanya ve Avusturya’da zorunlu kanuni düzen olarak öngörülen ve başarılı bir şekilde uygulanan İki Kademeli (Dualist) Yönetim Kurulu Sistemi’nde ortaklığın yönetimi, yönetici kurul (Vorstand) ve gözetim kurulu (Aufsichtsrat) olarak adlandırılan iki ayrı organ tarafından gerçekleştirilir. Ortaklığın yönetim işlemlerinin sürekli ve oldukça sıkı bir biçimde denetim altında tutulmasını amaçlayan *dualist sistem*, Alman anonim ortaklıklar hukukunun karakterini yansıtır durumdadır.<sup>54</sup>

#### a. Yönetici Kurul (Vorstand)

Dualist sistemde ortaklığı yönetim ve temsil yetkisine sahip olan *yönetici kurul*, kanuni olarak genel kurul ya da gözetim kuruluna bırakılanların dışında kalan tüm konularda tek başına karar alma ve uygulama hakkına sahiptir. Alman ortaklıklar hukukunda, *ultra vires* ilkesi geçerli olmadığı için, yönetici kurul ortaklığın amaç ve konusuna girip girmediğine bakılmaksızın, her türlü hukuki işlemi yapabilecek ve bu işlemler ortaklığı bağlayacaktır. Kanunda sayılan istisnai hükümler dışında sınırsız bir yönetim ve temsil yetkisine sahip olan yönetici kurulun bu yetkileri, ne ana sözleşme

<sup>52</sup> Anılan üyelere ilişkin *bekçi* tanımının yapılmasına dair tartışmalar için bkz yukarıda **Bölüm I.A.2.c** dpn. 19-21.

<sup>53</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, 320-322, ÜNAL, **CEO**, s.23.

<sup>54</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.70, ÜNAL, **Murahhaslara Bırakma**, s.51,53, HACİMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.126, DOĞAN, **a.g.e.**, s.26-27, PULAŞLI, **CEO**, s.15, ÜNAL, **CEO**, s.24.

hükmü, ne ortaklığın diğer organlarına ait kararlar, ne de yönetici kurul üyelerinin üçüncü kişilere taahhütleriyle sınırlandırılabilir. Sayılan geniş yetkilere sahip yönetici kurul, 1 ya da daha fazla gerçek kişiden oluşur ve gözetim kurulu üyeleri tarafından<sup>55</sup> en fazla beş yıllığına seçilir ve önemli neden varlığı halinde yine gözetim kurulu üyeleri tarafından azledilirler.<sup>56</sup>

## **b. Gözetim Kurulu (Aufsichtsrat)**

Dualist sistemde ortaklığın yönetim fonksiyonunun yerine getirilmesinde görevli bir diğer organ ise, ortaklığın gözetimi ve yönetici kurul üyelerinin seçim ve azli ile görevli olan *gözetim kurulu* olarak görülmektedir. Anılan görev, Alman ortaklıklar hukuku bağlamında, gözetim kuruluna ilişkim emredici nitelikte olduğundan, esas sözleşmeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Gözetim kurulu üyeliği, kişisel bir faaliyet ve sorumluluk gerektirdiği için, yalnızca gerçek kişiler tarafından yerine getirilebilecek; tüzel kişi ya da temsilcileri gözetim kurulu üyesi olamayacaklardır.<sup>57</sup>

Salt gözetimle görevli olmayan gözetim kurulu, yönetici kurulla düzenli toplantılar yapıp, ortaklığın işleyiş ve planlarına dair bilgi alır ve gerektiği durumda planlı toplantıların haricinde de ortaklık hakkında bilgi isteyebilir. Yönetici kurul üyelerinin ücretlerini belirleme yetkisini haiz olan gözetim kurulu, ortaklığın yıllık bilanço ile kar ve zarar durumunu da inceler ve kar payı dağıtım teklifinde de onay merciidir. Tüm bu anılan yetkiler münhasıran kendisine ait olduğu için hiçbir şekilde devri mümkün değildir.<sup>58</sup>

Görüldüğü üzere, çalışmamızın da konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin en geniş yetkilerle donatılmış görünümü, dualist sistemdeki gözetim kurulu üyeliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Alman hukukundaki bu düzenlemede de bağımsızlık öngörülmüş olsa dahi bunu mutlak bir bağımsızlık olarak nitelemek oldukça zordur. Gözetim kurulu üyelerinden beklenenlerin, her zaman pay sahibinin

<sup>55</sup> Avrupa anonim ortaklığına ilişkin düzenlemede, hem yönetici kurul hem de gözetim kurulu üyelerinin genel kurulda seçilebileceği belirtilmiştir. bkz. HACİMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.127.

<sup>56</sup>AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.70-72, ÜNAL, **Murahhaslara Bırakma**, s.51-53, HACİMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.126-128.

<sup>57</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.70-71, HACİMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.126-128, DOĞAN, **a.g.e.**, s.28.

<sup>58</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.29

menfaatlerini korumak olmadığını gösteren düzenlemede, gözetim kurulu üyelerinin bir kısmı, pay sahipleri ve diğer menfaat gruplarının haklarını korumak için temsilen görevlendirilirken; diğer kısmı ise ortaklık çalışanlarından oluşmaktadır. Bu şekilde ortaklığa dahil tüm menfaat gruplarının hakları korunmaya çalışılmıştır.<sup>59</sup>



---

<sup>59</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.198.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN ORTAYA ÇIKIŞ NEDEN VE DİNAMİKLERİ

#### A. GENEL OLARAK

Kavram olarak inceleyip, benzer kavramlardan farklarına değindiğimiz bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin temel niteliklerine hakim olabilmek adına, kavramın ortaya çıkışına neden olan dinamiklerin bilinmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu kavramın ortaya çıkma nedeninin ne olduğu, hangi amaçlarla anonim ortaklıklarda yer bulduğu ve nihayet anılan amaçları ne derecede gerçekleştirdiğinin bilinmesinin hem bugüne kadarki sürecin öğrenilmesi hem de bundan sonrasına dair öngörüye sahip olunması açısından yüksek öneme sahip olduğu açıktır.

Çalışmanın bu bölümünde, bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramına duyulan ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan dinamikler incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, hem hangi etmenlerle bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ihtiyaç duyulduğu, hem de bu üyelerin hangi nitelik ve işlevleriyle anılan sorunlara çözümler getireceği irdelenecektir.

#### B. KURUMSAL YÖNETİMDE BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

##### 1. Kurumsal Yönetim Kavramı ve Temel İlkeleri

###### a. Kavram

Yalnızca sözcük anlamına bakılıp, bir ticaret hukuku terimi olduğu unutulduğunda dahi akıllara nizam ve intizamı getiren kurumsal yönetimin ortaya çıkışı, anonim ortaklıklara görece oldukça yenidir.

İngilizce *corporate governance* teriminin çevrimi olarak karşımıza çıkan kurumsal yönetime ilişkin farklı çeviriler de söz konusudur, bunun nedeni ise anılan

toplamanın dilimize tam bir çevriminin mümkün olmayışıdır.<sup>60</sup> Yönetim sözcüğünün işteş kullanımı olarak karşımıza çıkacak “yönetişim”<sup>61</sup> sözcüğünün ve buna paralel “kurumsal yönetişim”<sup>62</sup> öbeğinin kullanımı olmak üzere başka çevrimler olsa da, öğretide baskın olan “kurumsal yönetim”<sup>63</sup> çevrimidir. Fikrimizce, TTK m.365’te yönetim kurulunun temsil ve idareye yetkili olduğu belirtilmişken, işteşlik öngören “yönetişim” sözcüğünün tercih edilmesinde gerek ya da yarar bulunmamaktadır.

Kurumsal yönetime ilişkin bir tanım vermeden önce, anılan kavramın ortaya çıkış nedeninin araştırılması gerektiğini ifade eden *Paslı*, özellikle büyük halka açık anonim ortaklıkların yapılarının daha iyi anlaşılabilmesi için ortaklığın kontrolünün pay sahiplerinin elinden çıkması ve bu hususta pay sahibi konumunda bulunmayan ortaklık yönetici ve çalışanlarına yetki verilmesini ifade eden kontrol-mülkiyet ayrımının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazar, kurumsal yönetimi, kontrol-mülkiyet ayrımının sonucu olarak ortaya çıkan idarî suiistimaller, hatalar, menfaat çatışmaları ve güç boşluğu gibi geniş anlamda anonim ortaklık işleyişine

<sup>60</sup> Kurumsal Yönetim kavramının yeknesak çevriminin zorluğu ve olmayışına dair bkz. “Kurumsal yönetim kavramının esası; şirket yönetiminin işleyişine ilişkin prensipler, yönetim kurulunun oluşturulmasına ilişkin yapısal öneriler ve kamuyu aydınlatma esası kapsamında ortaya konulan ilkeler olmak üzere, üç temel unsura dayanmaktadır. Anglo-Amerikan hukuku kaynaklı kurumsal yönetim terimi bu unsurların tamamını içermekte olup, terimin kapsadığı kavramın hukukî alana etkilerinin yanı sıra işletme yönetimine ilişkin ekonomik etkileri de bulunmaktadır. Ancak anılan terim, Anglo-Amerikan hukuku kökenli birçok kavramda olduğu gibi, yaklaşım farklılığı nedeniyle, kıta Avrupası hukuku kavramlarıyla tam olarak örtüşmemektedir. Bu nedenle, anılan terimin karşılığı diğer dillere tam olarak çevrilememektedir. Göreli olarak yeni bir kavram olan kurumsal yönetimin birçok ülke hukukunda yeknesak bir tanımı bulunmamaktadır. Bu durum ile başa çıkabilmek için önerilen çözüm; kavramın esaslı unsurlarını ortaya koyarak işlevsel olarak ele alınması olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında kurumsal yönetimin, şirket yönetim organının işlevsel yapılanması; şirket ile başta şirket çalışanları olmak üzere şirketle iş yapanlar, müşteriler, şirket alacaklıları, vergi makamları dahil kamu kurumlarını içine alan menfaat sahipleri arasındaki ilişki ve son olarak payların serbestçe tedavül edebilmesi ve şirket ele geçirmeleri piyasasının etkin bir şekilde işlemesi olmak üzere üç ana konu üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.” KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.84,85.

<sup>61</sup> “...İkinci iyileştirme, kurumsal yönetişim felsefesine uygun olarak YK’nın omuzlarında olan yönetim (management) işlevinin devredilebilmesidir...” TEKİNALP, **Sermaye Ortaklıkları**, s.184 vd, yazar bir başka makalesinde ise kurumsal yönetim şeklinde de çevrim yapılabileceğini belirtmiştir. “‘Corporate Governance’ Türkçe’ye ‘Kurumsal Yönetim’ şeklinde de çevrilebilir. Kanaatimce, burada ‘corporate’ sözcüğü ‘kurum’dan çok halka açık AO’yu, hatta hisse senetleri borsada işlem gören AO’yu ifade etmektedir.” Bkz. TEKİNALP, **Hukuk Politikaları**, s.228, dpn.7.

<sup>62</sup> <http://www.gokhansengul.org/kurumsal-yonetisim/> Erişim Tarihi 20.10.2019.

<sup>63</sup> “...Teknik bir terim olan anonim ortaklıklarda ‘kurumsal yönetim’ kavramını, İngilizce ‘corporate governance’ teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; ‘kurumsal yönetim’, ‘corporate governance’ kavramının bire bir çevirisi değildir...’Ortak(sal) yönetim’, ‘tüzel yönetim’, ‘anonim ortaklık yönetimi’, ‘işletme yönetimi’ ve ‘şirket yönetişimi’ kavramları, ‘kurumsal yönetim’ ile birlikte düşünülebilecek diğer ihtimallerdir. Ancak kanaatimizce ‘kurumsal yönetim’ tabiri, en uygun olanıdır.” PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.13 vd.

ilişkin olan sorunların çözümünü amaçlayan yeni bir yönetim sistem ve anlayışı olarak tanımlamıştır.<sup>64</sup>

Kurumsal yönetimi, ortaklıkların çeşitli dengeler gözetilerek yönetildikleri ve bir kontrole tabi tutuldukları sistem olarak ifade eden *Eminoğlu* ise, temel amacın ortaklık ile ilgili çeşitli katılımcı ve menfaat sahipleri arasındaki ilişkileri düzenlemek, hak ve sorumluluk ayrımını belirlemek ve böylelikle de ortaklığa ilişkin süreçlere en verimli şekilde katılımlarının sağlanması olarak ifade etmiştir.<sup>65</sup>

Kontrol-mülkiyet ayrımından ortaya çıksa dahi, kurumsal yönetimin günümüzde bu ayrımın üzerinde olduğunu belirten *Demir* ise, kurumsal yönetimi, öncelikli hedef olarak yönetim kurulu, sonrasında denetim olgusu ve nihayetinde kurumsallaşmayı alan en adil ve en kusursuz ortaklık yönetimi olarak tanımlamıştır. Yazar, kurumsal yönetimin, yalnızca anonim ortaklıklar değil ve fakat kamu tüzel kişileriyle birlikte devlet için dahi uygulanabilir bir model olduğunu belirtmiştir.<sup>66</sup>

*Ansay*<sup>67</sup> ise, kurumsal yönetime, sayıları her geçen gün artan kodekslerin de eklendiğini belirterek, şirketin en iyi biçimde yönetilmesi için menfaat gruplarını belirleyen ve yöneticiler tarafından, menfaat grupları arasında ideal bir dengenin kurulmasını şirketin başarısı için temel gören bir akım olarak tanımlamıştır.

Kurumsal yönetimin birçok ekonomik ve hukuksal olguyu kapsadığını ve bu nedenle de tanımda bulunan kişilerin kendi alanları ile ilgili yönleri yansıttığını belirten *Ünal*<sup>68</sup> ise, işletmenin en iyi şekilde sevk ve idaresini, üst düzey yönetiminin denetlenmesini, gözetimini ve şirket üzerinde hak iddia eden menfaat gruplarının üst yönetimle ilişkilerinin tümünü kapsamasını belirten tanımda bulunmuştur.

---

<sup>64</sup> PASLI; **Kurumsal Yönetim**, s. 30 vd., PASLI, Ali; **Anonim Ortaklığın Devralınması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 28 vd..

<sup>65</sup> EMİNOĞLU, Cafer; **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 1.

<sup>66</sup> DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s. 31 vd.

<sup>67</sup> ANSAY, Tuğrul; **Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi)**, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2005, s. 6.

<sup>68</sup> ÜNAL, **CEO**, s. 70 vd.

*Odman Boztosun*<sup>69</sup> ise, kurumsal yönetim kavramının, ekonominin görece büyük aktörleri olan ortaklıkların kurumsallaşmasının ve iyi yönetilmesinin, sadece pay sahiplerini değil, ekonominin durumundan etkilenen herkesi ilgilendiren bir mesele anlayışıyla ortaya çıktığını belirtmiştir.

Kurumsal yönetim ilkelerinin bir metot tarif etmekle birlikte sonucu garanti etmediğini belirten *Özkorkut*<sup>70</sup> ise, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanması ile iş alanında olumlu kararlar almanın arasında korelasyon bulunmadığını belirtmiştir.

Kurumsal yönetimi, genel bir tanımlamayla, anonim ortaklığın iyi ve adil yönetim anlayışı olarak ifade eden *Manavgat*<sup>71</sup> ise, kurumsal yönetimin bu bağlamda, ortaklık yöneticileri, pay sahipleri ve menfaat sahipleri arasında denge kurmanın en etkili aracı olduğunu, kavram üzerinde uzlaşmış ve tek bir tanımlı olmadığını belirterek tanımlamıştır.

Kurumsal yönetimin nasıl olması gerektiği konusunda *Şehirali Çelik*<sup>72</sup> ise, çıkar gruplarının dikkate alınması ve bunların birbirleriyle ilişkilerinin önem taşıdığını belirterek, pay sahipleri dışındaki ilgililerin de çıkarlarının dikkate alınmasının kurumsal yönetim anlayışının temel ilkelerinden olduğunu belirtmiştir.

Kurumsal yönetim ilkelerinin odak noktasını bağımsız yönetim kurulu üyelerinin oluşturduğunu belirten *Çamoğlu*<sup>73</sup> ise, diğer unsurların eksik olmasının kurumsal yönetim anlayışını zayıflatacağını ve fakat bağımsız yönetim olmadan kurumsal yönetimden söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

Kurumsal yönetimin, hakkaniyet, şeffaflık, iç ve dış sorumluluk gibi bazı temel ilkeler doğrultusunda anonim şirketlere ilişkin özel bir yönetim şekli olduğunu belirten *Yanlı*<sup>74</sup> ise, sistemin esasının, uzmanlaşma ve profesyonelleşme temeline dayanan kurumsallaşma olduğuna dair tanımda bulunmuştur.

---

<sup>69</sup> ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>70</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s. 23 vd.

<sup>71</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.148 vd.

<sup>72</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal (KIRCA, İsmail/MANAVGAT, Çağlar), **a.g.e.**, s. 250 vd.

<sup>73</sup> ÇAMOĞLU, Ersin (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal); **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 394 vd.

<sup>74</sup> YANLI, Veliye; “Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi”, **Hüseyin Ülgen’e Armağan**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, C.2, s. 1581.

Corporate Governance ifadesini kurumsal yönetim yerine ortaklık yönetimi olarak Türkçe'ye çevirmeyi uygun bulan *Tekinalp*<sup>75</sup> ise, hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar için öngörülmüş, uyulması isteğe bağlı, iyi yönetim, gözetim ve denetim kurallarıdır şeklinde tanımda bulunmuştur.

Kurumsal yönetim kavramını genel olarak bir işletmenin en iyi şekilde sevk ve yönetimi olarak tanımlayan *Pulaşlı*<sup>76</sup> ise, bunu şeffaf bir biçimde izlenebilirlik, hesap verilebilirlik ve kontrol edilebilirlikle ilgili ilkeler olarak belirtmiştir.

Kavramın merkezine aldığı konuların çoğunun sosyolojik ve ekonomik olduğunu belirten *Küçükgüngör*<sup>77</sup> ise; kurumsal yönetimi, ortaklık işlerinin gözetim ve kontrolünün sağlanmasına yönelik hukuki ve yargısal kurallar bütünü olarak tanımlamıştır. Yazar, kurumsal yönetimin ortaklık yönetiminden ayrıldığı noktanın ise; kavramın ifade ettiği hususun, ortaklık yöneticilerinin gerçekleştirdiği işlemlerden sorumlu tutulmasını sağlayan süreç olduğunu ifade etmiştir.

*Bahar Sayın*<sup>78</sup> ise kurumsal yönetimi, kontrol-mülkiyet ayrımı nedeniyle ortaya çıkan sorunları en düşük seviyede tutmayı amaç edinen ve hakkaniyet, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkelerine dayandırıp; ülkeden ülkeye farklılık gösterse de, uluslararası geçerliliğe sahip kuralları barındıran özel bir yönetim sistemi olarak tanımlamıştır.

Dünya Bankası'na atıfla “yönetişim” kavramını tercih eden *Tuzcu*<sup>79</sup> ise, kurumsal yönetimi, demokratiklik, açıklık, hesap verme, çoğulculuk, kararların ilgililere en yakın yerde verilmesi gibi ilkelerin yanında, katılımcı, şeffaf, adil, sorumlu, saydam, meşru ve hukuk devletine dayalı ilkeler bütünü olarak tanımlamaktadır.

---

<sup>75</sup> TEKİNALP, **Hukuk Politikaları**, s. 228.

<sup>76</sup> PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi**, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, C.3, s.811, PULAŞLI, Hasan; **Corporate Governance – Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2003, s.5.

<sup>77</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.83 vd.

<sup>78</sup> BAHAR SAYIN, Hediye; **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.279-280.

<sup>79</sup> TUZCU, Arcan; **Halka Açık Şirketlerde Kurumsal Yönetim Anlayışı İMKB-100 Örneği**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 13 vd.

*Demir*<sup>80</sup> ise kurumsal yönetimi, anonim ortaklığın yönetimine ve işleyişine ilişkin sorunların çözümünü hedefleyen, ortaklığın en iyi biçimde yönetilmesi ve denetlenmesine yönelik ilkelerden ibaret, çeşitli menfaat grupları arasında meydana gelebilecek menfaat çatışmalarını adil şekilde çözme amaç edinmiş yönetim sistemi olarak tanımlamıştır.

Kavrama ilişkin pek çok tanımın bulunduğunu belirten *Dinçer*<sup>81</sup> ise, kurumsal yönetimi işletmenin yönetilmesi için oluşturulmuş düzenlemelerden meydana gelen sistem olarak tanımlamıştır.

Öğretide yapılan tüm bu tanımların ışığında, kurumsal yönetimi, çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu anonim ortaklık yönetiminde, çoğulculuğa geçiş olarak tanımlamanın mümkün olduğu düşüncesindeyiz.

## **b. Temel İlkeler**

Her ülkenin kendi merkezi kuruluşu tarafından hazırlanan kurumsal yönetim kuralları, ülkelerinin sosyo-ekonomik durumları ve kurumsal yönetime bakış açıları nedeniyle farklılık göstermektedir. Bu farklılıklarsa küreselleşme ve yabancı yatırımcıların sermaye piyasalarında etkin hale gelmesiyle azalmış ve belli bazı ilkeler, tüm hukuk sistemlerinde kurumsal yönetimin esaslı unsurları haline gelmiş ve böylece evrensellik de sağlanmıştır.<sup>82</sup>

Tüm hukuk sistemlerine uyum sağlayacak tek bir kurumsal yönetim modeli yoktur. Ülkelerin iç işleyiş ve ihtiyaçlarının farklılığı göz önüne alındığında böylesi bir yeknesaklığı sağlamaya çalışmak yerine *hakkaniyet, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk* olarak sıralayabileceğimiz temel ilkelere uyumun gerekliliği daha tercih edilesidir.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> DEMİR, Evin Emine; *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.23.

<sup>81</sup> DİNÇER, Banu; “Kurumsal Yönetimin Farklı Teoriler Yoluyla Değerlendirilmesi”, DÜSBD, S.36, s.15-25, 2013, s.15.

<sup>82</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.68-71, ÖZER, Işık; *Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.23-24, AKGÜL Barış; “Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009, s.39

<sup>83</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.70-72, AKGÜL, a.g.e., s.39 vd.

## (1)Hakkaniyet

*Hakkaniyet* ilkesi, kanun ve esas sözleşmede azınlık ve yabancılar dahil olmak üzere tüm pay sahiplerine tanınan hakların yeteri kadar ve gereğince korunmasını anlamına gelmektedir. Bu şekilde ortaklık ilgilileri ve menfaat sahiplerinin korunması ve ortaklık yönetimine ilişkin hiçbir işlemde dürüstlük kuralına aykırılık oluşmaması amaçlanmıştır. İlke gereğince, azınlık ve yabancı pay sahiplerinin öncelikle zarara uğramaması; uğramaları durumunda da zararların giderilmesi amaçlanmıştır.<sup>84</sup> Eşit işlem ilkesiyle örtüşen *hakkaniyet*, pay sahiplerine ek olarak diğer ortaklık ilgililerini de kapsadığı için anılan ilkenin daha geniş yorumlanmış hali olarak görünmektedir.<sup>85</sup>

## (2)Şeffaflık

Kamuyu aydınlatma olarak da görünen *şeffaflık* ilkesi ile ortaklığın finansal durumu, mülkiyet ve ortaklık yapıları ile performansının gerçeğe uygun, anlaşılır ve yeterince açık şekilde kamuya açıklanması amaçlanmaktadır. Bu şekilde yatırımcılar ve pay sahipleri ortaklığın idari ve ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olacaktır. Şüphesiz ki amaçlanan şeffaflığa ulaşabilmek adına uluslararası geçerliliği olan denetim ve muhasebe standartlarının uygulanması ve bağımsız denetçilerin bu süreçte dahil olması büyük önem taşımaktadır.<sup>86</sup>

Ortaklık pay sahiplerinin, ortaklığa dair sahip oldukları bilginin yeterliliği ve geçerliliği arttıkça yönetime katılımları artacağı gibi müstakbel yatırımcıların da şeffaflığı haiz ortaklıklara daha güvenli şekilde yaklaşacakları görülecektir.<sup>87</sup>

## (3)Hesap Verebilirlik

İç sorumluluk olarak da adlandırılan *hesap verebilirlik*, doğrudan doğruya ortaklık organlarının konumuyla ilgilidir. Bu organların ve organlarda karar alma konumunda bulunan yöneticilerin hem ortaklığa hem de pay sahiplerine karşı olan sorumluluğu, anılan ilkenin konusunu teşkil etmektedir.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.72-73, AKGÜL, *a.g.e.*, s.40-41.

<sup>85</sup> EMİNOĞLU, *a.g.e.*, s.17.

<sup>86</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.74-76, AKGÜL, *a.g.e.*, s.42-43, EMİNOĞLU, *a.g.e.*, s.15-16.

<sup>87</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.75, ÖZER, *a.g.e.*, s.25.

<sup>88</sup> AKGÜL, *a.g.e.*, s.43, PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.76, EMİNOĞLU, *a.g.e.*, s.17.

Özellikle sermaye ortaklıklarında karşımıza çıkan bu halde, ortaklığın yönetiminde yer alan kişilerin menfaatleriyle ortaklık ve pay sahiplerinin menfaatleri bazı hallerde uyuşmayabilir ve hatta çelişebilir bile. *Hesap verebilirlik* ilkesi, hem ortaklığın yönetiminde yer alan kişilerin görevlerini daha özenli bir şekilde yerine getirmelerini hem de olası bir başarısızlıkta yaptıkları işlem ve faaliyetlerin yerindeliğinin tespitini sağlayacaktır.<sup>89</sup>

#### (4) Sorumluluk

*Sorumluluk* ya da bir diğer deyişle dış sorumluluk ilkesi ise, ortaklık tüzel kişiliğinin ve yöneticilerinin, ortaklığın dışında kalmasına rağmen ortaklık işlem ve faaliyetlerinden etkilenen kişilere<sup>90</sup> karşı sorumluluğu esas almaktadır. İlke gereğince ortaklık, kendisiyle hukuki ilişki içerisine giren ya da girmesi muhtemel olan bu kişiler ve nihayetinde tüm toplumla işbirliği içinde olacak ve yine bu kişilerin çıkarlarını gözetecektir.<sup>91</sup>

Anonim ortaklığın sosyal sorumluluk rolünün de ön plana çıktığı *sorumluluk ilkesi* uyarınca toplumun sağlık ve eğitimi, çevre ve doğanın korunması, insan haklarına saygı ve toplumsal adaletin sağlanması gibi hususlarda ortaklığa yükümlülükler gelmektedir. Anılan yükümlülüklerin nedeni olaraksa anonim ortaklığın hukuki, politik, sosyal ve ekonomik bir kurum olması görülmektedir.<sup>92</sup>

## 2. Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi

İlk olarak Amerika’da ele alındıktan sonra İngiltere’ye geçen ve 1990’larla birlikte önemli bir tartışma konusu haline gelen kurumsal yönetim, yine kendisi gibi yeni bir kavram olan kurumsal yatırımcıların da etkisiyle hızla gelişmiştir.<sup>93</sup> Anılan yatırımcıların hem kendi müşterilerinin kazançlarını hem de bu kazanç üzerinden

<sup>89</sup> AKGÜL, a.g.e., s.43-44, PASLI, *Kurumsal Yönetim*, EMİNOĞLU, a.g.e., s.19-20.

<sup>90</sup> Bkz. **Bölüm III.D.2.c.**

<sup>91</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.78, EMİNOĞLU, a.g.e., s.23, AKGÜL, a.g.e., s.45.

<sup>92</sup> Paslı, *Kurumsal Yönetim*, s.79-83, EMİNOĞLU, a.g.e., s.23-24, AKGÜL, a.g.e., s.45-46.

<sup>93</sup> “...*Esasında, sermaye piyasalarının tarihsel gelişimine bakıldığında, yatırımcıların çok sayıda finansal krizle yüzleştiğini, ihraççıların ve sermaye piyasası kurumlarının olumsuz işlem ve eylemlerine maruz kaldıklarını görmek mümkündür...*”, yatırımcıların sermaye piyasalarında karşılaştıkları sorunlar ve korunmalarının gerekliliğine dair bkz. ÇETİN, Nusret, “Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi, **GÜHFD**, C.15, S.1, s.1-23, Ankara, 2011, s.2 vd.

gerçekleşecek kendi karlarını en üst seviyeye çıkarmak istemesi, ortaklığın yönetimine katılma ve bu şekilde kendi kaderlerini tayin isteklerini de beraberinde getirmiştir.<sup>94</sup>

1990'larla birlikte hem kara Avrupa'sı hem de İngiltere'de gerçekleşen ekonomik durgunluk (resesyon) ve sonucu olarak payları borsada işlem gören birçok anonim ortaklığın çöküşüyle birlikte bu ortaklıkların gözetim, denetim ve yönetiminin başarısız olduğu gerçeği ortaya çıkmıştır.<sup>95</sup> Anılan sorunlara çözüm aramak amacıyla 1991 yılında Sir Adrian Cadbury başkanlığında kurulan komite çalışmasını "*The Cadbury Committee Report: Financial Aspects of Corporate Governance*"<sup>96</sup> isimli rapor ile 1992 yılında nihayete erdirmiştir. Adrian Cadbury 1999 yılında hazırlanan başka bir rapora yazdığı önsözde, "*kurumsal yönetim, hem ekonomik ve sosyal hem de bireysel ve toplumsal hedefler arasındaki dengeyi kurmaktır.*"<sup>97</sup> demek suretiyle menfaat sahiplerinin çıkarlarını gözetse de; 1992 yılındaki raporun odağında sermaye piyasası bulunmakta ve paylarını borsada işlem gören anonim ortaklıkların pay sahipleri<sup>98</sup> esas alınmaktadır.<sup>99</sup> Kendisinden sonra yapılan hem ulusal hem de uluslararası örgütlerin çalışmalarına ışık tutması Cadbury Raporu'nun öncülüğünü göstermektedir.<sup>100</sup>

Cadbury Raporu'nun ardından, önce ortaklığın üst düzey yöneticilerinin ücretlerine ve neden oldukları zararın tazminine yönelik *Greenbury Raporu*<sup>101</sup>, sonrasında ise 1998 yılında ve yine hazırlayan komitenin başkanının adıyla (Ronald Hampel) anılan *Hampel Raporu*<sup>102</sup> yayımlanmıştır.<sup>103</sup> Hampel Raporu'nda, Cadbury Raporu'ndan farklı olarak, kurumsal yönetim tanımında, pay sahiplerinin haklarına ek olarak menfaat sahiplerinin haklarına da yer vermiştir.<sup>104</sup> Sayılan üç rapordan sonra hazırlanan *Combined Code*'la birlikte ise payları Londra Menkul Kıymetler

<sup>94</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.18 vd.

<sup>95</sup> TEKİNALP, *Hukuk Politikaları*, s.228.

<sup>96</sup> <http://cadbury.cjbs.archios.info/report>, Erişim Tarihi 17.04.2019.

<sup>97</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.23.

<sup>98</sup> Pay sahipleri ve menfaat sahipleri kavramlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Bölüm I.B.5.**

<sup>99</sup> TEKİNALP, *Hukuk Politikaları*, s.228 vd.

<sup>100</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.21 dnp.41.

<sup>101</sup> <https://ecgi.global/code/greenbury-report-study-group-directors-remuneration>, Erişim Tarihi: 17.04.2019.

<sup>102</sup> <https://ecgi.global/code/hampel-report-final>, Erişim Tarihi: 17.04.2019.

<sup>103</sup> DEMİR, *Komiteler*, s.24 vd.

<sup>104</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim* s.22, dnp.42.

Borsa'sında işlem gören ortaklıkların, Combined Code'da yer alan önerilere uyum göstermesi zorunlu hale getirilmiştir.<sup>105</sup>

Atlantik'in diğer tarafında ise özellikle küresel etkiyi haiz Enron ve WorldCom skandallarına<sup>106</sup> tepki olarak düzenlenen 2002 tarihli *Sarbanes-Oxley Yasası* (*Sarbanes-Oxley Act of 2002*)<sup>107</sup>, öngördüğü hem hukuki hem de cezai yaptırımlarla yatırımcının korunmasını kanun hükümlerine dayandırmıştır.<sup>108</sup>

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development – Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Örgütü) ise 1999 yılında yayınladığı<sup>109</sup> ve önce 2004, sonra ise 2015 yılında güncellediği Kurumsal Yönetim İlkeleri (Principles of Corporate Governance) ile hem pay sahipleri hem de menfaat sahiplerinin haklarını esaslı bir şekilde ele almasıyla üye ülkelere yol gösterici bir rehber yayınlamış ve sonrasında da üye ülkelerin iç hukuklarındaki gelişmelere öncülük etmiştir.<sup>110</sup>

Kurumsal yönetim, ortaklık yönetimine ilişkin karşılaşılan sorunlara çözüm olarak görülmektedir. Buna yol açarsa ekonominin hukuk üzerindeki belirleyici etkisidir. Bu etkinin görünümünde karşılaşılan bir ikilem bulunmaktadır. Anılan ikilem, bu kuralların hızla değişen dünyadaki ihtiyaçlara devamlı yanıt verebilmesi için ilkesel düzenlemeler mi, yoksa bağlayıcılığı artırmak için yaptırım öngörülen kanuni düzenlemelerin mi tercih edileceğidir. Adından da anlaşılacağı üzere, kurumsal yönetime ilişkin tercihin, ilke esası yönünde yapıldığı açıktır. Bunda, farklı hukuk sistemlerinde ve değişik yapıdaki ortaklık tiplerinin tümüne uyacak mutlak bir kural bulunmaması da önemli bir nedendir.<sup>111</sup>

İlke esasına dayalı olarak öngörülen kurumsal yönetim kuralları, anonim ortaklığın yatırım aracı olma fonksiyonunun üretim aracı olma fonksiyonunu aşması ve küreselleşen dünyada, sermayenin ulus ya da vatan tanımaması nedeniyle bu etki

<sup>105</sup> PULAŞLI, **Corporate Governance**, s.18 vd.

<sup>106</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bölüm I.B.6.**

<sup>107</sup> [https://pcaobus.org/About/History/Documents/PDFs/Sarbanes\\_Oxley\\_Act\\_of\\_2002.pdf](https://pcaobus.org/About/History/Documents/PDFs/Sarbanes_Oxley_Act_of_2002.pdf) Erişim Tarihi: 17.04.2019.

<sup>108</sup> DEMİR, **Komiteler**, s.25 vd, DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.17 vd.

<sup>109</sup> [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN\(99\)6&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN(99)6&docLanguage=En) Erişim Tarihi: 17.04.2019.

<sup>110</sup> PASLI, **a.g.e.**, s.22.

<sup>111</sup> MANAVGAT, Çağlar; “Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi”, **BATİDER**, C.24, S.2, s.471-498, Ankara, 2007, s.471-474.

dünya çapında gerçekleşmiştir. Uluslararası kurumların çalışmalarıyla birlikte devletler de kendi iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmaya ve ortaklık yönetiminde kurumsal yönetimi esas almaya başlamışlardır.

### 3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğine İlişkin Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri

OECD tarafından ilk olarak 1999’da yayımlanan, sonrasında ise 2004<sup>112</sup> ve 2015’te<sup>113</sup> yapılan değişikliklerle güncel halini alan *Kurumsal Yönetim İlkeleri*’nin VI/D bölümünde, “Yönetim Kurulu aşağıdaki hususları da kapsayan belirli temel işlevleri yerine getirmelidir...” cümlesini takiben sekiz başlık halinde yönetim kurulundan beklenenlerin anlatılması üzerine, VI/E’de “Yönetim Kurulu, kurumsal işlerde tarafsız ve bağımsız muhakeme yürütebilmelidir.” denilerek, kuruldan beklenen görevin yerine getirilmesi hususunda tarafsızlıkla birlikte bağımsızlık merkeze alınmıştır.

Kurumsal yönetimin ortaklık yönetimine dair öngördüğü bütün kural ve ilkelerin gerçekleşmesi için yönetim kurulunun öngörülen niteliklere sahip olmasının gerekliliği açıktır ki ortaklık işleyişi içerisinde sahip olduğu önem de bunu göstermektedir.<sup>114</sup> Ortaklığın kontrolünün hakim durumdaki pay sahibine ait olması durumunda hem azınlıktaki pay sahiplerinin hem de ortaklık ilgililerinin ve nihayetinde ortaklığın haklarını korumak için objektif ve bağımsız yöneticilerin varlığı esastır.<sup>115</sup>

<sup>112</sup><http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf> Erişim Tarihi: 17.04.2019.

<sup>113</sup>[http://www.tkyd.org/files/images/content/faaliyet\\_alanlari/haberler/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf](http://www.tkyd.org/files/images/content/faaliyet_alanlari/haberler/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf) Erişim Tarihi: 17.04.2019.

<sup>114</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.315.

<sup>115</sup> Bkz. “...Ortaklığın kontrolünü ve liderliğini elinde bulunduran bir organın çok değişik çıkar çatışmalarının olabileceği bir ortamda özellikle bir menfaat grubunun isteklerini karşılama amacını ön plana alması, örneğin çoğunluk pay sahiplerinin çıkarları doğrultusunda faaliyette bulunması, bu gün için belki de anonim ortaklıklar hukukunun en önemli sorununu teşkil etmektedir. Yönetim kurulunun kararlarında tarafsız olması yani bir kısım pay sahiplerinin değil esasen anonim ortaklık tüzel kişiliğini temsil ettiğini unutmaması ve ortaklığın menfaatlerini diğer ilgilileri de istismar etmeden ön plana alması gerekmektedir. Yönetim kurulu işleyişinde söz konusu ‘objektivite’nin sağlanması, yönetimde kurumsallaşmanın ön şartıdır. Objektivite ise, yönetim kurulunun ‘bağımsız’ hareket etmesine bağlıdır. Bağımsız bir yönetim kurulu, tamamen nesnel kriterleri göz önüne alarak somut olayda en rasyonel kararı vermeye çalışacaktır. Yönetim kurulunun iradesinin oluşma sürecine etki edecek sübjektif

1992 tarihli Cadbury Raporu'nda, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri, Türkiye'nin de dahil olduğu kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinde ve o zaman itibariyle İngiltere'de dahi bulunmayan yetkilerle donatılmıştır. Bu üyelere, icrada görevli üyelerin işlemlerini ve işlemlerin sonucunda ortaklığa kattıklarını gözlemlmeleri ve gerektiği durumlarda tavsiyelerde bulunma, ortaklık bünyesinde kurulan komitelerde görev alma gibi sorumluluklar yüklenmiştir. Bu durum ise tam anlamıyla ne İngiltere ne de Avrupa Birliği ülkelerinde kabul görmüştür.<sup>116</sup> Şu anki düzenlemelere baktığımızda ise anılan düzenlemenin tamamen kabul görmüş olduğunu söyleyemeyiz. Buna rağmen düzenlemelerin çoğunun birçok hukuk sisteminde kendine kalıcı bir yer kazandığı da açıktır.

OECD'nin kurumsal yönetim ilkelerini benimseyen ve kar amacı gütmeyen bir kuruluş olan *Uluslararası Kurumsal Yönetim Ağı (ICGN/ International Corporate Governance Network)* ise, kurumsal yönetim ilkelerine katkı sunma amacıyla gerçekleştirdiği konferansın sonunda, 2005 yılında yayımladığı raporda<sup>117</sup>, yönetim kurulunda çoğunluk durumunda bulunmasa bile icrada görevli olmayan ve bağımsızlığı haiz üyelerin yer almasından ve bu üyelerin komitelerde de görev alacağından bahsetmektedir. Komitelerde ise bağımsız üyelerin çoğunluğu öngörülmüştür.<sup>118</sup>

53 bağımsız Afrika ve Asya ülkesinin oluşturduğu *Devletler Topluluğu* ise, kurumsal yönetim alanında standartlar oluşturması amacıyla kurduğu *Kurumsal Yönetim Birliği* aracılığıyla 1999 yılında kendi kurumsal yönetim ilkelerini belirlemiştir. Bu ilkelere, yönetim kurulu içerisinde bir kişi ya da grubun sınırsız güce sahip olamayacağı, güç ve yetkiler bağlamında bir denge sağlanmasının gerekli olduğu belirtilerek, bu sonuca ulaşmak için yönetim kurulu başkanı ile icra başkanının farklı kişiler olması ve bunun da icrada görevli olan üyelerle icrada görevli olmayan üyeler arasında denge kurularak gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Bir diğer ilkede ise, yönetim kurulunda bağımsız hüküm verebilen yetkin üyelerden bahsedilmiştir. Tanımlar

---

hususların mümkün olduğunca asgariye indirilmesi, kurumsal yönetimin belki de en önemli şartıdır.”, PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.316.

<sup>116</sup> TEKİNALP, *Hukuk Politikaları*, s.234 vd.

<sup>117</sup> <https://www.iasplus.com/en/binary/resource/0811icgn.pdf> Erişim Tarihi:17.04.2019.

<sup>118</sup> ÖZKORKUT, *a.g.e.*, s.71-72.

neticesinde ismi belirtilmese de bağımsız yönetim kurulu üyelerinin işaret edildiği açıktır.<sup>119</sup>

1983 yılında kurulan ve yüzlerce üyeye sahip olan *Uluslararası Finans Enstitüsü (IIF/ The Institute of International Finance)* ise, 2002 yılında yayımlayıp 2003 yılında güncellediği *IIF Kodu*'nda kurumsal yönetime ilişkin olarak, azlık pay sahiplerinin korunması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, muhasebe ve denetim, düzenleyici ortam ve mülkiyet ile kontrolün şeffaflığını ele almaktadır. Yönetim üzerinde, yönetim kurulunun bağımsız bir kontrol sağlamak üzere yeniden yapılanmasını savunan Kod'da, en iyi uygulamanın yönetim kurulunun çoğunluk üyelerinin bağımsız olmasıyla sağlanacağı savunulmaktadır. Bağımsız yönetim kurulu üyesinin bağımsızlık kriterlerini de belirleyen Kod'da, ortaklık bünyesinde komiteler kurulmasının gerekliliği belirtilip, denetim komitesine özel bir önem verilmiş ve anılan komiteye bağımsız bir yönetim kurulu üyesinin başkanlık yapması gerekliliğinin altı çizilmiştir.<sup>120</sup>

*Avrupa Komisyonu* ise, Avrupa'nın önde gelen ticaret hukukçularının bir araya gelmesiyle hazırlanan raporu, *Uzmanlar Raporu* adıyla 2002 yılında yayımlamıştır. Raporda, Almanya'da uygulanan ikili yönetim kurulu sistemi<sup>121</sup> de göz önüne alınarak hem tekli sistemdeki icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi hem de ikili sistemdeki gözetim kurulu üyelerini incelemiştir. İyi bir kurumsal yönetim için, ortaklıktaki icracı üyeler için gözetimci olarak güçlü ve dengeli bir kurul gerekli kılınmış ve ister tekli ister ikili kurul sistemi uygulansın, her iki modelde de bu amacın gerekli kılınabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Kontrol sahibi pay sahibinin bulunduğu ortaklıklarda, dağınık şekilde atomize olmuş payların maliklerinin hakim durumdaki pay sahibiyle çıkar çatışmalarının olacağı öngörülmüş ve güçsüz durumdaki pay sahiplerinin icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin gözetimine muhtaç olduğu belirtilmiştir. Raporda üye devletler için, kendi anonim ortaklıklar hukukunda, anılan amaçlara ulaşmak için asgari olarak “*uygula, uygulamıyorsan nedenini açıkla*” (comply or explain) ilkesinin gerekli olduğu

<sup>119</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.72-73.

<sup>120</sup> ÖZKORKUT, a.e., s.73 vd.

<sup>121</sup> Monist-Dualist Sistem için bkz. **Bölüm I.B.7.**

belirtlmifltir. Raporun devamında icrada görevli olmayan y6netim kurulu 6yeleri ile g6zetim kurulu 6yelerinin 6nce bağımsızlığına ve sonra da yeterliliğine ilişkin huşulara değinildikten sonra ortaklıktaki g6revleri nedeniyle elde edecekleri mali hak ve menfaatler değerlendirilmiştir. Uzmanlar Grubu, anılan menfaatler arasında 6yelere hisse senedi verilmesi ve hisse senedi opsiyonunun temel olarak yasaklanmaması gerektiğini ve fakat bu durumda icrada görevli olmayan 6yeler ile g6zetim kurulu 6yelerinin bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmişlerdir. *Avrupa Parlamentosu* ise, kurulun hazırladığı raporu 21.04.2004 tarihinde aldığı ilke kararı ile Aksiyon Planı kabul etmiş ve belirtilen girişimlere ait g6çl6 desteğini açıklamıştır. Uygulanması gereken yaptırımları 6ye 6lkelerin i hukuklarına bırakan rapor tavsiye niteliğinde olsa dahi 6ye 6lkelerdeki gelişimleri hızlandırma niteliğini haizdir.<sup>122</sup>

Çalışmamızın sonraki b6l6mlerinde inceleyeceğimiz<sup>123</sup>, Enron başta olmak 6zere, k6resel çapta etkiyi haiz ortaklık skandalları sonucunda ABD’de 2002 yılında d6zenlenen *Sarbanes Oxley Kanunu (SOA/ Sarbanes Oxley Act)*, 6zellikle bağımsız denetim ve kamuyu aydınlatma konularına yoğunlaşmış ve 6ng6rd6ę6 d6zenlemelerle yeni bir d6neme anahtar olmuştur. SOA’da 6ng6r6len 11 başlıktan biri olan “*Kurumsal Hileler ve Sorumluluk*”ta, kurumsal sorumluluğa ilişkin olarak, halka açık ortaklıklarda bir denetim komitesi kurulması 6ng6r6lm6řt6r. Ortaklık b6nyesinde ayrı bir denetim komitesi yok ise, y6netim kurulu anılan komiteyi kuracaktır. İşbu komite 6yeleri, y6netim kurulu 6yesi ve bağımsız olmalıdır. Bağımsız olma kıstası ise, denetim komitesi 6yesinin y6netim kurulu ya da denetim komitesi 6yesi olması nedeniyle sahip olduğu olanaklar dışında ortaklıktan; danışmanlık ya da başka bir nedenle 6cret alamaması ve ortaklık ya da herhangi bir alt kuruluşuna bağımlı olamaması olarak 6ng6r6lm6řt6r. Denetim komitesi 6yesine, i kontrolle ilgili g6revler verilmiştir.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> 6ZKORKUT, a.g.e., s.81-131.

<sup>123</sup> bkz. **B6l6m I.B.6.**

<sup>124</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEMEL Halime; “Bağımsız Denetimde Sarbanes Oxley Kanunu ve SPK D6zenlemelerinin Karşılaştırılması”, **Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar**, C.45, S.519, s.81-96, İstanbul, s.84 vd.

Ülkemizde ise, TÜSİAD'ın 2002 yılında yayımladığı *Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi*'nin<sup>125</sup> Yönetim Kurulu Üyelik Yapısı başlıklı üçüncü bölümüne “Bağımsız üyelerin yönetim kurulunda çoğunlukta bulunması, bir şirkette kurumsal yönetimin doğru ve tarafsız uygulamaları sağlayabilmesi için ön koşuldur.” ifadesiyle başlayarak, yine öncülü OECD gibi bağımsızlığı merkez kavram olarak ele almıştır ve bağımsız yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulunda çoğunlukta bulunması gerektiğini belirtmiştir.

TTK m.1529/1'deki “Halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamasının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir.” hükmü ve SerPK m.17/1'deki “Halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri ile kurumsal yönetim uyum raporlarının içeriğine, yayımlanmasına, ortaklıkların kurumsal yönetim ilkelerine uyumlarının derecelendirilmesine ve bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir...” hükümleriyle SPK kurumsal yönetime ilişkin yetkili kurum olarak belirlenmiştir. Anılan yetkiye dayanılarak çıkarılan KYT çıkarılmış ve bu durum m.2'de “Bu Tebliğ, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 17 nci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.” hükmüyle belirtilmiştir.

KYT'nin eki olarak yayımlanan KYİ 4.3.2.'de yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun icrada görevli olmayan üyelerden oluşacağı belirtilmiştir. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi ise, “üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

KYİ 4.3.3.'te ise, “İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur.” hükmüyle icrada görevli olmayan üyelerin hangi durumda bağımsız yönetim kurulu olarak niteleneceğini her iki kavramı karşılaştırarak belirtmiştir.

---

<sup>125</sup> <https://www.tusiad.org.tr/yayinlar/raporlar/item/1877-kurumsalyonetim-%09en-iyi-uygulama-kodu--yonetim-kurulunun-yapisi-ve-isleyisi> Erişim Tarihi: 17.04.2019.

KYİ 4.3.4.'te yönetim kurulunun en 1/3'ünün bağımsız üye olması gerektiği ve küsuratlı sayıların, izleyen tamsayıya tamamlanacağı ve kurulda en az iki bağımsız üye olacağını hükme bağlamıştır. KYİ 4.3.5.'te bağımsız üyelerin görev süresinin 3 yıl olduğu ve tekrar aday gösterilerek seçileceği belirtildikten sonra KYİ 4.3.6.'da ise bağımsız yönetim kurulu üyesinin nitelikleri, taşınması gereken kriterler bağlamında açıklanmıştır.<sup>126</sup>

KYİ 4.3.7.'de ise aday gösterme komitesinin çalışma usul ve esasları ile bağımsız yönetim kurulu üyesinin seçim yöntemi belirtilmiştir. KYİ 4.5.'te ortaklık bünyesinde oluşturulan komiteler açıklanıp; denetimden sorumlu komite, kurumsal yönetim komitesi, aday gösterme komitesi, riskin erken saptanması komitesi ve ücret komitesi sayılmıştır. KYİ 4.5.3.'te komitelerin teşkili hükme bağlanmıştır. Bütün komitelerin en az iki üyeden oluşacağı ve iki üyeden oluşması halinde her iki üyenin de bağımsız yönetim kurulu üyesi olması, ikiden fazla üyeden oluşması durumundaysa bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunlukta bulunması gerektiği belirtilmiştir. Denetimden sorumlu komitede yalnızca bağımsız yönetim kurulu üyelerinin görev alabileceği belirtildikten sonra KYİ 4.5.4 hükmüyle de icra başkanı/ genel müdürün komitelerde görev alamayacağı belirtilmiştir.

## C. YÖNETİM, KONTROL VE MÜLKİYET KAVRAMLARI İLE AYRIMLARI

### 1. Genel Olarak

Modern ekonomi düzeninin olmazsa olmazı olan anonim ortaklıklar, kendi başlarına yok olmaya mahkum olan küçük sermayelerin bir araya gelerek büyümesini ve dünyada var olmasını sağlamaktadır.<sup>127</sup> Bu yöntemle küçük sermayelerin birleşimiyle büyük çaplı üretimler yapılabilecektir. Öğretide *İmregün*, anonim ortaklıkların bu fonksiyonunu, tek başına hiçbir işe yaramayan yağmur sularının düzenli bir şekilde toplanıp, biriktirilerek yararlı bir şekilde kullanımını barajlara

<sup>126</sup> Bağımsız yönetim kurulu üyeliği bağlamında aranan niteliklerine ilişkin olarak bkz. **Bölüm II.B.3**

<sup>127</sup> İMREGÜN, *Anonim Ortaklıklar*, s.1, TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *Ortaklıklar I*, s.309, KAYA, Arslan, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s.1, PULAŞLI, *Şerh*, C.1, s.657.

benzetmektedir ki; ortaklığı niteleyen anonim sözcüğünün sözlük anlamına bakıldığında,<sup>128</sup> her bir yağmur damlasının kendi benliğini kaybederek, türbinleri çevirecek büyük ve kollektif güç olarak tekrar var olması da fikrimizce bu görüşü destekler niteliktedir.<sup>129</sup>

Anonim ortaklığın tanımı TTK m.329/1 hükmünde “*Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.*” şeklinde yapılmıştır. Maddenin lafzına bakıldığında karşımıza anonim ortaklığın, sermayesi paylara bölünmüş bir ortaklık türü olduğu çıkmaktadır. Sermaye ise, sahiplerinin bu paylar için yapmış oldukları taahhüt ve ödemelerin toplamından oluşur.<sup>130</sup> Ortaklığın sermayesi ne kadar fazla paya bölünür ve bununla birlikte pay sahibi sayısı ne kadar artarsa, ortaklığın anonim olma özelliği de bir o kadar artacaktır.

Hem OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri II.A’daki “*Temel ortaklık hakları şu hakları içermelidir: ...payların devri ve temliki...*” hem KYİ 1.7.1.’deki “*Payların serbestçe devredilebilmesini zorlaştıracı uygulamalardan kaçınılır.*” ve nihayet TTK m.490/1’deki “*...paylar<sup>131</sup>, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler.*” Pay devri serbestinin esas olduğunu gösterir niteliktedir. TTK m.493/7’deki “*Esas sözleşme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramaz.*” ifadesi de bu hükmü desteklemektedir.

TTK m.124/1 ve 125/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde tüzel kişiliği haiz bir ticaret ortaklığı olan anonim ortaklık, paylarının devredilmesiyle pay sahipleri değişse bile hukuk dünyasında varlığını sürdürecektir.

eTTK m.312/2 hükmündeki “*İdare meclisi pay sahibi aza ortaklardan teşekkül eder.*” ifadesiyle yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkta pay sahibi olması gerekirken, TTK m.359 hükmündeki “*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul*

---

<sup>128</sup> TDK’nın çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük’ünde *anonim* sözcüğü adı sanı bilinmeyen ve çok ortaklı anlamında tanımlanmıştır. bkz. <http://www.tdk.gov.tr> Erişim Tarihi: 18.04.2019.

<sup>129</sup> İMREGÜN, a.e., s.1.

<sup>130</sup> KARAHAN/BOZGEYİK; **Şirketler Hukuku**, 1. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2012, s.595.

<sup>131</sup> Kanun metninde *nama yazılı paylar* ifadesi kullanılmış olsa da, devir yasağı esas olarak sermayenin bölünmüş her bir parçasını ifade eden paya ilişkindir ve pay teriminin kullanımıyla hem pay hem de pay senedi kastedilmiş olacaktır. bkz. UZEL, Necdet; **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.3, dp.14.

*tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.”* ifadeyle bu zorunluluk kaldırılmış ve hatta çalışmamızın konusu olan bağımsız yönetim kurulu üyeliğiyle ortaklıkla değil pay sahipliği, neredeyse hiçbir menfaat ilişkisi olmayan üyelere ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Anonim ortaklıklara ilişkin bu tarihi gelişmelerle birlikte yönetim, kontrol ve mülkiyet kavramları birbirinden uzaklaşmış ve ayrımları önemli hale gelmiştir.

## **2. Yönetim, Kontrol ve Mülkiyet Kavramları**

### **a. Yönetim ve Mülkiyet Kavramları ile Ayrımı**

Bir tüzel kişiliğe sahip olan anonim ortaklıkta yönetim, ortaklığın zorunlu organlarından olan yönetim kurulu aracılığıyla gerçekleştirilir. Geniş anlamda yönetim ise, anonim ortaklığın amaç unsurunu gerçekleştirmek ve işleyişini devam ettirmek için alınan her türlü karar, yapılan işlem, bulunulan faaliyet ve yerine getirilen tedbir olarak nitelenebilir. Yönetim kurulu, anonim ortaklığı yönetmekle görevli organ olsa dahi, geniş yorumlanan yönetim kavramının içine yönetim kurulu işlemlerinden çok daha fazlası girecektir. Bu görevler yönetim kurulundan değil, genel kuruldan da kaynaklanabilir. Pay sahibinin, genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçiminde ya da yönetim kurulunu ibra etmek ya da etmemek üzerine kullandığı oy da yönetime katılma anlamındadır.<sup>132133</sup>

Anonim ortaklığın tüzel kişiliği haiz bir sermaye ortaklığı olması (TTK m.124/1 ve 125/1) ile ortaklığın ekonomik açıdan sahibi konumunda bulunan pay sahiplerinin kim olduğunun önemsizleşmesini sağlayan ortaklığın anonim olma özelliğinin getirisi pay serbestisi kuralı birlikte değerlendirildiğinde; sermayesini oluşturan pay sahipleri ve anonim ortaklığın ayrı malvarlıklarının bulunması ile pay

<sup>132</sup> PASLI, Ali; **Anonim Ortaklığın Devralınması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.25, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.9 vd.

<sup>133</sup> Paslı buna ek olarak; *“Anonim ortaklık örgütü, hemen tüm hukuk düzenlerinde en azından iki ayrı organdan oluşmaktadır: “Genel Kurul” ve “Yönetim Kurulu”...Dolayısıyla anonim ortaklıklarda, birden fazla organ bulunmakta ve doğrudan yönetim (idare) ile görevlendirilen ve bu adı taşıyan özel bir kurul-organa da sistem içinde yer verilmektedir. O zaman burada varılan sonuç, anonim ortaklıklarda “yönetim” kavramının anlamının ve içeriğinin, bu kavramın yukarıda açıklanan geniş anlamına nazaran daralmış olduğu ve ortaklık işleyişine ilişkin her türlü faaliyetin “yönetim”in kapsamına girmediğidir.”* demiştir. bkz. PASLI, **Devralma**, s.26-27.

sahipleri değişse de hukuk dünyasında varlığını devam ettirecek olan anonim ortaklıkta, pay sahiplerinden bağımsız bir yönetimin gerektiği ve hatta olduğu açıktır.<sup>134</sup> TTK m.375 hükmüyle yönetim kuruluna devredilemez yetkiler tanınması ve bu konulara mülkiyete sahip olan pay sahiplerinden oluşan genel kurulun müdahalesinin engellenmesi mülkiyet-yönetim ayrımının hukukumuzdaki görünümüdür.<sup>135</sup>

Günümüzde anonim ortaklıkların hem çok büyük ölçekte ticari işlem yapması hem de teknik bilgi ve beceri gerektiren bu işlemlerin ortaklık yönetiminde uzmanlığı gerek kılması nedeniyle anonim ortaklıkların yönetiminin pay sahiplerinden profesyonel bir yönetim kadrosuna geçmesi kaçınılmaz bir sonuçtur.<sup>136</sup>  ğretide *Paslı* bu durumu *delegasyon* olarak nitelemekte ve eklemektedir; “*Ancak bu delegasyon, tüzel kişiliğin varlığı sebebiyle, temsil anlamına gelmemekte; yöneticiler, pay sahiplerinin yönetim organındaki temsilcisi sıfatıyla hareket etmemektedirler. Yöneticilerin oluşturduğu bütün, ortaklık tüzel kişiliğinin organıdır ve yöneticilerin doğrudan sorumlulukları ortaklığa karşıdır, dolayısıyla faaliyetlerinde anonim ortaklık tüzel kişiliğinin menfaatlerini ön plana almak zorundadırlar.*”.<sup>137</sup>

Az sayıda pay sahibi ve düşük miktarda sermayeye sahip anonim ortaklıklarda, ortaklığın ekonomik açıdan sahibi konumundaki pay sahiplerinin çoğunluğu belki de hepsinin yönetim kurulunda bulunmasıyla yönetim ve mülkiyet kavramlarının ayrımı zor olsa da, yüksek sermaye ve çok sayıda pay sahibi barındıran halka açık anonim ortaklıklarda, ortaklığın işletme ve yönetimi pay sahiplerinden uzaklaşacak ve tam anlamıyla bir yönetim-mülkiyet ayrımı ortaya çıkacaktır.<sup>138</sup> Ortaklığın pay sahiplerinin yönetim kurulu  yesi olmasına dair herhangi bir engel bulunmasa da özellikle büyük sermayeli halka açık anonim ortaklıklarda karşımıza çıkan bu ayrım neticesinde ortaklığın ekonomik anlamda sahipleriyle yönetiminde görev alanların

---

<sup>134</sup> PASLI, **Devralma**, s.28, şEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/ MANAVGAT), **a.g.e.**, s.112-113, ANSAY, **Kontrpuan**, s.6-7.

<sup>135</sup> TEKİNALP, **Sermaye Ortaklıkları**, s.193.

<sup>136</sup> PASLI, **Devralma**, s.29.

<sup>137</sup> PASLI, **Devralma**, s.30.

<sup>138</sup> PASLI, **Devralma**, s.32.

ayrışmasıyla vekalet sorunu ortaya çıkacaktır ki kurumsal yönetimin çözmeyi amaçladığı sorunlardan birisi de budur.<sup>139140</sup>

## b. Kontrol ve Mülkiyet Kavramları ile Ayrımı

Anonim ortaklıkta kontrol-mülkiyet ayrımı, kurumsal yönetimin hem ne anlama geldiğini hem de nasıl ortaya çıktığını en iyi anlatan kavramlardır.<sup>141</sup> Anonim ortaklıkta mülkiyet, sermayenin bölündüğü her bir parça olan payların maliki konumundaki pay sahiplerindedir. Kontrol ise, daha çok ortaklığın yönetimiyle ilgili bir kavramdır. Yönetimin, en geniş anlamıyla ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğunu daha evvel belirtmiştik.<sup>142</sup> Kontrol ise, en kısa şekilde yönetimi yönlendirebilme ve üzerinde hakimiyet kurabilme, bir diğer deyişle ortaklığın kendi istediği şekilde hayatına devam etmesi ve istemediği durum ve sonuçlarla karşılaşma ihtimali bulunduğu bu duruma müdahale etme ve kaderi yine dilediği şekilde tayin edebilme gücüdür.<sup>143 144</sup>

SerPK m.26/2’de yer alan, “Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir...” şeklindeki hükümle, hukukumuzda kontrol için oy haklarının

<sup>139</sup> PULAŞLI, “Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, **BATİDER**, C.23, S.1, s.27-63, Ankara, 2007, s.32, **DEMİR, Kurumsal Yönetim**, s.37 vd.

<sup>140</sup> Anılan soruna ilişkin çözüm öngören teori için bkz. **Bölüm I.B.4.**

<sup>141</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.5, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.30,

<sup>142</sup> bkz. **Bölüm I.B.3.b.(1).**

<sup>143</sup> PASLI, Ali; “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, **İÜHFM**, C.66, S.2, s.345-358, İstanbul, 2008, s.345, PASLI, **Devralma**, s.36 vd.

<sup>144</sup> Öğretide kontrole ilişkin yapılan kapsamlı tanım için ayrıca bkz. “Anonim ortaklığın ‘kontrolü’ terimi, ‘yönetim’ ve ‘denetim’ kavramlarından farklıdır. En yalın açıklamaları ile ‘yönetim’, işlerin yürütülmesi; ‘denetim’ ise işlerin usulüne uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesidir. ‘Kontrol’, ise eldeki özel güce dayalı olarak işlerin belli bir yönde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Anonim ortaklığı kontrol eden gücün, fiilen yönetime katılması veya denetim faaliyetinde bulunması gerekmez. Ancak anonim ortaklığın yönetim işlemleri, kontrolü elinde bulunduranın doğrudan/dolaylı veya açık/gizli iradesi doğrultusunda yerine getirilir. Anonim ortaklık karar ve uygulamaları açısından, kontrolü elinde bulunduranın istedikleri olur ve/veya istemedikleri olmaz. O zaman tekraren belirtelim ki, anonim ortaklıklar hukukunda kontrol, ortaklığın fiilen yönetimi veya yönetsel işlemlerin denetlenmesi değil; yönetimin genel anlamda hâkimiyet altında bulundurulmasıdır.”, PASLI, **Devralma**, s.35-37.

yarısından fazlasının gerektiği belirtilmiştir. Pay sahipliği yapısının geniş bir tabana yayıldığı gelişmiş sermaye piyasalarında bu orana ulaşmanın pek de mümkün olmadığı açıktır.

Kontrol-mülkiyet ayrımı ise, ortaklığın ekonomik anlamda mülkiyetine sahip olan pay sahiplerinin, ortaklığın kontrolünde söz sahibi olamaması ve bu hakimiyetin kullanımında yönetim kurulu üyeleriyle birlikte ortaklığın yönetiminde görevli üst düzey yöneticilere yetki verilmesini ifade eder. Pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin seçimiyle yönetime katılma hakkını kullandığı genel kurulların dışında ortaklığın yönetiminde söz sahibi olma imkanları yoktur.<sup>145</sup>

Pay sahiplerinin mülkiyet sahibi olarak ortaklığın kontrolüne etki edecekleri genel kurulun konumunun ve beraberinde pay sahipliği haklarının da zayıflaması ile pay sahipliği konumunun aktif niteliğe sahip olamaması sonucunu getirecektir.<sup>146</sup> Özellikle sınırlı sorumluluk ilkesi nedeniyle seçilen sermaye ortaklığı türünün anonim ortaklık olması durumlarında ise –daha çok küçük ve aile tipi ortaklıklarda-, pay sahiplerinin ortaklık yönetimi üzerindeki kontrolü ziyadesiyle güçlüdür ve bu nedenle kontrol ve mülkiyet kavramları iç içe geçmiş durumdadır.<sup>147</sup>

Sermaye piyasalarının büyük aktörleri olarak karşımıza çıkan, yüksek tutarda sermaye toplayarak büyük faaliyetlerde bulunma amacıyla kurulan anonim ortaklıklarda ise pay sahipliği çok geniş bir alana dağılmış durumdadır. Bu durumda bulunan faaliyetler hem nitelik hem de nicelik olarak çok büyüktür ve tabiri caizse pay sahiplerinin boyunu aşacak durumdadır. İşbu nedenle bu ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklık üzerinde kontrole sahip olmamaları aslında bir gerekliliktir. Tam da bu durumda karşımıza çıkan durum mülkiyete sahip olan pay sahiplerinin, kontrole sahip olmamasıdır. Anılan durum da mülkiyet-kontrol ayrımı olarak isimlendirilmektedir.<sup>148</sup>

Pay sahiplerinin, ortaklığın kontrolüne etki edememeleriyle birlikte genel kurula katılım noktasında isteksizliği ortaya çıkmakta ve mülkiyet-kontrol ayrımını da

---

<sup>145</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.30-31.

<sup>146</sup> KAYA, **Bilgi Alma**, s.10.

<sup>147</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.31.

<sup>148</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.32.

tetikleyen olgulardan birisi olan bu durum ortaklıkta güç boşluğuyla birlikte yabancılaşmaya da neden olmaktadır.<sup>149</sup> Özellikle büyük çaplı anonim ortaklıklarda pay sahipliğinin de geniş bir tabana yayılmasıyla birlikte ortaya çıkmaktadır bu durum ve pay sahiplerinin ortaklıktan uzaklaşmasıyla birlikte anonim ortaklığı kontrol eden kişilerin de hesap vermeleri hukuken düzenlenmiş olsa da uygulaması ne yazık ki pek mümkün olamayacaktır. Bu durumun nedenlerinden biri, ortaklığa olan yabancılaşmaları nedeniyle pay sahiplerinin ortaklık işlem ve işleyişine yönelik bilgisizliği nedeniyle neyin hesabını soracağını bilememesi; diğeri ise, kurumsal yatırımcı ve diğeri büyük sermaye gruplarının bulunduğu ortaklıklarda düşük pay oranına sahip kişilerin bu haklarını kullanmak isteseler dahi başaramayacak olmalarıdır.<sup>150</sup> Öğretide *Ansay*, pay sahiplerinin yabancılaşma nedeni olarak, kendilerinin ortaklığın yönetimine etki etme amaçlarından ziyade kar payı almak ve pay senetlerinin değerinin yükselmesi olduğunu da belirtmektedir.<sup>151</sup> Fikrimizce de yerinde olan bu görüş, anonim ortaklıkların yatırım fonksiyonuyla da uyumludur.

TTK m.421/5'te halka açık anonim ortaklıklara ilişkin nitelikli nisaplarda, yapılan yollamayla, TTK m.418'de öngörülen basit nisapların geçerli olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucu her ne kadar bu şekilde pay sahiplerinin ortaklık yönetimine etki etmesini kolaylaştırmak istese de, TTK m.418/1'de öngörülen ¼ sermaye oranı ve TTK m.418/2'de öngörülen nispi çoğunluk, arzu edilen kolaylığı sağlamaktan uzaktır. Pay sahipleri genel kurula bu iradelerini yansıtmak istese dahi, organize olmuş pay grupları ve kurumsal yatırımcılara karşı ne yazık ki şansları olmayacaktır.

Modern anonim ortaklıklar hukukunda bu soruna çözüm olarak pay sahiplerinin yönetime katılmasını kolaylaştırmak yerine, kurumsal yönetim ilkeleri kapsamında pay sahipliği haklarının korunması çözümü tercih edilmiştir.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> KAYA, **a.g.e.** s.11, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.34.

<sup>150</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.34-35, *ANSAY*, **Kontrpuan**, s.35.v

<sup>151</sup> *ANSAY*, **Kontrpuan**, s.35

<sup>152</sup> KAYA, **a.g.e.**, s.12.

## D. ANONİM ORTAKLIKLARDA ORTAKLIK MENFAATİ VE ÇIKAR ÇATIŞMALARI

### 1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar, kompleks yapıları nedeniyle pay sahipleri, yöneticiler ve ortaklıkla sözleşmesel ilişki kuran ve bunların içinde ortaklık çalışanları ile alacaklılarının da bulunduğu birçok farklı çıkar grubunu yapısında barındırır ve yapılanmasına da bu çıkar grupları arasındaki çatışmalar hükmeder.<sup>153</sup> Anonim ortaklıkta kontrol-mülkiyet ayrımı ile ortaya çıkan bu menfaat çatışmaları kurumsal yönetimin merkeze aldığı konulardandır ve çözüm olarak da kendilerine önemli yetkiler tanınan ortaklık yöneticilerinin hesap verebilirliği sağlanmaya çalışmıştır.<sup>154</sup>

Bu noktada, anonim ortaklığa ilişkin yapılacak nitelendirmenin, ortaklıktaki çıkar grupları ve bu grupların birbirleriyle ilişkisindeki önemi açıktır. Ortaklıktaki çıkar gruplarının belirlenip, aralarındaki ilişkilerin incelenmesinin önemi yalnızca teoride kalmamaktadır. Ortaklık yöneticileri, hangi çıkar grubunun menfaatlerinin ortaklığın menfaatiyle uyumlu olduğunu tespit edecek ve buna göre öncelikli olarak da değerlendirecektir.<sup>155</sup>

Anonim ortaklık bünyesinde kendine yer edinen farklı çıkarların ne ölçüde dikkate alınacağı ve hangi eylem ya da işlemin ortaklığın menfaatine olduğu konusu, aslında anonim ortaklıklara ilişkin hukuki nitelendirmelerinin hangisinin esas alınacağı ile ilgilidir.<sup>156</sup>

*Varsayım (İmtiyaz) Teorisi* kapsamında nitelendirilme yapıldığında ortaklığın ekonomik mülkiyetini elinde bulunduran pay sahipleri dışındaki ilgililerin de çıkarları dikkate alınacağı için *menfaat sahipleri değeri* olarak dilimize çevirebileceğimiz *stakeholder value*'nin maksimize edilmesi için çalışılacaktır. Bu durum, teorinin anonim ortaklıklara özgülediği kamusal niteliğin gereğidir.<sup>157</sup>

<sup>153</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.246.

<sup>154</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.91.

<sup>155</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.246.

<sup>156</sup> Yönetim kurulunun hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Bölüm I.B.**

<sup>157</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.247.

Anonim ortaklığın hukuki temelini sözleşme temeline dayandıran ve Anglo-Sakson hukuk siteminde karşımıza çıkan *Sözleşme Teorisi*’nde ise, *pay sahiplerinin değeri* olarak Türkçeye çevirebileceğimiz *Shareholder Value* esas alınmaktadır. Anılan teoride ortaklığın öncelikli amacı pay sahipliği değerinin en üst noktaya getirilmesidir.<sup>158</sup>

*Kurum Teorisi* ise ortaklık yöneticilerinin Sözleşme Teorisi’ndeki gibi pay sahiplerine değil de ortaklığa karşı sorumlu olduğunu ileri sürmektedir. Teoride, ortaklığa karşı sorumlu olan yöneticilerin öncelikli amacı pay sahiplerinin menfaatlerini korumaktan öte ortaklığa ve diğer çıkar gruplarına sorumlu davranmaktır.<sup>159</sup> Alman-Japon sisteminde karşılaştığımız bu teoride, bu ülkelerdeki büyük ve halka açık anonim ortaklıkların, kar elde etme ve pay sahipleriyle paylaşmanın yanında sosyal beklentileri karşılama sorumluluğuna sahip oldukları görülmektedir.<sup>160</sup>

OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin “*İlkeler Hakkında*” bölümünde de belirtildiği üzere, “...İyi kurumsal yönetimin tek bir modeli yoktur. Öte yandan, iyi kurumsal yönetimi meydana getiren birtakım ortak unsurlar bulunmaktadır. İlkeler, bu ortak unsurların üzerine kurulmuştur ve mevcut farklı modelleri bünyesinde barındıracak şekilde tasarlanmıştır...”. Bu nedenle, ortak amaç olan ortaklık menfaatine ulaşmak için, farklı hukuk sistemlerinde, farklı uygulamalar mevcuttur.<sup>161</sup>

## 2. Anonim Ortaklıklarda Ortaklık Menfaati

### a. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar, TTK m.331’de yer alan emredici hüküm gereğince kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilmektedir. Ekonomik amaç kavramının içeriğinde ise iki unsur yer almaktadır. Bunlar; ortaklık

<sup>158</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.64-65, ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), *a.g.e.*, s.247-248.

<sup>159</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), *a.g.e.*, s.249.

<sup>160</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.66.

<sup>161</sup> OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri Türkçe çevirisi, s.10.

faaliyetleriyle kar elde etmek ve elde edilen bu karı pay sahipleriyle paylaşmaktır.<sup>162</sup> Elde edilen bu kar, ortaklığın ekonomik amacını teşkil etmekle birlikte pay sahiplerinin bir arada bulunmalarının yegane nedeni ve pay kavramını merkeze almış bir sermaye ortaklığı olmasının getirisiidir.<sup>163</sup>

TTK'nın ortaklıklar topluluğunda hakimiyetin kötüye kullanılmasına dair m.202/1.-c hükmü, kollektif ortaklıkta yönetime dair m.223 hükmü, anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin özen ve bağlılık yükümlülüğüne dair m.369/1 hükmü ve anonim ortaklıkta bilgi alma ve inceleme hakkına dair m.437/3 hükmünde karşımıza çıkan ortaklık menfaati kavramına bakıldığında, ortaklıklar hukukundaki sorunların çözümünde merkeze alındığı görülmektedir. Kanunun ruhuna bakıldığı zaman, ortaklığın menfaatine olan durumların ortaklık ile ilişki içerisinde olan tüm ilgililerin de yararına olduğu açıktır.<sup>164</sup>

Ortaklığın ekonomik ve hukuki varlığını olabilecek en iyi şekilde devam ettirmek olarak tanımlanabilecek ortaklık menfaati kavramı, ortaklık eylem ve işlemlerinin hem ortaklık hem de ortaklık ilgilerine en fazla yarar getirilecek şekilde yürütülmesi olarak görünecektir.<sup>165</sup>

Anonim ortaklıkların yüksek kazanç elde etmesi halinde kar payı dağıtım yapması pay sahiplerinin menfaatine olacakken, faaliyetlerini büyütüp daha çok kişiye iş imkanı sunması ya da ürettiği mal ya da hizmeti düşük fiyattan tüketiciyle buluşturması menfaat sahipleri ve nihayetinde kamunun yararına olacaktır. Bu iki durumdan hangisinin ya da ağırlıkla hangisinin ortaklığın menfaatine olduğu konusunda farklı teoriler söz konusudur. Eğer bu tartışmanın nihayetinde bir denge sağlanması gerekecekse de çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bu hususta büyük bir sorumluluğa sahip olacağı açıktır.

---

<sup>162</sup> YANLI, Veliye; "Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir Mi?", **İÜHF**, C.55, S.4, s.201-216, İstanbul, 1997, s.209 vd, SULU, Muhammed, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.10.

<sup>163</sup> İMREGÜN, Oğuz; **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri**, 1. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962, s.2, ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.62.

<sup>164</sup> SULU, **a.g.e.**, s.10-11.

<sup>165</sup> HELVACI, Mehmet/ ÇAMURCU, Emin/TÜRKYILMAZ, İsmail; "Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.311, SULU, **a.g.e.**, s.12.

## b. Pay Sahiplerinin Değeri Teorisi

Tam karşılığı olmasa da *Pay Sahiplerinin Değeri Teorisi* olarak dilimize çevirdiğimiz *shareholders value theory*, ortaklığın menfaatiyle pay sahiplerinin menfaatinin birebir örtüştüğü fikri üzerine inşa edilmiştir. Yönetim kurulu, pay sahiplerinin menfaatine yapacakları işlemlerle ortaklığın menfaatini sağlayacaklardır ve hatta teoriye göre ortaklık yönetiminin yegane amacı da budur.<sup>166</sup> Öğretide *İmregün*<sup>167</sup>, ortaklığın tek menfaatinin pay sahiplerinin menfaati olduğunu ve bundan başkaca bir ortaklık menfaatinden bahsedilemeyeceğini savunmuştur. Anılan teori uyarınca bağımsız yönetim kurulu üyelerinin amacı da pay sahiplerinin menfaatlerini korumak olarak görünecektir.

Kontrol-mülkiyet ayrımının gerçekleşmesi durumunda, pay sahiplerinin ortaklık yönetimine etki etme gücü de ziyadesiyle azalacaktır. Özellikle, pay sahipliğinin geniş bir tabana yayıldığı güçlü sermaye piyasalarında karşımıza çıkan bu durumda; pay sahipleriyle ortaklık yöneticileri arasındaki menfaat çatışmaları nedeniyle pay sahipliği mevkiisi risk altındadır ve bunun nedeni ortaklık malvarlığının zarara uğrama nedenidir. Kurumsal yönetimin ana konularından olan bu menfaat çatışmasında çözüm, pay sahiplerinin yönetimi etki etmesi yerine sahip oldukları konumun güçlü hale getirilmesinde bulunmuştur. Bu nedenle, ortaklık yönetimine tanınan yetkilere karşılık, hesap verecekleri mekanizmaların da bulunması gerekliliği ortadadır.<sup>168</sup> Burada karşımıza çıkacak bir diğer menfaat çatışması ise, anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesinin geçerli olması nedeniyle, sahip olduğu paylar neticesinde ortaklığın kontrolünü elinde bulunduran pay sahiplerine karşı azınlıkta kalanlar arasındakidir.<sup>169</sup>

ABD’de kabul edilen görüş olan *Pay Sahiplerinin Değeri Teorisi* uyarınca, pay sahibi haklarının maksimize edilmesi, ortaklık yönetiminin öncelikli amacıdır. Bu haklarsa, pay sahiplerinin elde edeceği kar payı ve borsada işlem gören payların değerinin artırılması olarak örneklenebilir. En kolay uygulanabilir yaklaşım olarak

---

<sup>166</sup> SULU, **a.g.e.**, s.14-15.

<sup>167</sup> İMREGÜN, **Menfaat İhtilafları**, s.153.

<sup>168</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.91, ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.255.

<sup>169</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.258.

görülen teorinin zorlukla karşılaştığı nokta ise, kısa vadeli kar maksimizasyonu ile orta ve uzun vadeli kar maksimizasyonu arasında hangisinin seçileceği ve bunun menfaat sahiplerini nasıl etkileyeceğinin dikkate alınması ya da alınmamasıdır.<sup>170</sup>

### c. Menfaat Sahiplerinin Değeri Teorisi

Ortaklık menfaatinin ne olduğuna dair bir diğer görüş ise *Menfaat Sahiplerinin Değeri Teorisi* olarak dilimize çevrilebilecek *Stakeholders Value Theory*'dir. Teori uyarınca, pay sahiplerinin menfaatine yapılacak işlem ve faaliyetlerin öncelenmesi yerine, ortaklıkla ilişki içerisinde bulunan işçi, yönetici, alacaklı, müşteri ve diğer ilgililerin haklarının gözetilmesiyle birlikte ortaklığın menfaati sağlanacaktır. Kurumsal yönetimin anonim ortaklık yönetimine yaptığı en önemli katkılardan birisi de yalnızca pay sahiplerinin değil ve fakat ortaklıkla ilişki içerisinde bulunan işçi, yönetici, alacaklı, müşteri ve diğer ilgililerin haklarının gözetilmesidir.<sup>171</sup> Pay sahipleri dışında kalan bu ilgililerin menfaatlerinin göz ardı edilmemesi ve üstelik menfaatlerine yönelik bir yönetim anlayışının tercih edilmesindeki nedense, bu seçimin uzun vadede hem pay sahipleri hem de ortaklık lehine olacağıdır.<sup>172</sup>

OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin IV numaralı bölümü "*Kurumsal yönetimde menfaat sahiplerinin rolü*" başlığından da anlaşılacağı üzere menfaat sahiplerinin haklarını korur niteliktedir. OECD İlkeleri'nde hem pay sahipliği, hem de menfaat sahipliği teorilerinin işlenmiş olmasıysa, bu iki teorinin birbirlerine rakip

<sup>170</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.94-95.

<sup>171</sup> *Stakeholder* kavramının geniş anlamı ve kavrama ait daha fazlası için bkz. "...Hukukumuzdaki 'paysahipleri' kelimesinin karşılığı 'shareholders'den farklı olan bu terim, borsa ortaklıklarında rastlanan çeşitli menfaat sahiplerini ifade etmektedir. Clarke, ABD ortaklıklar hukukunun halka açık kuruluşu olan 'Corporation'ı 'Stakeholder Corporation' olarak nitelendiren makalesinde 'stakeholder'leri, bu sıfatlarını sözleşmeden alanlar ve toplumsal konumlarından kazananlar şeklinde iki sınıfa ayırıyor. Birinci grupta, paysahipleri, ortaklık çalışanları, müşteriler, dağıtıcılar ve finansal kiracılar yer alıyor. İkinci sınıfta ise, tüketiciler, idari tasarruf düzenleyicileri, hükümet, baskı grupları, medya ve yerel yönetimler bulunuyor. Görüldüğü gibi stakeholder yaklaşımçıları, halka açık bir ortaklıkta hukuk tarafından korunması gereken menfaat sahipleri olarak sadece yatırımcıları görmemekte, bu ortaklıklarda, çeşitli ilişkilerden doğan menfaat ilgililerinin bulunduğu görüşünü ileri sürmektedirler...", TEKİNALP, Ünal; "Erişim Hakkı", BATİDER, C.23, S.4, s.5-12, Ankara, 2006, s.5, ve ayrıca bkz. TEKİNALP, Ünal, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.2, s.635-652, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.636-637, SULU, Muhammed, a.g.e., s.16-18.

<sup>172</sup> PASLI, Kurumsal Yönetim, s.45-46, KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.92.

olmadığı ve fakat her iki menfaat grubunun çıkarlarının birlikte değerlendirilip yükseltileceği seçeneğin ortaklığın yararına olduğunu da gösterir niteliktedir.<sup>173</sup>

Almanya ve İngiltere gibi pek çok Avrupa ülkesinde kendine alan bulan menfaat sahipleri teorisi, İngiltere’de “Geliştirilmiş Pay Sahipliği Değerinin Artırılması Teorisi” (*Enlightened Shareholder Value Theory*) ile pay sahiplerinin haklarının korunması ilkesi terkedilmeden, menfaat sahiplerinin haklarının da korunması sağlanırken; Almanya’da ise ortaklık çalışanlarının yönetim kurulunda temsil edilmesi ile maksimizasyonu sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>174</sup>

#### **d. Karma Teori**

Ortaklık menfaatine ilişkin bir diğer teoriye, *pay sahiplerinin değeri teorisi* ve *menfaat sahiplerinin değeri teorisinin* birlikte değerlendirilmesiyle ulaşılabilecek *Karma Teori* olarak görünmektedir. Teori uyarınca, pay sahipleri ve menfaat sahiplerinin menfaatlerinin birlikte gözetilmesi ile ortaklığın menfaati gerçekleşecektir ve bu da ortaklığın verimliliği ve mali durumunu güçlendirmekten geçmektedir. Ortaklığın iki zorunlu organı olan genel kurul ve yönetim kurulunda hiçbir menfaat grubuna öncelik tanınmayarak; orta ve uzun vadeli verimlilik amaçlanarak hareket edilecektir. Bunun sonucunda ise ortaklığın tüm ilgilerinin menfaati uzun vadede gözetilmiş olacaktır.<sup>175</sup>

Teoriye getirilen eleştiri ise, ortaklığın mali durumunun güçlenmesinin her zaman ortaklığın menfaatini sağlamaya yetmeyeceğidir. Bunun yanında ortaklığın hukuki alandaki devamlılığı da gerek koşuldur.<sup>176</sup>

### **3. Anonim Ortaklıklarda Çıkar Çatışmaları**

#### **a. Genel Olarak**

Anonim ortaklıklarda farklı şekil ve görünüşlerde karşımıza çıkacak olan çıkar çatışmalarının 2 temel nedeni vardır. Bunlardan ilki ortaklığın içinde bulunduğu

---

<sup>173</sup> ÖZDOĞAN YILMAZ, Ayşegül; “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yöneticilerin Mali Hakları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009, s.16-17.

<sup>174</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.92-93, ÖZDOĞAN YILMAZ, a.e., s.18 vd.

<sup>175</sup> SULU, a.g.e., s.18-19.

<sup>176</sup> HELVACI, Mehmet/CANKAT, Rifat; “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.541 vd., SULU, a.g.e., s.19.

sermaye piyasasının yapı ve gelişimidir. Modern anonim ortaklıklar olarak niteleyebileceğimiz, gelişmiş sermaye piyasalarında karşılaşılabileceğimiz ortaklık türlerinde ise sermayenin çok geniş bir alana yayılmasıyla kontrol-mülkiyet ayrımı en üst seviyededir. Bu nedenle de pay sahipleri yönetime etki edememekte ve haklarının korunmasına ihtiyaç duymaktadır.<sup>177</sup>

Çıkar çatışmalarını karşımıza çıkaracak bir diğer neden ise ortaklıktaki pay sahipliği yapısıdır. İlk nedende görüldüğü gibi sermayenin tabana yayıldığı pay sahipliği yapısında, pay sahipliği hakkının korunması öne çıkacaktır. Halka açıklık anonim ortaklıkların halka açıklık oranının düşük olduğu durumlarda ise, ortaklıkta hakim durumda bulunan pay sahibi bulunmaktadır ve ortaklıklar hukukunda geçerli çoğunluk ilkesi de bu durumla birlikte düşünüldüğünde; azınlık durumunda bulunan pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması gerekecektir.<sup>178</sup>

Anılan ihtimallerden ve OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin ilgili hükmünden de görüleceği üzere; tüm ortaklık ve sermaye piyasası sistemlerinde geçerli olacak tek bir kurumsal yönetim çözümü yoktur.<sup>179</sup> İlkelerin, farklı sistemlere uygulanmasıyla çözüm bulunmaya çalışılacaktır.

## **b. Pay Sahipleri ile Ortaklık Yönetimi Arasındaki Çıkar Çatışmaları**

Pay sahipliği yapısının dağınık olup geniş bir tabana yayıldığı ortaklıklar ve gelişmiş sermaye piyasalarında kontrol-mülkiyet ayrımıyla karşımıza çıkan durum; pay sahiplerinin ortaklık yönetimine etki edememesi ve bunun sonucunda ortaklığa yabancılaşmasıyla ortaklık yönetiminin denetiminin hukuken olmasa dahi uygulamada imkansızlaşmasıdır. Ortaklığın ekonomik anlamda maliki olan pay sahiplerinin, iktisadi bir birliktelik olan anonim ortaklıktan beklentisi kar payı almak ve payların borsada işlem gördüğü ortaklıklarda ise pay değerinin maksimize olması gibi ekonomik sonuçlardır.<sup>180</sup>

<sup>177</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.31-32, ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.254.

<sup>178</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.33, ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.255.

<sup>179</sup> bkz. OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri Türkçe çevirisi, s.10.

<sup>180</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.34-35.

Anglo-Sakson ülkelerinde çokça karşılaşılan, pay sahipliğinin çok geniş bir tabana yayılması neticesinde hakim durumda pay sahibi kalmaması neticesinde ortaklığın yönetim kontrolüne girmesiyle karşımıza çıkan bu durum “*yönetim kontrolü*” olarak anılmaktadır. Kontrol-mülkiyet ayrımının esas içeriğini oluşturan bu durumda, genel kurulun hakimiyeti ortadan kalkmış durumdadır.<sup>181</sup>

Vekalet Teorisi<sup>182</sup> bağlamında karşımıza çıkan ve “*Vekalet Problemi*” olarak isimlendirilen bu ihtimalde, ortaklığın ekonomik anlamda mülkiyetine sahip olan pay sahipleriyle, vekil olarak ortaklığı idare ve temsil edenler arasındaki menfaat çatışması söz konusudur.<sup>183</sup>

Ortaklığın profesyonel yöneticileri ise, kendi malvarlıklarını yönetmemeleri nedeniyle; hem risk taşıyan seçimlerde pay sahipleriyle farklı seçeneklerde tercihte bulunabilir, hem de pay sahiplerinin menfaatlerindense kendi menfaatlerini öne alabilirler. Yöneticilerden böylesi bir davranış görülmesi ihtimalinin nedeniyse, kendileri tüm seçeneklere ilişkin bir tercih yapar, devamında bu tercihi uygular ve nihayetinde ortaklığa kar ettirirken; tüm bu süreçte hiçbir şekilde bulunmayan pay sahipleri, nihai aşamada ekonomik anlamda kazançlı çıkan tek topluluktur. Çünkü profesyonel yöneticiler ya ortaklıkta hiç payı bulunmamakta ya da sembolik anlamda sermayenin küçük bir parçasına karşılık gelen payın sahibi durumundadırlar. Bu durumsa yöneticinin fırsatçı davranışta bulunmasını ve elde edilen/edilecek kazançtan bizzat yararlanma arzusunu açıklayacak niteliktedir.<sup>184</sup>

Modern anonim ortaklıklar hukukunda anılan çıkar çatışmasına getirilen çözüm ise, pay sahiplerinin yönetime katılmasını kolaylaştırmak yerine, kurumsal yönetim ilkeleri kapsamında pay sahipliği haklarının korunması çözümü tercih edilmiştir.<sup>185</sup> OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin “*Pay Sahiplerinin Hakları, adil muamele görmeleri ve temel ortaklık işlevleri*” başlıklı II. bölümünde toplam sekiz başlık altında pay sahipliği hakları düzenlenmiştir. Hukukumuzda ise TTK ve KYİ’de OECD İlkeleri’ne paralel düzenlemeler yapılmıştır. TTK m.369 hükmünde yönetim

---

<sup>181</sup> PASLI, **Devralma**, s.63.

<sup>182</sup> Bkz. **Bölüm I.B.4.d.**

<sup>183</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.115.

<sup>184</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), **a.g.e.**, s.269.

<sup>185</sup> KAYA, **Bilgi Alma**, s.12.

kurulu üyeleri ile yönetimde görevli üçüncü kişilere özen ve bağlılık yükümlülüğü öngörülmüş, TTK m. 408/2 hükmünde pay sahiplerinin iradelerini yansıtacakları genel kurula devredilemez yetkiler verilmiş, TTK m.393 hükmüyle çıkar çatışması içerisinde bulunan yönetim kurulu üyesinin kurul toplantısına katılımı yasaklanmış ve nihayet KYİ'nin 4.3.2., 4.3.3., 4.3.4. ve 4.3.5. numaralı maddelerinde icrada görevli olmayan üyelerin çoğunlukta olduğu düzenlenen kurullarda bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin düzenlemeyle pay sahipliği hakkının korunumu ve anılan çıkar çatışmasının çözümü amaçlanmıştır.<sup>186</sup>

### **c. Pay Sahipleri Arasındaki Çıkar Çatışmaları**

Anonim ortaklıklarda karşımıza çıkacak bir diğer çıkar çatışması ise pay sahiplerinin bizzat kendi aralarında yaşayacağı çıkar çatışmasıdır. Burada karşımıza çıkacak çıkar çatışmasının 2 temel dinamiği vardır. Bunlardan ilki pay sahipleri arasında ortaklıktan beklentilerin farklılaşması noktasında belirirken; bir diğeri ise ortaklıktaki paylara, kontrolü elinde bulunduracak şekilde sahip olan pay sahibi ile azınlık durumundaki pay sahibi/sahipleri arasında yaşanan çıkar çatışmasıdır.

Pay sahipleri arasında çıkar çatışmasına neden olan ilk durumda, pay sahiplerinin ortaklıktan beklentileri farklılaşmaktadır. Anılan durumda, ortaklıktan kısa vadeli gelir beklentisinde olan pay sahibi ile orta ve uzun vadeli gelir beklentisine sahip pay sahibi arasında menfaat çatışması söz konusu olmaktadır. Kısa vadeli kar beklentisinde olan pay sahibi, bir an evvel en yüksek düzeyde kar payına sahip olmak isterken; orta ve uzun vadeli gelir beklentisine sahip pay sahibi ise daha risksiz ve daha güvenli adımlarla ilerlenmesi gerektiği düşüncesindedir. Hukukumuzda bu çatışma, TTK m.519-523 arasındaki hükümlerde öngörülen yedek akçelere ilişkin düzenlemelerle giderilmeye çalışılmıştır.<sup>187</sup>

Pay sahipleri arasında çıkar çatışmasına neden olacak diğer durumda ise ortaklıkta kontrolü elinde bulunduran pay sahibiyle azınlıkta bulunan pay sahibi arasındaki çıkar çatışması söz konusudur ve “*Vekalet Problemi*”nin bir diğer görünüşü

<sup>186</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), a.g.e., s.270.

<sup>187</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), a.g.e., s.258.

karşımıza çıkmaktadır.<sup>188</sup> Anılan durumda, ortaklıkta kontrole sahip olan pay sahibinin<sup>189</sup>, ortaklıklar hukukunda geçerli olan çoğunluk ilkesi de düşünüldüğünde, azınlıkta kalan pay sahiplerinin hak ve çıkarlarını istismar etme ihtimali bulunmaktadır. Azınlık durumundaki pay sahiplerine, anılan durumdaki koruma ise azlık hakları ve bireysel pay sahipliği hakları sağlanarak koruma sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>190</sup> Önemle eklemek gerekir ki, çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyeleri bu korumanın sağlanmasında kat'î önemi haizdir.

#### **d. Pay Sahipleri ile Menfaat Sahipleri Arasındaki Çıkar Çatışmaları**

Anonim ortaklık yönetimine dair karşılaşılabilecek bir diğer çıkar çatışması ile pay sahipleri ile menfaat sahipleri arasında gerçekleşecek olanıdır. Menfaat sahipleri kavramı, ortaklıkla farklı şekillerde ilişkiye giren ilgilileri belirtmesi nedeniyle oldukça geniş bir paydayı işaret etmektedir. Bu geniş paydada bulunup da ortaklığın pay sahipleriyle çıkar çatışması yaşayacakları ortaklık çalışanları ve ortaklık alacaklıları olarak belirtmek mümkündür. Hemen eklemek gerekir ki; anonim ortaklığın günümüzde artık yalnızca iktisadi bir oluşum olmadığı düşünüldüğünde, toplumsal görevleri ile de pay sahiplerinin çıkarlarının çatışması ihtimal dahilindedir.

En sonda söylenmesi gerekeni en başta söylemek gerekirse, anılan çıkar çatışmasında merkeze alınacak kavram *ortaklığın mal varlığının korunması ilkesi* olacaktır.

Pay sahipleri ile çıkar çatışmasına girecek ilk menfaat sahibi grup olarak ortaklık çalışanlarını belirtebiliriz. Pay sahipleri öncelikli olarak pay değerlerinin artmasını ve kar payı dağıtımını beklerken; ortaklık çalışanları ise, ücretlerinin ödenmesi istemindedir.<sup>191</sup> OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin IV. Numaralı bölümü genel olarak menfaat sahiplerine ayrılmıştır. Bölümün C ve E alt başlıklarında ise çalışanların yönetime katılması ve kendi menfaatlerinin ihlaline yönelik kuşkularını ortaklık yönetimine iletim hakkı ve bunun neticesinde olumsuz bir sonuçla

<sup>188</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.115.

<sup>189</sup> Özellikle eklemek gerekir ki, kontrole sahip olmak için gereken çoğunluk her ortaklık ve hukuk sisteminde farklı oranlara karşılık gelebilecektir. bkz. PASLI, **Devralma**, s.61 vd.

<sup>190</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), a.g.e., s.258.

<sup>191</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.238 vd., ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), a.g.e., s.265.

karşılaşmamaları düzenlenmiştir. KYİ ise 3.*Menfaat Sahipleri* başlıklı bölümünde genel olarak öngördüğü menfaat sahipleri düzenlemesinin 3.1.2. numaralı alt başlığında “...Ayrıca şirket çalışanlarına yönelik tazminat politikasını oluşturur ve bunu kurumsal İnternet sitesi aracılığıyla kamuya açıklar.” diyerek çalışanlarının haklarının korunumunu düzenler. Bu çatışmanın çözümünde TTK m.523/1, “*Kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez.*” hükmüyle ortaklık çalışanlarının lehine tavır almıştır. TTK m.131/3’ün “*Hizmet karşılığı olarak verilecek ücretin kısmen veya tamamen kara iştirak suretiyle ifası kararlaştırıldığı takdirde bu kayıt çalışanlara ortak sıfatını vermez.*” şeklindeki hükmü de benzer niteliktedir. SerPK m.19/2 ise, “*Kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına...karar verilemeyeceği gibi, belirlenen kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.*” hükmüyle pay sahibi haklarıyla ortaklık çalışanlarının çıkarları arasında farklı bir tutum sergilemiş ve bunu madde gerekçesinde bu durumu yatırımcı haklarının korunmasına bağlamıştır.

Pay sahipleri ile çıkar çatışmasına girecek bir diğer grup ise ortaklık alacaklılarıdır. Bu iki grup arasındaki çıkar çatışmasında, ortaklık alacaklıların menfaatlerinin tatmini daha önceliklidir. Bunun ise 2 temel nedeni söz konusudur. Bunlardan ilki, ortaklık alacaklılarının ortaklığın yönetim ve işleyişine dair herhangi bir söz hakkı bulunmazken; pay sahiplerinin ise (ortaklık yapısı ve sahip olunan payların oranına göre uygulaması zorlaşabilse de) ortaklık yönetimine etki etme imkanı bulunmaktadır. Bir diğer neden ise, pay sahibinin kar payı ya da pay değeri beklentisi esasen iktisadi bir risk barındırır da ortaklık alacaklıların kazançlarının ortaklıkla yapılan sözleşmeden kaynaklanan sabit bir istem içermesidir. Burada da riskin paylaşımı ortaklık alacaklıları lehine yapılacaktır. Alacaklıların taleplerinin yerine getirilmesi ortaklık stratejisindeki risk azalımıyla pozitif korelasyona sahipken, pay sahipleri çıkarlarının maksimizasyonu riskli stratejileri gerektirmektedir.<sup>192</sup> TTK m.543/1’de yer alan “*Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı...pay sahipleri arasında...dağıtılır.*”,

<sup>192</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.223, ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), *a.g.e.*, s.261-262.

TTK m.367/1’de yer alan “...Yönetim Kurulu, istem üzerine...korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirir.” Ve nihayet –TTK m.395/3’te yer alan ortaklıklar topluluğuna ilişkin istisnai hüküm saklı kalmak üzere- TTK m.395/2’nin “Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.” hükümleriyle hukukumuzda ortaklık alacaklılarının menfaatleri, pay sahiplerinin önünde tutulmuştur. Hemen eklemek gerekirse, alacaklıların menfaatlerinin pay sahiplerininkine nazaran önde tutulması; ortaklık malvarlığının korunması ilkesiyle de birebir uyumludur.<sup>193</sup>

Pay sahiplerinin yaşayacağı son çıkar çatışması ise ortaklığın sosyal sorumlulukları ve toplumsal görevleriyle. İktisadi bir birliktelik olan anonim ortaklıkların, küresel ekonomideki yeri düşünüldüğünde; toplumsal beklentilerin olması oldukça doğaldır.<sup>194</sup> Anonim ortaklıkların önemli bir sermaye piyasası aktörü olması nedeniyle geniş toplulukların katılımına açık tek ortaklık türü olması düşünüldüğünde, bu ortaklık türüne olan güvenin sarsılmaması gerektiği açıktır.<sup>195</sup> TTK m.209’da yer alan “Güvenden doğan sorumluluk” kenar başlıklı ve *Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur.*” hükmü de bu güvenin korunmasını sağlama amaçlıdır. Ülkemizde kredi ve finans müesseseleri ile sigorta ortaklıklarının anonim ortaklık olarak kurulma zorunluluğu da bu önemini artırmaktadır. Anonim ortaklıkların işlem ve faaliyetleri bu nedenlerle yalnızca pay sahipleri ile ortaklık ilgililerini değil ve fakat toplumun her kesimini etkilemektedir. Bütün bu özelliklerine rağmen anonim ortaklıkların toplum yararına yönelik faaliyetlerinin sınırsız olduğunu düşünmemek gerekir. TTK m.369/1’deki ortaklık menfaatlerinin, yönetim kurulunca dürüstlük kurallarına uyarak gözetme yükümlülüğü

<sup>193</sup> TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *Ortaklıklar Hukuku I*, s.316-317, Anılan ilke ve anonim ortaklıklardaki görünümü için bkz. PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.223 vd.

<sup>194</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), *a.g.e.*, s.274.

<sup>195</sup> ANSAY, *Anonim Şirketler*, s.17 vd.

devam etmektedir. Anonim ortaklık, toplum yararına bağış yapacak, kültür ve sanat faaliyetlerinde bulunup toplumun spor yapmasını da destekleyecektir. Ama bunu pay sahibinin çıkarlarını zedelemek pahasına yapmayacaktır. Burada pay sahiplerinin kısa vadeli kazancı ile ortaklığın uzun vadeli kazancı karşılaştırılacak ve ortaklığın yararına olan seçenek tercih edilecektir.<sup>196</sup> KYİ 1.3.10.'un *“Bağış ve yardımlara ilişkin politika oluşturularak genel kurul onayına sunulur. Genel kurul tarafından onaylanan politika doğrultusunda dönem içinde yapılan tüm bağış ve yardımların tutarı ve yararlanıcıları ile politika değişiklikleri hakkında genel kurul toplantısında ayrı bir gündem maddesi ile ortaklara bilgi verilir.”* hükmü ve TTK m.522/2'nin *“Yardım amacına özgülenen yedek akçelerin ve diğer malların şirketten ayrılması suretiyle bir vakıf veya kooperatif kurulması zorunludur. Vakıf senedinde, vakıf malvarlığının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı da öngörülebilir.”* şeklindeki hükmüyle toplumsal görevlerin ne şekilde yerine getirileceği bildirilmiştir. SerPK m.19/5 hükmü ise *“Halka açık ortaklıklar tarafından bağış yapılabilmesi veya pay sahibi dışındaki kişiler kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yapılacak bağışın sınırı halka açık ortaklık genel kurulunca belirlenir. Kurul, bağış tutarına üst sınır getirmeye yetkilidir. Ortaklıkların ilgili mali yıl içinde yapmış olduğu bağışlar, dağıtılabilir kâr matrahına eklenir.”* Pay sahiplerinin çıkarlarını, ortaklığın çıkarlarına üstün görmektedir.

## **E. ORTAKLIK SKANDALLARI**

### **1. Genel Olarak**

İkinci Dünya Savaşı'nın bitmesiyle birlikte artan bir hızın ötesinde artan bir ivmeyle büyüyen sermaye piyasalarının en önemli aktörleri olan anonim ortaklıklar; sınırlı sorumluluk ilkesi ve küreselleşmenin de etkisiyle sadece bulundukları ülkelerde değil, neredeyse dünyanın her yerinde ulaşılır hale gelmiş durumdadır. BİST'teki yabancı yatırımcı oranının neredeyse 2/3 olduğu göz önüne alındığında, sınırların sadece haritalarda önem arz ettiği daha iyi anlaşılabacaktır.<sup>197</sup> Gündelik hayatımızda

<sup>196</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK (KIRCA/MANAVGAT), a.g.e., s.274-279.

<sup>197</sup> <https://www.bloomberght.com/piyasalar/haber/2109420-yabanci-yatirimcinin-borsadaki-payi-yuzde-64-sinirinda>, Erişim Tarihi: 26.04.2018

çokça kullandığımız teknolojik aletleri üreten anonim ortaklıkların, dünyanın en büyük anonim ortaklıklarından olduğu düşünülünce, küreselleşen sermayenin dünya çapında etkiyi ne şekilde haiz olduğu da açıktır.

2000’li yılların başından itibaren dünyanın birçok yerinde, çok fazla sayıda anonim ortaklıkta skandallar yaşanıp, bu ortaklıklar birer birer sahneden çekilmişti. Anılan skandalların en büyük nedeni de ortaklıkların yönetimlerinin sahip oldukları gücün kötüye kullanımıydı. Yöneticilerin kendi menfaatlerini maksimize etmek amacıyla, ortaklık, pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerinin çıkarlarını umursamayıp; adeta ortaklıkları bir suç aracı olarak kullandığı görülmüştür. Sermaye piyasalarının parlayan yıldızları olan bu profesyonel yöneticilerin, halkın gözündeki algısı ise kendi çıkarları için her şeyi yapacak ve hiçbir yasa dışı uygulamadan kaçınmayacak açgözlü insanlar şeklinde olmuştur. Dünyanın farklı yerlerinde gerçekleşen bu skandallar sonunda anonim ortaklık ve sermaye piyasalarına dair oluşan güvensizliği ortadan kaldırmak içinse kurumsal yönetim kapsamında birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle yönetim ve denetim kapsamında yapılan bu yeniliklerde, çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyeliği *sine qua non* (olmazsa olmaz) niteliktedir.<sup>198</sup> Anılan skandallar arasında belki de en çok bilinen ise WorldCom, Xerox, Parmalat ve nihayet Enron firmasına ilişkin olandır ve yapılan birçok gelişmeye neden olduğu için Enron skandalının özel incelemeyi gerektirdiği düşüncesindeyiz.<sup>199</sup>

Dünyada bu ortaklık skandalları gerçekleşmişken ülkemizde de durum ne yazık ki çok farklı olmamıştır. Sermaye piyasalarının gelişmekte olduğu ülkemizde ilk zamanlarda kredi ve finans müessesesi faaliyeti yürüten (daha doğrusu yürüttüğünü iddia eden) Cevher Özden (Banker Kastelli) ve benzeri kişiler, ellerindeki sermayeyle yatırım yapmak ve bunu artırmak niyetindeki kişileri hedef almaktaydı. Zamanla ise daha kurumsal bir yapıya kavuşuldu ve bu kişilerin yerini ortaklıklar almaya başladı. Özellikle Yimpaş, Kombassan ve son olarak Çiftlik Bank olaylarıyla sermaye piyasalarında gözetim ve denetime olan ihtiyaç iyiden iyiye görülmeye başlandı. Bu

---

<sup>198</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), *Ortaklıklar Hukuku I*, s.395.

<sup>199</sup> DEMİR, *Kurumsal Yönetim*, s.12.

süreçte en önemli aşamalardan birisi de Fadıl Akgündüz (Jet Fadıl) ile birlikte kurumsallaşmaya geçiş olarak görünmektedir.

## 2. Enron Skandalı

### a. Süreç

1985 yılında birkaç ortaklığın bir araya gelmesiyle Houston’da kurulan Enron, kısa sürede ABD’nin en büyük doğalgaz satıcısı haline gelmişti. 2000 yılında ortaklığın hisseleri 90 Amerikan Dolar’ını, yıllık geliri ise 100 milyar Amerikan Dolar’ını aşmış ve ortaklık ABD’nin yedinci büyük ortaklığı olmakla birlikte dünyanın en büyük enerji ortaklığı sıfatını kazanmıştı.<sup>200</sup>

Bu denli yüksek hızla büyüyen ve yatırımcıların ilgi odağı haline gelen ortaklık, Amerika’da enerji sektöründe serbestleşme haberleri ile en parlak dönemini yaşamaya başlamış ve sermaye piyasalarında sahip olduğu ilgiyi, uzun vadeli “al ya da öde” işlemler yerine daha kolay olan spot işlemlere serbestlik tanınmasıyla birlikte oldukça verimli şekilde kullanmıştır. Bununla birlikte de vergi muafiyetiyle yatırımcılara çekici gelen yerlerde özel amaçlı ortaklıklar kurarak nakde çevirmeye çalışmıştı. Pazarların gelişmesi ve dünyanın farklı yerlerinden büyük aktörlerin de piyasaya girmesiyle birlikteyse Enron zarar etmeye başlamıştı. Ortaklık uğradığı zararları ise daha evvel kurduğu özel amaçlı ortaklıklara izafe edip, dönemin muhasebe standartlarındaki boşluklardan da yararlanarak kazancını olduğundan çok daha yüksek göstermiş ve yatırımcılarının ilgisinin hem azalmasını engellemiş, hem de üstüne üstlük artırmıştır.<sup>201</sup>

Detaylı şekilde düzenlenmiş kurallara sahip, dünya standartlarının üzerinde verimliliğe sahip ABD’de böylesi büyük etkiye sahip bir skandalın yaşanma nedeni ise, anılan ihlallerde Enron yönetiminin işbirlikçisi olan denetim firmasıydı. Olayların

---

<sup>200</sup> SÜER Ayça Zeynep; “Profesyonel Muhasebe Mesleğinde Enron Skandalı ve Sonrası Gelişmeler”, [www.ismmmo.org.tr](http://www.ismmmo.org.tr), Erişim Tarihi 27.03.2019, s.2 vd., TEMEL, a.g.m., s.82 vd, DEMİR, Kurumsal Yönetim, s.13, MEMİŞ, Tekin/TURAN, Gökçen; Sermaye Piyasası Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.121.

<sup>201</sup> MEMİŞ, Tekin; “Şirketler Hukukunda Denetim”, EÜHFD, C.16, S.3-4, s.151-186, Erzincan, 2012, s.152, SAĞLAR, Jale/KANDEMİR, Canol; “Enron Olayı: Muhasebe Hilesi mi, Sistem Hatası mı?”, ÇÜİİBFD, C.11, S.1, s.20-39, Adana, 2007, s.23-24, SÜER, a.g.m., s.4, DEMİR, Kurumsal Yönetim, s.13-14.

gerçekleştiği dönemde, ABD'nin beş büyük denetim firması arasında gösterilen Arthur Andersen, Enron'un sadece denetimini yapmamış; aynı zamanda danışmanlık hizmeti de vermiştir. Danışmanlıktaki menfaat ilişkisiyle denetimde bağımsızlığını kaybeden Arthur Andersen, yaptığı denetimlere ilişkin raporlarla yatırımcının Enron'a duyduğu güvenin devamını sağlamış ve çöküşe giden yolu ya engelleyememiş ya da engellemek istememiştir. Enron aslında bu süreçte zarar ederken, kamuoyunun gördüğü finansal tablo ve raporlarda ise kar eden ve yatırımcıların ilgisi hala cezbeden bir ortaklık görünümündeydi. Öyle ki, gerçek verilerin gizlenmesi ve muhasebe makyajlamasıyla üç yıl içerisinde yarım milyar dolara yakın fazla kar gösterilmiştir.<sup>202</sup>

Tüm bu tablonun terse dönmesi ise 2001 yılının Ekim ayına denk gelmektedir. Arthur Andersen kamuoyuna yaptığı duyuruda, Enron'un özel amaçlı ortaklıklarında borç ve zararların bazılarının Enron'un mali tablolarında yer alması gerektiğini belirtirken; bunun anlamı ise ortaklığın dönem faaliyet zararının 1 milyar ABD Doları olmasıydı. Ortaklığın yöneticileri bu tabloyu daha evvel görüp paylarını elden çıkarmış olsa da, ortaklık çalışanları ortaklığa yatırım amaçlı kullandıkları tüm emeklilik haklarını yitirmişti. Adalet Bakanlığı ve ABD Kongresi'nin soruşturmalarıyla birlikte, bir zamanlar 90 ABD Doları seviyesini aşan pay değeri 0,15 ABD Doları seviyesine gelmiş ve Enron iflasını istemek durumunda kalmıştır.<sup>203</sup>

## **b. Etkileri**

40'tan fazla ülkede 21 bin personel istihdam eden Enron'un çöküşü sadece ABD'de değil, tüm dünyada yankı uyandırdı. 2006'da sonuçlanan dava neticesinde ortaklığın birçok üst düzey yöneticisi hapis cezası aldı. ABD'de ekonominin iyi, borsa değerlerininse yüksek olması nedeniyle göz ardı edilen çoğu sorun ise skandalın yaşanmasının da etkisiyle iyice gün yüzüne çıktı. Bunlardan birisi, ortaklık yöneticilerine ortaklık sermayesinden pay verilmesiyle sağlanan hisse opsiyonuydu. Yöneticilerin ortaklığın değerini –en azından kağıt üzerinde- yükselterek kendi gelirlerinin maksimizasyonuna yönelik faaliyetleri kaçınılmaz sona da neden olmuştur. Tüm bu yaşananların neticesinde sermaye piyasalarına dair azalan güvenin

<sup>202</sup> MEMİŞ, a.g.e., s.152, SÜER, a.g.m., s.5, DEMİR, Kurumsal Yönetim, s.15.

<sup>203</sup> TEMEL, a.g.m., s83, DEMİR, Kurumsal Yönetim, s.16.

yeniden tesisi içinse çare ortaklıkların yönetimine yeni bir bakış açısı getirmekte bulundu ve 2002’de Sarbanes Oxley Kanunu (Sarbanes-Oxley Act) ihdas edilmiştir. Ülkemizde de hemen Sarbanes Oxley Kanunu’nun ardından ve ona çok benzer hükümler içeren bir tebliğ<sup>204</sup> SPK tarafından ihdas edilmiştir.<sup>205</sup>

Yaşanan skandala tepki niteliğinde olduğu için yönetim kurulu üyelerine yönelik cezai hükümler de barındırmak gibi ağır hükümlere sahip olan Sarbanes Oxley Yasası<sup>206</sup>, merkezine denetim ve kamuyu aydınlatmayı koymuştur.<sup>207</sup>

Eksikliği nedeniyle anılan neticenin doğduğuna inanılan kurumsal yönetim ilkelerinin dünya çapında bilinirlik ve uygulanırlığını artıran Enron, ortaklık faaliyetlerinin ne şekilde denetleneceğinin ötesinde, ortaklık yönetiminin yetkilerinin ne ölçüde sınırlandırılacağı ve bu sınırlamalara uyulmaması durumunda hangi yaptırımların uygulanması noktasında ziyadesiyle bilinçlendirici olmuştur. Unutulmamalıdır ki, skandalın baş aktörü durumundaki ortaklık yönetim kurulunun 14 üyesinin yalnızca 2 tanesi icra ile görevliydi ve bu dağılım dahi skandalın yaşanmasına engel olmamıştı. Görüldüğü üzere yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlığını artırmak önemli olsa da, henüz kendilerinden beklenen verimin alınmadığı da ortadadır.<sup>208</sup>

Öğretide *Özkorkut*, Enron sonrası dönemi gözden geçirilmiş kurumsal yönetim için bir ön hazırlık olarak tanımlamaktadır. Reformlarla bağımsız yönetim kurulu üyesine çok daha önemli bir fonksiyon bahsedilmiş, ortaklık komitelerinde alacakları

<sup>204</sup> Bkz. RG., 2.11.2002, S.24924, SPK Tebliği, (Seri:X, No:19).

<sup>205</sup> MEMİŞ, **a.g.m.**, s.152-154, SAĞLAR/ KANDEMİR, **a.g.m.**, s.35 vd, TEMEL, **a.g.m.**, 83-84, DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.16-17.

<sup>206</sup> Öğretide *Manavgat*’ın bu konuya dair fikri için bkz. “...olması gereken, kurumsal yönetim ilkelerinin piyasanın kendi dinamikleri içinde ortaya çıkması, ortak uzlaşa sağlananların genel kabul görmesi, bu aşamadan sonra genel bir uygulama ve kamusal yaptırım kazandırılmak istenenlerin yasa veya ikincil düzenleme hükmü haline getirilmesi şeklinde bir gelişimdir. Kurumsal yönetim ilkelerinin ilk aşamada meslek örgütlerinin düzenlemeleriyle veya payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar bakımından borsa kotasyon kurallarıyla uygulamaya geçirilmesi, daha sonra üzerinde sağlanan uzlaşa düzeyine bağlı olarak mevzuat hükmü haline gelmesi, kurumsal yönetim ilkelerinin niteliğine daha uygundur.”, MANAVGAT, Çağlar; “Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi”, **BATİDER**, C.24, S.2, s.471-498, Ankara, 2007, s.483.

<sup>207</sup> DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.17.

<sup>208</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.21, DEMİR, **Kurumsal Yönetim**, s.18.

görevler detaylandırılmış ve nihayet performans gözetimine ek olarak kontroller gözetimi görevi öngörülmüştür.<sup>209</sup>

Bu ve benzeri ortaklık skandallarının bir daha yaşanmaması adına dünya çapında etkiye neden olan Enron, şüphesiz ki hukukumuzu da etkilemiştir. Hem SPK'nın 2002 tarihli *Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*, hem de 2003 tarihli ilk Kurumsal Yönetim İlkeleri ve devam eden yıllarda yapılan çok sayıda çalışmada anılan skandalın etkilerini görmek mümkündür.<sup>210</sup>

### 3. Ülkemizde Gerçekleşen Ortaklık Skandalları

Küresel çapta etkiyi haiz ortaklık skandallarının yanında ülkemizde de çok sayıda dolandırıcılık faaliyeti gerçekleştirilmiştir. Bu faaliyetlerde başrolü başlangıçta şahıslar üstlenirken; zamanla ortaklıklar üzerinden yapılmaya başlanmış ve nihayetinde yüz binlerce pay sahibi olan ortaklıklar olayların öznesi haline gelmiştir.

Ülkemizde kamudan sermaye toplamak için kullanılan yöntemler arasından en çok tercih edileni ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 80. maddesi uyarınca ülkemizde yasaklanan *Ponzi Piramidi* olarak isimlendirilen ve ilk olarak Charles Ponzi tarafından kullanılan sistemdir. Sistemin mucidi ve ilk uygulayıcısı olan Ponzi, ABD'de 1920'li yıllarda bu yöntemle büyük bir kazanç sağlamıştır. Ponzi, farklı ülkelerde farklı değerleri olan posta kuponları sayesinde kazanç elde edebileceğini düşünmüştü. Posta kuponlarının bir ülkedeki değeri 1 Amerikan Doları iken, başka bir ülkede ise 10 Amerikan Doları'na kadar çıkabiliyordu. Ponzi'nin planı ise halktan toplayacağı sermayeyle bu işi yapmak, sermayedarların kar paylarını ödedikten sonra ise aslan payını kendisine almaktı. Çok kısa bir süre içerisinde yüksek kar oranı sunmasıyla birlikte insanlardan kolayca sermaye toplayan Ponzi, aslında hiçbir faaliyet yapmamakta ve fakat katılımcılardan topladığı paranın bir kısmını kendilerine kar adı altında dağıtmaktaydı. Kısa süre içerisinde taahhüt edilen karların dağıtıldığını gören diğer insanların da katılımıyla toplanan para gitgide artmıştı. Sistemin işlemesi için bu para deviniminin sonsuza

---

<sup>209</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.22.

<sup>210</sup> SÜER, a.g.m., s.12.

kadar devam etmesi gerekiyordu. Günde 250.000 Amerikan Doları kaynak toplayan Ponzi'nin macerasını sona erdiren ise sermaye toplama yönteminin yasa dışı olması iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılması olmuştur. Bu durum başta Ponzi'yi korkutmasa da sermayedarı olan kişiler arasında güvensizlik yaratmış ve insanlar paralarını alıp piramitten çıkmak istemiştir. Anapara ödemelerini yapamayan Ponzi, yargılamaların nihayetinde aldığı ceza ile hayatının on dört yılını hapiste geçirmiş ve nihayetinde 1949 yılında hiçbir parası olmadan Brezilya'da hayatını kaybetmişse de bulduğu yöntem, ülkemiz de dahil olmak üzere dünyanın birçok yerinde hala uygulanmaktadır.<sup>211</sup>

Charles Ponzi'nin sistemini ülkemizde ilk uygulayan kişilerden en bilinişi ise, 1961-1982 yılları arasında kredi ve finans müessesesi gibi faaliyet gösteren Abidin Cevher Özden'dir. Faaliyetlerinin sonlandığı 1982 yılında ülkemizin milli geliri 65 milyar Amerikan Doları iken bunun %3,3'ü olan 2,2 milyar Amerikan Doları sermaye toplamıştı Özden. İlk olarak, vatandaşın maaşının bir kısmının ödemesinin yapıldığı tasarruf bonolarını ederinin altında bir fiyatla satın alan Özden, bunları nakde çevirmeye çalışmıştır. Devletin, bonoların karşılığını ödeyememesiyle iflas eden Özden'in sonraki hamlesi ise nihayetinde "Bankerler Krizi" olarak adlandırılacak ve 2499 sayılı SerPK'nın ihdasına gidecek süreçti. Özden, bankaların %2-3 gibi çok düşük yıllık faiz vermesine karşılık olarak kendisi bankaların mevduat sertifikalarına karşılık yıllık %5-6 faiz oranıyla kredi ve finans hizmeti vermeye başlamıştır. Sonunda ise yaklaşık 250 bin kişiden 2,2 Amerikan Doları para toplamış ve öncülü Charles Ponzi gibi topladığı paradan kar dağıtımını yapmıştır. Tedavülünü yaptığı sertifikaların, anılan kriz neticesinde iptal edilmesiyle birlikteyse Özden ikinci ve son kez iflas etti. Bu iflasın neticesinde ise ülkemizin sermaye piyasalarında eSerPK, SPK ve İMKB'nin ihdası gibi köklü değişiklikler yapılmasının tesadüf olmadığı düşüncesindeyiz.<sup>212</sup>

90'lı yıllarda karşımıza çıkan iki ortaklık skandalı ise birbirleriyle büyük oranda benzerliğe sahip Yimpaş ve Kombassan skandalları olarak görülmektedir. Özellikle yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızdan sermaye elde eden bu ortaklıklardan

<sup>211</sup> <https://www.biography.com/crime-figure/charles-ponzi> Erişim Tarihi: 25.10.2019.

<sup>212</sup> <http://habervitrini.com/iste-banker-kastellinin-ibretlik-hayat-hikayesi/581686>,  
<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/varlikla-geldi-yoklukla-gitti-9082697> Erişim Tarihi 25.10.2019.

Yimpaş'ın 120 bin, Kombassan'ın ise 35 bin ortağı bulunmaktaydı. Yabancı ülkelere çalışmaya giden bu kişilerin elde ettikleri kazancı ortaklıkların sermayesine kazandırmak için yeri gelmiş kapı kapı dolaşmış ve hatta yurtdışındaki ibadethaneler bile ortaklığa sermaye kazandırmaya araç olarak kullanılmıştır. Önemle eklemek gerekir ki, vatandaşlarımızın yurtdışında karşılaştıkları ırkçılık da bu ortaklıklara yönelmelerinde önemli bir motivasyon kaynağıdır. Daha önceki örnekleri gibi, yalnızca üst düzey ortaklık yöneticilerinin karlı çıktığı ve hala davalarının devam ettiği bu skandalın büyüklüğüne ilişkin bir bilgi vermek gerekirse; yalnızca 1999-2004 yılları arasında Yimpaş'ın ortaklarından topladığı sermaye yaklaşık 180 milyon Euro'dur. Bu miktarınsa yaklaşık 40 milyon Euro'su ortaklara kar adı altında ödenmişken kalan tutarsa hukuka aykırı şekilde başka ülkelerdeki hesaplara aktarılmıştır.<sup>213</sup>

Yurt dışında yaşayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını kitle fonlamasının hedefine koyan bir diğer kişi/kurum ise Fadıl Akgündüz/Jet-Pa Holding olarak öne çıkmaktadır. İlk olarak 1987 yılında otel projesiyle gündeme gelen Akgündüz, 1995 yılındaysa toplu konut projesiyle (Jetkent) sermaye toplamıştır. 1998 yılında bünyesinde on farklı ortaklığı barındıran Jet-Pa Holding'i kurarak kurumsallaşan Akgündüz, 1999 yılında ilk yerli otomobil olan İmza'yı tanıtmış ve bu proje için de kar payı ortaklığı esasıyla kitle fonlaması yapmıştır. Jet-Pa Holding'in dahilindeki altı ortaklığın hiçbir çalışanı dahi olmadığını ortaya çıkması üzerine dolandırıcılık suçundan mahkum olan Akgündüz, 2002 yılındaki genel seçimlerde milletvekili seçilerek TBMM'ye girse de seçimlerin iptal edilmesiyle dokunulmazlığını kaybetmiş ve topladığı paraları ödeyemediği için de hapse girmiştir. On beş ay sonra kefaletle tahliye olan Akgündüz, 2011 yılında İstanbul'da bir otel projesi için yaklaşık 20 bin 750 milyon Türk Lirası, 2014 yılında ise Maldivler'deki otel projesi içinse yaklaşık 60 bin kişiden 170 milyon Amerikan Doları toplamıştır. İki proje de gerçekleşmediği gibi yatırımcılara ödemeleri de iade edilmemiştir. 2015 seçimlerinde tekrar milletvekili olan Akgündüz, yalnızca 209 oy alarak seçilememiş ve tutuklanarak cezaevine

---

<sup>213</sup><https://www.haberturk.com/gundem/haber/5419-yimpas-skandali-alman-medyasinda>,  
<https://www.haberturk.com/gundem/haber/4151-yimpasin-456-milyon-eurosu-turkmenistanda>,  
<https://www.haberturk.com/gundem/haber/4250-yimpasin-kara-kutusu-konustu>  
Erişim Tarihi:25.10.2019.

gönderildi. 2017 yılında yurtdışı çıkış yasağıyla tahliye edilen Akgündüz'ün yargılaması ise devam ediyor.<sup>214</sup>

Ülkemizde 1990'lı yıllarda yaşanan bir diğer ponzi piramidi vakası ise Titan Saadet Zinciri ve başrolünde yer alan Kenan Şeranoğlu'na aittir. Kısa sürede yüksek kara ek olarak, üye yapılan her kişi için de ödeme taahhüt edilen Titan Saadet Zinciri'ne katılım ücreti olarak 2.400 Alman Markı belirlenmişti. piramit kısa sürede 35 bin kişiye ulaşmışken sonunu getiren ise Şeranoğlu'nun ziyadesiyle lüks yaş günü kutlaması olmuştur. Yaş günü kutlamasından sonra yapılan operasyonda yurtdışına çıkarılmaya çalışılan 385.000 Alman Markı ele geçirilmiştir. Yalnızca 100 kişinin şikayetçi olduğu Şeranoğlu suçlu bulunup 25 yıl hapisle cezalandırılrsa da daha sonraki afla 2008 yılında tahliye olmuştur.<sup>215</sup>

Ülkemizde karşılaştığımız şu an için son büyük ortaklık skandalı ise Çiftlik Bank olarak da bilinen Fame Game isimli çevrimiçi çiftçilik oyunu aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Yine ponzi piramidinin kullanıldığı bu vakada, yüksek kar vaadiyle piramide dahil olan 300 bin kişi, bilgisayar oyununda gerçek para ile satın aldıkları çiftlik hayvanlarının büyütülüp ortaklığa ait şarküterilerde satılmasıyla gelir beklentisi içerisine girmiştir. Sonrasında yapılan suç duyurusu üzerine SPK inceleme başlatmıştır. SPK'nın dava dosyasına sunduğu inceleme raporunda anılan eylemin hukukumuzda yasaklanan piramit satış olduğu belirtilmiş ve bunun üzerine ortaklık yeni üye alımını durdurmuştur. Katılımcılardan toplanan 1 milyar 139 milyon Türk Lirası'nın 687 milyon Türk Lira'lık kısmı kazanç adı altında katılımcılara ödendiye de kalan kısmı skandala araç ortaklıkların kurucusu Mehmet Aydın tarafından yurtdışına kaçırılmıştır.

Ülkemizde benzer şekillerde müteaddit kereler gerçekleştirilen bu ortaklık skandallarının da gösterdiği üzere sermaye piyasasında denetim ve gözetim faaliyetleri büyük bir önem arz etmektedir. Anonim ortaklıklar her ne kadar küçük sermayelerin

<sup>214</sup><http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/son-dakika-jet-fadil-tahliye-edildi-ilk-cumlesi-bu-oldu-40409815>, <https://140journos.com/1987den-bugune-jet-fadil-4cc6a840693f> Erişim Tarihi:26.11.2019.

<sup>215</sup><https://www.yenisafak.com/bilgi/bitmeyen-dolandiricilik-hikayeleri-ponzi-ciftlik-bank-ve-digerleri-3191636/titan-saadet-zinciri-552208>, <https://onedio.com/haber/la-casa-de-titan-kenan-seranoglu-ve-titan-saadet-zincirinin-hikayesi-813753> Erişim Tarihi: 26.10.2019.

bir araya gelmesiyle oluşan büyük sermayelerle büyük faaliyetlerin yapılmasına imkan verse de büyük dolandırıcılıklara alet de olabilmektedir.<sup>216</sup>



---

<sup>216</sup><https://businessht.bloomberght.com/guncel/haber/1789146-ciftlik-bank-ta-sicak-gelisme>,  
<https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2017/11/25/spk-ciftlik-bank-bir-dolandiricilik-sistemi>,  
<https://www.milligazete.com.tr/haber/1478593/spknin-ciftlik-bank-raporu-ortaya-cikti>,  
<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-43535394>,  
<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-43410474>,  
<https://www.bbc.com/news/blogs-trending-43430363>, Erişim Tarihi: 26.10.2019.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

#### A. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ KAVRAMININ TÜRK HUKUKU'NDAKİ YERİ

##### 1. Genel Olarak

Yıllardan beri süregelen ortaklık yönetimine ilişkin sorunların, dünyada birbiri ardına yaşanan ortaklık skandalları<sup>217</sup> ile birlikte en ağır şekilde sermaye piyasalarını etkilemesiyle birlikte kurumsal yönetim ve kurumsal yönetimin olmazsa olmazı (*sine qua non*) olarak belirtebileceğimiz bağımsız yönetim kurulu üyeliği kaçınılmaz bir düzenleme haline gelmiştir.

Hukukumuzda bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin çalışmalar hem TUSİAD Kodu örneğinde göreceğimiz üzere tavsiye niteliğinde, hem de Ticaret Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku alanlarında kanun ve ikincil mevzuatta görüldüğü üzere bağlayıcı şekilde gerçekleşmiştir. Tavsiye niteliğindeki düzenlemeler, daha sonra ihdas edilecek bağlayıcı normlara yol göstermesi açısından önemli olması nedeniyle, çalışmamızda ve bu bölümde incelenecektir. BanK ve BDDK düzenlemeleri de hem bankaların anonim ortaklık olarak kurulma zorunluluğu bulunması (BanK m.7/a), hem de kurumsal yönetim ve denetim komitesine dair hükümler barındırması nedeniyle çalışmamızın bu bölümünde kendine yer bulacaktır. TTK ve SerPK'da yer alan düzenlemeler, kavramın hukukumuzda yer edinmesi bağlamında bu bölümde değerlendirilecektir. Bu kanunların yetkilendirdiği kurul olan SPK'nın çıkardığı ikincil mevzuatta yer alan düzenlemeler de çalışmamızın bu bölümünde işlenecek ve fakat hukukumuzda şu an geçerli kuralları ihtiva etmesi

---

<sup>217</sup> Bkz. aşağıda **Bölüm I.B.6.**

nedeniyle çalışmamızın sonraki bölümlerinde merkeze alınacak ve geniş çaplı inceleneceklerdir.<sup>218</sup>

## 2. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğinin Hukukumuzdaki Tarihçesi

Ülkemizin de kurucuları arasında yer aldığı OECD, 1998 yılında üye ülkelerin bakanları düzeyinde yürüttüğü çalışma sonucunda alınan kararla oluşturduğu Geçici Özel Çalışma Grubu aracılığıyla 1999 yılında *OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri*'ni yayımladı ve 2004 yılında güncelledi. İlkeler, 2015 yılındaki G20 Liderler Zirvesi'nde üye ülkelerin bakan ve merkez başkanları tarafından güncellenerek G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri ismini ve bugünkü halini alarak; üye ülkelere yol gösterici özelliğiyle hukuk dünyasında önemli bir yer kazandı.

Ülkemizde, bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramını merkeze alan kurumsal yönetime ilişkin ilk çalışma ise, TÜSİAD'ın 2002 yılında yayımladığı "*Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi*"dir. Kurumsal Yönetim Çalışma Grubu tarafından hazırlanan bu çalışma, ortaklık yönetiminde esas teşkil eden şeffaflık, hesap verilebilirlik, eşitlik ve sorumluluğa ilişkin hususlarda, OECD'nin Kurumsal Yönetim İlkeleri başta olmak üzere diğer uluslararası ve yabancı hukuk çalışmaları ile ülkemizde yürürlükte bulunan hükümler de gözden geçirilerek, kurumsal anayasa mantığıyla sonuçlandırılmıştır.<sup>219</sup> TÜSİAD Kodu 2010 yılında, *Yönetim Kurulları için Kurumsal Yönetim Prensipleri* ile güncellenmiştir. 2011 yılında ise payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için *Borsa Dışı Şirketlerde Kurumsal Yönetim İlkeleri* yayımlanmış ve 2013 yılında yapılan güncelleme ile şu anki halini almıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramı, Türk Hukuku'nda ilk olarak SPK'nın 08.11.1998 tarihli RG'de yayınlanan "*Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği*"nde karşımıza çıkmaktadır. SPK, eSerPK döneminde de, kanunen kendisine tanınan bir yetki olmamasına rağmen çıkardığı iki tebliğ ile kurumsal yönetime ilişkin uyulması

<sup>218</sup> Bkz. aşağıda **Bölüm II.B,C,D.**

<sup>219</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.133, TÜSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, Aralık 2002, Yayın No. TÜSİAD-T/2002-12/336, s.10.

zorunlu kurallar öngörmüştü. 2003 yılında ise, kurumsal yönetim ilkeleri, 35/835 sayılı ilke kararı ile düzenlenmiş ve fakat daha evvelki tebliğ hükümlerindeki gibi zorunluluk bulunmamaktaydı. 2005 yılında gözden geçirilerek tekrar yayımlanan ilkelerin bazı hükümleri ortaklığa yol gösterecek tavsiye niteliğindeyken; diğerleri ise dilimize “uygula, uygulayamıyorsan nedenini açıkla” şeklinde çevirebileceğimiz “*comply or explain*” kuralına tabi ve halka açık ortaklıklara ilişkindi.<sup>220</sup>

SPK tarafından 2011 yılında çıkarılan (Seri IV No:54) sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin çıkarılan ilk tebliğdir ve yine 2011 yılında çıkarılan (Seri IV No:56) sayılı tebliğ ile mülga edilmiştir. (Seri IV No:56) sayılı tebliğ de birçok kez değişikliğe uğramış olsa da TTK m.1529/1 hükmünde yapılan yollama ve devamında SerPK m.17 hükmü ile SPK’ya verilen yetkiyle çıkarılan KYT ve KYİ’ye kadar eSPK’ya tabi olan anonim ortaklıklara ilişkin ana düzenleme olmuştur.<sup>221</sup>

Konunun gelişimine katkı sunan bir diğer kanun metni ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’dur. Kanun metninde bağımsız yönetim kurulu üyeliği geçmese dahi, BanK m.22 hükmünde SPK ve diğer kuruluşlarının da fikri alınarak kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ile ilkelerin kararlaştırılmasında BDDK’ya yetki verilmiştir. BanK m.24/1’de ise denetim komitesi kurulması düzenlenmiş ve komite üyelerinin icrada görevli olmayan üyelerden seçileceği hükme bağlanmıştır.

Nihayet TTK’ya gelirsek karşımıza iki önemli madde çıkmaktadır. Bunlardan ilki bağımsız yönetim kurulu kavramının yer aldığı TTK m.360/1 hükmüdür. Hükümde “...Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.” demek suretiyle bağımsız yönetim kurulu üyeliği kapısı açılmış ve TTK m.1529’de yer alan *Kurumsal yönetim ilkeleri* başlıklı hükümle de anılan konuyla ilgili SPK yetkilendirilmiştir.

<sup>220</sup> ODMAN BOZTOSUN, a.g.e., s.30-31, DEMİR, *Kurumsal Yönetim*, s.20.

<sup>221</sup> AY KAPLAN, a.g.e., s.154, PAZARBAŞI, a.g.e., s.19-20.

### 3. TÜSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodunda Öngörülen Düzenleme

TÜSİAD, 2002 yılında yayımladığı TÜSİAD Kodu'nda ilk olarak yönetim kurulunun, ortaklığın en önemli stratejik organı olduğunu belirtmiş ve hem pay sahiplerinin hem de menfaat sahiplerinin haklarının korunması noktasında sorumlu olduğunu belirtmiştir (TÜSİAD Kodu s.15).

TÜSİAD Kodu'nun "Yönetim Kurulu Üyeliği Kriterleri" başlıklı ikinci maddesinde de yönetim kurulu üyelerinin amacının, ortaklık ve pay sahipliği çıkarlarını maksimize etmek olduğunu ve üyelerin nitelikleriyle birlikte bağımsızlıklarının da bu amaca ulaşma başarısını doğrudan etkilediğini belirtmiştir. Yine aynı maddede, yönetim kurulu üyelerinin hem pay sahipleri hem de kendilerinin yönetimde yer alması konusunda öneride bulunmuş kişilerden bağımsız olmaları gerektiğini düzenlemiştir (TÜSİAD Kodu s.16).

TÜSİAD Kodu'nun "Yönetim Kurulu Üyelik Yapısı" başlıklı üçüncü maddesinde ise bağımsız yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulunda çoğunlukta bulunmasının kurumsal yönetimin ortaklıkta doğru ve tarafsız uygulanması noktasında ön koşul olduğu belirtilmiştir. Buna neden olarak da bağımsız üyelerinin, tüm çıkar çatışmaları içerisinde ortaklığın çıkarlarını daima tercih etme ve bu kararları tarafsız alabilme avantajını göstermiştir. TÜSİAD Kodu uyarınca, bağımsız yönetim kurulu üyesinin taşınması gereken özellikler;

- *"Şirkette sadece yönetim kurulu üyeliği ve (varsa) yönetim kurulundaki üyeliğinden dolayı ödül olarak hak kazandığı ve toplam olarak %5'i geçmeyen hissedarlığı bulunması;*
- *Şirket tarafından veya şirketin herhangi bir bağlı bulunduğu kuruluş, kardeş firma veya sahip olduğu firmalardan biri tarafından son iki yılda çalıştırılmamış olması;*
- *Şirkete önemli ölçüde hizmet ve ürün sağlayan firmaların herhangi birisinde çalışmıyor olması (ana tedarikçi, müşteri, devamlı danışman, şirket avukatı vb.);*

- Eşi veya birinci dereceden akrabalarından hiçbirisinin şirkette yönetici, önemli hissedar [toplam sermayenin %5'inden fazlasını elinde bulunduran] veya herhangi bir kontrol noktasında olmaması;
- Şirketten yönetim kurulu üyeliği dışında başka herhangi bir gelir elde etmiyor olması; eğer yönetim kurulu görevi dolayısıyla hissedar ise kanuni azınlık hissesi seviyesinin altında hisseye sahip olması veya yönetim kurulu üyeliği ücreti ve temettü dışında başka herhangi bir gelir elde etmiyor olması” şeklinde belirtilmiştir (TÜSİAD Kodu s.17).

TÜSİAD Kodunun merkeze aldığı konulardan birisi de yönetim kurulu ve icra arasında denetim ve denge mekanizmasının oluşturulmasıyla hesap verme sorumluluğunun arttırılması ve ortaklık yönetimi nedeniyle olası hale gelen çıkar çatışmalarının engellenmesidir. Bu duruma çözüm olarak, yönetim kurulunda icra ile görevli tek üyesinin icra başkanı (CEO) olması ve kurulun kalanının icrada görevli olmayan üyelerden oluşmasıdır (TÜSİAD Kodu s.17). TÜSİAD Kodu, CEO'yu açıklarken de, bu kişinin uluslararası yönetim sistemleri bağlamı ve ortaklık ana sözleşmesi kapsamında uygulamadaki en üst sorumluluğa sahip kişi olduğunu ve eğer ortaklık yapısında icra başkanı yoksa aynı işlevi genel müdürün yerine getireceğini belirtmiştir.<sup>222</sup>

TÜSİAD Kodu, 3.1. numaralı “Bağımsız Üyelerin Oranı” maddesinde, başlangıçta tüm ortaklıkların yönetim kurullarındaki bağımsız üye oranının en az %25 olmasını ve bu oranın en kısa zamanda %50'nin üzerine çıkarılması gerektiğini düzenlemiştir. Holding, borsaya kayıtlı ortaklık, finans sektöründeki ortaklık ve devletin ortağı olduğu kurumlarda ise, yönetim kurulu üyelerinin en az yarısından bir fazlasının bağımsız üyelerden oluşması ve bu orana ulaşamaması durumunda; ilk yılın sonunda yönetim kurulu tarafından alınacak bir kararla bu orana ulaşmak için gereken sürenin bağlayıcı bir şekilde belirlenmesi gerektiğini belirtilmiştir (TÜSİAD Kodu s.18).

TÜSİAD Kodu 3.2. numara ve “Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Bağımsızlıklarını Açıklama Zorunluluğu” başlıklı maddede, bağımsız üyenin yönetim

---

<sup>222</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.140.

kuruluna vereceği yazılı bir açıklama ile ortaklık ve herhangi bir yatırımında çıkar ilişkisi ve pay sahibi olmadığını beyan etmesini, bağımsızlık durumunu etkileyecek herhangi bir değişikliği yine yönetim kuruluna bildirmesi gerektiğini düzenlemiştir. Yönetim kurulu ise, bu durumda bağımsızlık oranını tekrar sağlamakla yükümlüdür ve bağımsızlığını kaybeden üyenin de kurul üyeliğine devamı ancak bu koşulun sağlanmasıyla mümkündür. Madde, bağımsızlığına tekrar kavuşamayan üyenin, derhal istifa etmesi gerektiğini ve yeni bağımsız üyenin atanması gerekliliğini belirtmiştir (TÜSİAD Kodu s.19).

TÜSİAD Kodu'nun "Yönetim Kurulu Başkanı ve İcra Başkanının (CEO) Görevlerinin ayrılması başlık ve beş numaralı maddesinde ise yönetim kurulunun ortaklıkta icrai faaliyetlerin irdelendiği ve eleştirildiği en önemli organ olduğu belirtildikten sonra icra başkanının (CEO) tanımı yapılmıştır. İcra başkanının yönetim kuruluna bağlı olarak ortaklık adına faaliyette bulunacağı belirtildikten sonra, ortaklığın bu faaliyetleri denetlemesinde herhangi bir çatışma olmaması ve objektif bir irdeleme yapılması adına icra başkanı ile yönetim kurulu başkanının farklı kişiler olması gerektiği belirtilmiştir (TÜSİAD Kodu s.20). TÜSİAD Kodu, yönetim kurulu başkanı ile icra başkanının ayrı kişiler olmasını belirtmekle birlikte, yönetim kurulu başkanının bağımsızlığına dair bir hüküm barındırmamaktadır.

Öğretide *Özkorkut*, TÜSİAD Kodu'nda böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen, yönetim kurulu başkanının icra başkanı olamayacağı düzenlemesi ve tek icracı üyenin icra başkanı olması düzenlemesinin birlikte değerlendirilmesiyle, yönetim kurulu başkanının icrada görevli olmayan üyelerden seçileceği sonucuna varmakta ve ortaklığı temsil adına imza yetkisi olan bir üyenin icrada görevli olmama durumundan söz etmenin zorluğunu belirtmektedir.<sup>223</sup>

TÜSİAD Kodu'nun "7. Yönetim Kurulunun Üye Sayısı ve Karar Alması" başlıklı maddesinde ise, kurumsal yönetim komitesi tarafından belirlenip, yönetim kurulu onayına sunulacak üye sayısının beş ile on beş arasında tek bir sayı olarak belirlenmesi tavsiye edilmiştir. Maddenin devamında ise, yönetim kuruluna ilişkin toplantı ve karar nisabına dair hüküm bulunmaktadır. Yönetim kurulunun yarısından

---

<sup>223</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.141.

fazlasının bağımsız üyelerden oluştuğu ortaklıklarda, toplantı nisabına ek olarak, toplantıda bulunan bağımsız üye sayısı çoğunluğunun gözetilmesi de önerilmiştir (TÜSİAD Kodu s.20-21).

TÜSİAD Kodu, “13. Yönetim Kurulunda Oluşturulan Komiteler Sayı, Yapı ve Bağımsızlığı” başlıklı maddesinde ise ortaklık bünyesinde kurulacak komitelerden bahsedilmiş ve komite üyelerinin çoğunun bağımsız olmasının ve şeffaf bir şekilde seçilmesinin kurumsal yönetimin işlemesi açısından zorunlu olduğunu belirtmiştir. Anılan komitelerin sayısının ortaklığın içinde bulunduğu duruma göre artırılabilirliğini belirtilip; sayılan komitelerinse kurumsal yönetim kapsamında gerekliliği öngörülmüştür (TÜSİAD Kodu s.24).

“13.1 Denetleme (Audit) Komitesi” başlıklı maddede, *denetleme komitesi* düzenlenmiştir. Ortaklık performansı ile ilgili her türlü iç ve dış denetimin yeterli ve şeffaf bir şekilde kurumsal yönetim ilkelerine uygun şekilde yapılmasını sağlar. İç denetçinin rapor vermekle yükümlü olduğu denetleme komitesi, gerekli görmesi üzerine yöneticiyle birlikte iç ve dış denetçiye toplantılara davet edebilecektir. En az üç ve çoğunluğu bağımsız üyeden oluşacak denetleme komitesinin üyelerininse görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmesi için finansman, muhasebe ve temel ortaklıklar hukuku mevzuatında yetkin olması gerekmektedir (TÜSİAD Kodu s.25.).<sup>224</sup>

“13.2 Kurumsal Yönetim Komitesi” başlıklı TÜSİAD Kodu maddesinde ise yönetim kurulunun işleyişinin denetlenmesi ile uygun yönetim kurulu üye adaylarının saptanması, değerlendirilmesi, eğitilmesi ve ödüllendirilmesi konularında *kurumsal yönetim komitesi* görevlendirilmiştir. Ortaklıktaki farklı çıkar grupları arasındaki menfaat çatışmalarını önlemek adına görev yapacak komite, çoğunluğu bağımsız üyelerden ve en az üç üyeden oluşacaktır. İcra kurulu başkanıysa bu komitede görev alamayacaktır (TÜSİAD Kodu s.25-26).<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s143.

<sup>225</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.143.

#### 4. Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuatta Öngörülen Düzenleme

Karmaşık ve çeşitli faaliyetlerin getirdiği büyük iş hacimleri nedeniyle çok sayıda şube ve personele sahip olma zorunluluğuna sahip olan bankaların yönetim ve gözetim işlemlerinin tek başına yönetim kurulu tarafından yerine getirilemeyeceği açıktır. Yönetim kurulunun daha etkin bir çalışma gerçekleştirebilmesi adına, bazı görevlerin ortaklık içinde oluşturulacak komitelerce yerine getirilmesi zorunludur.<sup>226</sup>

Anılan zorunluluk BanK m.24/1 hükmünden kaynaklanmaktadır. Söz konusu hüküm; *“Bankaların, yönetim kurullarınca yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere denetim komitesi oluşturulur. Denetim komitesi en az iki üyeden oluşur. Denetim komitesi üyeleri icraî görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir. Türkiye’de şube olarak faaliyet gösteren bankalarda ise kendisine bağlı icraî mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan müdürler kurulu üyelerinden biri görevlendirilir.”* şeklindedir.

BanK m.24/2 hükmü ise, *“Denetim komitesi üyelerinin, Kurulca belirlenen niteliklere sahip olmaları şarttır. Buna ilişkin bilgi ve belgeler atamanın yapılmasını müteakiben en geç yedi iş günü içerisinde Kuruma bildirilir.”* şeklindedir ve komite üyelerine ait niteliklerin BDDK tarafından belirleneceğini hüküm altına almıştır.

BanK m.24/2’de kendisine verilen yetki kapsamında, BDDK tarafından yapılan çalışmaların en güncel hali olan “Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik”<sup>227</sup> m.6/1 hükmüne göre denetim komitesi üyelerinin;

- a) *Atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dâhil olmak üzere;*
  - 1) *Bankada icraî görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinden olmaması,*
  - 2) *İç sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapanlar hariç, bankanın ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıkların personeli olmaması,*

<sup>226</sup> DOĞAN, a.g.e., s.99-100, DEMİR, **Komiteler**, s.151.

<sup>227</sup> 11.07.2014 tarih ve 29057 sayılı RG.

- 3) Bankanın ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarının bağımsız denetimini ya da derecelendirmesini veya değerlemesini yapan kuruluşların ya da bu kuruluşlar ile hukuki bağlantısı bulunan yurt dışındaki kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bağımsız denetim, derecelendirme ya da değerlendirme sürecinde yer almaması,
- 4) Bankaya ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarına danışmanlık veya destek hizmeti veren kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bu hizmeti veren kişilerden olmaması,
- b) Bankada ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarda nitelikli pay sahibi olmaması,
- c) Hâkim ortağın, icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinin veya genel müdürün eşi veya ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan veya sıhrî hısımlı olmaması,
- ç) Aralıklı veya sürekli olarak, dokuz yıldan fazla bir süreyle aynı bankanın denetim komitesinde görev yapmamış olması,
- d) Ana sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayalı olarak tüm personele kârdan yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bankadan ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklardan, bunların kârlılığına dayalı olarak herhangi bir ad altında ücret veya benzeri bir gelir sağlanması,
- e) En az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması ve bankacılık veya finans alanında en az on yıllık deneyime sahip olması,
- f) Eş ve/veya çocuklarının bankada ve/veya konsolidasyona tabi ortaklıklarında genel müdür, genel müdür yardımcısı ve dengi pozisyonda yönetici olmaması ve (1) ve (2) numaralı alt bendi hariç olmak üzere birinci fıkranın (a) bendi ile aynı fıkranın (b) bendinde aranan nitelik ve şartları haiz olması,
- g) Aşağıda belirtilen kuruluşlar dışında başka bir ticari kuruluşta görev almaması;
- 1) Yönetim kurulu üyeliği görevi ile sınırlı olmak üzere konsolide denetime tabi ortaklıklar,

- 2) Bankada doğrudan ya da dolaylı pay sahibi olan yurt içinde ya da yurt dışında kurulu tüzel kişiliğe sahip ortaklıklar,
- 3) Bankanın gerçek kişi ortaklarının ya da (2) numaralı alt bentte belirtilen ortaklarının birlikte veya tek başlarına, doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol ettikleri ya da sınırsız sorumlulukla katıldıkları yurt içinde ya da yurt dışında kurulu kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar, şarttır. Bu fıkranın (a) bendinin (2) numaralı alt bendi, denetim komitesi üyesinin aynı zamanda iç sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapabileceği anlamına gelmez.” şeklinde sayılan nitelikleri haiz olması gerekmektedir.

Büyük bölümü tarafsızlık ve bağımsızlık ile ilgili olan koşulların, denetim komitesi üyesinin yetkinliğine dair öngördüğü deneyim ve eğitim seviyesi hükümleri de önemli bir yer tutmaktadır.<sup>228</sup> Yönetmelik, komite üyelerinin niteliklerinin görev süresi boyunca aranacağını ve üyelerden en az bir tanesinin ya hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda lisans eğitimi mezunu ya da mühendislik alanında lisans mezunuysa da, bu sayılan alanlarda lisansüstü eğitim mezunu olunmasını şart koşturmuştur (Yönetmelik m.6/2).

Komite üyelerinin görevleri ise, BanK m.24/3'te hükme bağlanmış ve Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik m.7'de ayrıntılı olarak açıklanmıştır. BanK m.24/3'e bakıldığında, denetim komitesinin görevlerinin banka yönetim kurulu adına;

- İç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini denetlemek,
- 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 ve göreve getirilen kuruluşların faaliyetlerini düzenli olarak takip etmek,

---

<sup>228</sup> DOĞAN, a.g.e., s.101, DEMİR, **Komiteler**, s.155.

- BanK kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamak.” olduğu söylenebilir.

BDDK tarafından hazırlanıp, 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı RG’de yayımlanan “Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik”te ise bir başka komiteden daha bahsedilmektedir. Yönetmeliğin ekinde yer alan “Bankaların Kurumsal Yönetim İlkeleri”nin ikinci ilkesinde yer alan “...Bankanın kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi oluşturulmalıdır. Komitenin başkanları icracı görevleri bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmelidir. Komite yaptığı tüm çalışmaları yazılı hale getirmeli ve kaydını tutmalıdır.” ifadesiyle kurumsal yönetim komitesi düzenlenmiştir. Bağlayıcı niteliği olmayan bu düzenlemenin hem mevzuatta yer alması hem de sonraki çalışmalara yol gösterici özelliği önemlidir. Düzenlemede göze çarpan özellik ise bağımsızlığın sadece komite başkanı için öngörülüp, komitenin diğer üyeleri içinse aranmamasıdır.<sup>229</sup>

## 5. Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Düzenleme

01.01.1957’den 01.07.2012’ye kadar yürürlükte kalan eTTK, bağımsız yönetim kurulu üyeliği ve kurumsal yönetim ilkelerine dair herhangi bir hüküm içermezken; uzun ve yoğun bir komisyon çalışması neticesinde kanunlaşıp, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK’da ise bu kavramlara hem önem hem de yer verilmiştir.

“Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi” kenar başlıklı TTK m.360/1’in son cümlesinde geçen “Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.” Hükmüyle, hukukumuzda bağımsız yönetim kurulu üyelerinin varlığı kabul edilmekle birlikte, mevcut hükümlere de atıf yapılmıştır.<sup>230</sup> Maddenin gerekçesinde ise, “Sermaye Piyasası Kurulunun bağımsız üye uygulamasını başlatmasından sonra...,ayrıca bağımsız üyelere ilişkin düzenlemeler saklı

<sup>229</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.190-191, ODMAN BOZTOSUN, a.g.e., s.69-70.

<sup>230</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.192.

*tutulmuştur.”* demek suretiyle SPK’nın bağımsız yönetim kurulu üyeliğiyle ilgili düzenleme yapma yetkisinden bahsedilmiştir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de incelediğimiz üzere<sup>231</sup>, kurumsal yönetim ilkelerine dair düzenleme yapan tek merci SPK değildir. BanK ve BDDK tarafından ihdas edilen yönetmeliklerde de kurumsal yönetime dair çalışmalar yürütülmüştür. TTK m.1529’da “*Kurumsal yönetim ilkeleri*” başlığıyla yer alan;

- 1) *Halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamasının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir.*
- 2) *Sermaye Piyasası Kurulunun uygun görüşü alınmak şartıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları, sadece kendi alanları için geçerli olabilecek kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili, ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeler yapabilirler.”* hükmüyle de halka açık anonim ortaklıklara ilişkin kurumsal yönetim ilkelerini belirleme konusunda SPK’yı tek yetkili kılmıştır.<sup>232233</sup> Madde gerekçesinde de bu durum, “...*kurumsal yönetim ilkeleri konusunda,...bu ilkeleri belirlemek konusunda Sermaye Piyasası Kurulu yetkili kılınmıştır....Kendi özel ve sınırlı alanlarında, başkaca ilkeler belirlemek isteyen diğer yetkili kurumların, bu amaçla düzenleme yapmak istemeleri halinde,... Sermaye Piyasası Kurulu’nun onayına başvurmaları, çelişkili düzenlemeleri önlemek amacına hizmet edecektir.*” demek suretiyle ifade edilmiştir.

TTK m.378 hükmü de, payları borsada işlem gören ortaklıklarda, “*riskin erken teşhisi ve yönetimi*”<sup>234</sup> komitesinin kurulmasını zorunlu tutmuş ve bunun nedenini de kanunun genel gerekçesinde yer alan “*Türkiye gerçeği bakımından iç denetim komitesi yanında risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi özel bir önem*

---

<sup>231</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm II.A.4.**

<sup>232</sup> Öğretide *Kendigelen*, kanunda öne çıkarılan kavramın ‘pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklık’ olmasına rağmen; maddede ‘halka açık anonim ortaklık’ kavramının tercih edilmesinin tutarlı olmadığını belirtmiştir. Bkz. KENDİGELEN, Abuzer; **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Baskıdan 3. (Tıpkı) Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.602.

<sup>233</sup> ÖZKORKUT, **a.g.e.**, s.192.

<sup>234</sup> Riskin erken saptanması komitesi, çalışmamızın sonraki bölümlerinde, bağımsız yönetim kurulu üyesinin görev alması bağlamında ayrıntılı olarak inceleneceği için, bu kısımda yalnızca TTK kapsamında düzenlenmesi belirtilip kısaca değinilmiştir. Bkz. aşağıda **Bölüm II.D.3.e.**

*taşımaktadır. Çünkü Türkiye’de bir çok şirket, faizlerdeki sık dalgalanmalar, devlet bonoları ve tahvilleriyle yapılan işlemler, yatırımların kredilerle finanse edilip, özvarlık/yabancı para rasyosuna dikkat edilmemesi, döviz üzerine spekülasyon yapılması ve özellikle dövizde açık pozisyon ve benzeri sebeplerle doğrudan ve ciddi risk altındadır. Sanayileşmiş ve istikrarlı ülkelerde pek rastlanılmayan bu tür riskler Türk işletmeleri yönünden, darboğaza girme ve hatta iflâs tehlikesini kolaylıkla beraberinde getirebilmektedir. Kurumsal yönetim ilkeleri arasında bulunmayan bu komiteyi, yukarıda açıklanan sebeplerle Tasarı gerekli görmüştür. Diğer yandan riskin yönetimi uygulama ve öğreti tarafından bilinen, ancak kanunda henüz yerini bulmamış bir kavram ve uzmanlığı gerektiren bir konudur.” hükmüyle açıklamıştır.<sup>235</sup>*

TTK Genel Gerekçesinde ise, “E) Dünya’da ve Özellikle Avrupa’da Ticaret Hukuku’nu Etkileyen Öğretiler ve Raporlar” bölümü içerisindeki “I.Kurumsal Yönetim” başlığı altında yer alan 88-92. Paragraflarda, kurumsal yönetim kavramına ilişkin düzenlemelerin gerekçeleri belirtilmiştir.

İlk olarak, ortaklığın yönetim, işleyiş ve denetimine dair pay sahipleri ve diğer ilgilileri koruyucu sistemleri kuran geniş bir yapılandırma olan kurumsal yönetimin, ekonomik durgunluk ve iz bırakan krizlerin çökerttiği borsadaki yatırımcıyı tutmaya yönelik çabasından bahsedilmiştir (TTK Genel Gerekçe para. 88).

Devamında ise, kurumsal yönetimin şeffaflık, adillik, hesap verilebilirlik ve sorumluluk üzerine kurulduğu belirtilip; bu dört kavramın tanımı yapılmıştır (TTK Genel Gerekçe para. 89).

Sonraki paragrafta, kurumsal yönetim ilkelerinin tartışmaya açtığı ilkeler;

- a) Yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olup olmamasına göre ikiye ayrıldığı; icrada görevli olmayan üyelerin görevlerinin, icrada görevli üyeleri denetim ve gözetim altında tutmak olduğu ve bu nedenle farklı hukuki, cezai ve mali sorumlulukları olması gerektiği,

---

<sup>235</sup> Öğretide *Moroğlu*, bu hükmün pratik bir yarar sağlamayacağı düşüncesindedir. Anılan görevin yönetim kurulu tarafından işi olduğunu ve gerektiği durumlarda bu hükme gerek kalmaksızın yönetim kurulu tarafından komite de oluşturulabileceği için hükmün TTK’dan çıkarılması düşüncesindedir. bkz. MOROĞLU, Erdoğan; **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.184.

- b) Kanunda sayılan komitelerin icrada görevli olmayan üyelerce çalıştırılması,
- c) Yönetim kurulunun görevlerinin hesap verilebilirlik bağlamı ve ortaklığın aczi halinde güçlendirilmesi gerektiği,
- d) Özellikle yapısal değişiklik ve önemli kararlarda pay sahipliği haklarının artırılması gerektiği,
- e) Yönetim kurulu üyelerinin ücret ve diğer mali haklarının denetim altına alınması gerektiği,
- f) Finansal tabloların bağımsız, tarafsız ve uzman denetçilerce, uluslararası standartlara göre denetlenmesi gerektiği şeklinde sıralanmıştır (TTK Genel Gerekçe para. 90).

Kurumsal değerin öne çıkan kavramı olarak, içeriği tartışmalı “pay sahipliği değeri”nin maksimizasyonunu belirten bir diğer paragrafta ise, payın bilanço ve borsa değeriyle kar payı miktarının maksimizasyonunun, 89 numaralı paragrafta yer alan toplumsal eğilim ile çeliştiği belirtilmiştir (TTK Genel Gerekçe para. 91)

Kurumsal yönetim ilişkin son paragrafta ise, dünya çapında gördüğü ilgi ile farklı ülke ve uluslararası kurumlarda yaygınlaşan kurumsal yönetimle ilgili son sözlerin henüz söylenmediği anılan kurumsal yönetimin, davranış kuralları mı yoksa geleceği şekillendiren ilkeler mi olduğunun açıklık kazanmadığı belirtilmiştir (TTK Genel Gerekçe para. 92). Tavsiye niteliğinde düzenlenmeye başlayan kurumsal yönetim ilkelerinin, zaman geçtikçe “uygula, uygulamıyorsan nedenini açıkla (*comply or explain*) ve nihayetinde zorunlu hale geldiği düşünüldüğünde; ikinci seçeneğin gerçekleştiği fikrindeyiz.

## 6. Sermaye Piyasası Mevzuatında Öngörülen Düzenleme

### a. Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>236</sup>, çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramı, Türk Hukuku’nda ilk olarak SPK’nın 08.11.1998 tarihli RG’de yayınlanan “*Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği*”nde karşımıza çıkmaktadır. 2003 yılında yayımlanan *Kurumsal*

---

<sup>236</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm II.A.2.**

*Yönetim İlkeleri* ise 2005 yılında güncellenmiş ve temel olarak *comply or explain* ilkesiyle düzenlenmekte ve hatta bazı hükümlerinde hiçbir şekilde bağlayıcılık da taşımamaktaydı. 2011 itibarıyla *Kurumsal Yönetim Tebliği* ihdas etmeye başlayan SPK, *comply or explain* ilkesine ek olarak bazı kurallara uyulmasını zorunlu hale getirmiştir.<sup>237</sup> TTK ve SerPK'nın yürürlüğe girmesinden sonra 2014'te yayımlanan KYT ve KYİ ile birlikteyse, uyulması zorunluluk öngörülen kurallar en üst seviyeye çıkmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde, bağımsız yönetim kurulu özelinde, kurumsal yönetim ilkelerinin, tavsiye niteliğindeki davranış kurallarından, uyulması zorunlu kurallara yolculuğu işlenecektir.

## **b. “Compliance” Kavramı ve “Comply or Explain” İlkesinin Anlamı**

Dünyanın farklı ülkelerinin hukuk ve ekonomi sistemleri ile değişen ortaklık yapıları dikkate alındığında, kurumsal yönetime ilişkin tek çeşit düzenleme yapılmasının zordan öte, neredeyse imkansız olduğu görülecektir. Bu nedenle, kurumsal yönetim ilkeleri düzenlenirken, tüm hukuk sistemlerinde uygulanacak motamot bir düzenleme yerine uzlaşma içeren bir yaklaşım öngörülmüştür. Kurumsal yönetim uygulamaları, ilgili yargı çevresinin kendine has özellikleri göz önüne alınıp, ilkelerin uyarlanmasıyla yapılacaktır.<sup>238</sup>

Yönetim kuruluna ilişkin kurumsal yönetim ilkeleri incelendiğinde ise karşımıza ikili bir ayrım çıkmaktadır. Ortaklık yönetiminin yetki ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerde zorunlu hükümler öngörülürken, kurumsal yönetim ilkelerinin önemli görüşlerinin dikkat çektiği ortaklık organizasyon ve işleyişine dair hükümlerde ise zorunluluk yumuşatılmış ve “*comply or explain*” ilkesi ortaya çıkmıştır.<sup>239</sup>

İngilizcede “uygunluk, uyumlu olmak” anlamına gelen “compliance” kelimesi, “uymak, razı olmak” anlamına gelen “comply” fiilinden türemiştir. Anlamının daralıp, terim haline gelmesiyle birlikte; sözleşmeye, ahlaki ya da kanuni kurallara uygunluk

<sup>237</sup> DEMİR, *Kurumsal Yönetim*, s.20-21, ODMAN BOZTOSUN, *a.g.e.*, s.30-31.

<sup>238</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, *a.g.e.*, s.101.

<sup>239</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, *a.g.e.*, s.101-102.

anlamına gelmeye başlamıştır. Anılan kurallara uygunluk sağlanması durumunda “compliance”ın varlığından bahsedilebilir.<sup>240</sup>

“Compliance” kavramından bir adım daha atılarak ulaşılan nokta ise “kanuni uyumluluk” olarak çevirebileceğimiz “regulatory compliance” kavramıdır. Burada sözü edilen kanunilikten kasıt ise yalnızca kanunları değil, beraberinde mevzuatta bulunan ikincil düzenlemeleri de kapsamaktadır. Bu uyumluluk kendisini, anonim ortaklıkların ve çalışanlarının/yöneticilerinin ilgili kanuni düzenlemelerin farkında olması ve öngörülen kurallara uygun davranması noktasında göstermektedir.<sup>241</sup>

Kurumsal yönetim ilkelerine uyum noktasında kendisini gösteren “comply or explain” kavramı da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Bu kurala göre bir anonim ortaklık, kurumsal yönetim ilkelerine uyma zorunluluğunda değildir. İradesi “uymama” yönündeysen, neden uymadığını ya da uyamadığını kamuya açıklamalıdır. Bununla birlikte, iradesini “uyma” yönünde vermesi durumunda, yetkili kurum tarafından sürekli gözetim/denetim altında tutulacak ve ilgili kurallara uyup uymadığı devamlı kontrol edilecektir. SPK düzenlemelerinde karşımıza çıkan “comply or explain” uygulaması da bu esaslara tabidir.<sup>242</sup>

### c. “Uygula, Uygulamıyorsan Nedenini Açıkla” (Comply or Explain)

#### Kuralının Geçerli Olduğu Dönem

Ülkemizde kurumsal yönetime ilişkin gelişmelerde başı çeken düzenleyici kurum SPK’dır. İlk olarak payları borsada işlem gören ortaklıklar özeli ve halka açık ortaklıklar genelinde geçerli olan Kurumsal Yönetim İlkeleri, 2003 yılında, 35/835 sayılı ilke kararı ile kabul edilmiştir. 1999 yılında OECD’nin yayımladığı Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin, 2004 yılında gözden geçirilip revize edilmesinden sonraysa SPK, bu ilkeleri esas alarak güncellediği Kurumsal Yönetim İlkelerini 4/100 sayılı kararı ile 2005 yılında yayınlamıştır. Her iki düzenlemede de ortaklıklara serbesti

<sup>240</sup> PASLI, Ali; “‘Compliance’ Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi”, **İÜHFM**, C.71, S.2, s.317-334, İstanbul, 2013, s.317.

<sup>241</sup> PASLI, **Compliance**, s.317-318.

<sup>242</sup> PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.344-345, PASLI, **Compliance**.

tanınmış ve kurallara uyulması noktasında “comply or explain” ilkesi geçerli kılınmıştır.<sup>243</sup>

Buna ek olarak ortaklıklara, kurallara uymama nedeniyle gerçekleşen menfaat çatışmaları ve ileride kurallara uyup uymama noktasında olası bir değişiklik planı bulunup bulunmamasına ilişkin açıklama yapma zorunluluğu getirilmiştir (2004/51 sayılı SPK Haftalık Bülteni). Kurumsal yönetim ilkelerinin, payları borsada işlem gören ortaklıklar tarafından uygulanmasını teşvik etmek için de, kurallara uyma iradesinde olan ortaklıklar için İMKB<sup>244</sup> bünyesinde “Kurumsal Yönetim Endeksi” oluşturulması ve dahil olmak isteyen ortaklıklara dair, sermaye piyasası mevzuatı kapsamında derecelendirme yapılması öngörülmüştür.<sup>245</sup> TTK ve SerPK’nın yürürlüğe girmesi ve anılan yasalarda hem kurumsal yönetim ilkelerinin kabulü, hem de SPK’nın düzenleyici kurul olarak yetkilendirilmesiyle ise ilkelere yeknesaklığın sağlanmasının yanında kanunilik de ortaya çıkmıştır (TTK m.1529, SerPK m.17).<sup>246</sup>

#### **d. Uyulması Zorunlu Kuralların Geçerli Olduğu Dönem**

TTK m.1529’deki “*Halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamasının esasları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir.*” hükmüyle birlikte SPK’nın kanuni yetkisi esas kılınmıştır. eSerPK döneminde de 2011 yılında yapılan değişiklik ve eSerPK m.22’de yer alan “...kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmak...” hükmüyle birlikte “comply or explain” ilkesinden zorunlu kurallara geçiş başlamıştır. Bu durumun ilk görünüşlerinden birisi de, bazı kurumsal yönetim ilkelerinin, İMKB-30 endeksine dahil olan anonim ortaklıklar (bankalar hariç) tarafından zorunlu olarak uygulanmasıdır. Devamında bu zorunlu uygulama, payları “Gelişen İşletmeler Piyasası ve Gözaltı Pazarı”nda işlem gören ortaklıklar haricinde ve payları İMKB’de

<sup>243</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.323-324.

<sup>244</sup> SerPK hükmüyle birlikte, İMKB’nin tüzel kişiliğinin, BİST’in tesciliyle son bulacağı belirtilse de, anılan düzenleme tescilin gerçekleştiği tarih olan 03.04.2013 tarihinden önce gerçekleştiği için İMKB ismi kullanılmıştır. Anılan tarihten sonraki düzenlemelerde ise BİST tercih edilecektir. Benzer kullanım nedeni için bkz. KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.324, dpn.72.

<sup>245</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.324.

<sup>246</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.324-325, DEMİR, Kurumsal Yönetim, s.21-23.

işlen gören tüm ortaklıklar için, ikinci ve üçüncü grupta yer alan ortaklıklara getirilen bazı istisnalar haricinde zorunlu kılınmıştır (SPK Seri:IV No:56 Tebliği, 2011).

2012 yılının sonuyla birlikte SerPK'nın yürürlüğe girmesiyle ise, zorunlu uygulamalara geçiş daha da hızlanmıştır. SerPK'nın m.17/2 hükmü ile birlikte, halka açık anonim ortaklıklara ilişkin ve kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasını kısmen ya da tamamen zorunlu hale getirebilecek olan SPK, kurallara uyumu sağlayabilmek adına karar alıp; bunu re'sen uygulayacaktır da. Yine aynı madde hükmü uyarınca, uyum zorunluluğuna aykırı davranışın ortadan kalkmaması durumunda, aykırılığın tespiti ve iptaline dair dava ikame edip, ikame edilen davada uyum zorunluluğu isteminde bulunup, bu işlemlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları da belirleyecek olan da yine SPK'dır. SerPK m.128/1-k hükmüyle ise, halka açık anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üye ya da üyelerinin görev süresinin dolması veya üyeliklerin boşalması nedeniyle toplantı nisabının sağlanamaması durumunda; bu durumun ortaya çıkışını takip eden otuz gün içerisinde genel kurulda yeterli sayıda üye seçimi gerçekleştirilemezse, SPK tarafından, KYİ'de sayılan bağımsızlık kriterlerini sağlayan üyeleri re'sen atayabilmesi ve bu üyelerin ortaklık genel kurulunca seçimi ya da SPK tarafından başka üyeler atanıncaya kadar görev yapması hükme bağlanmıştır.<sup>247</sup>

SPK'nın kurumsal yönetime dair uygulamasını zorunlu tuttuğu ilkeler büyük bir ölçüde yönetim kuruluna ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır (KYT m.5/1). SPK ilkelerin uygulanması noktasında ortaklıklara getirilecek zorunluluk esaslarını, KYT uyarınca, payları “Ulusal Pazar”, “İkinci Ulusal Pazar” ve “Kurumsal Ürünler Pazarı”nda işlem gören ortaklıkların, fiili dolaşımdaki paylarının piyasa değerleri ve sistemik önemlerine göre üçe ayırarak belirlemektedir (KYT m.5/2). KYT m.5/1 hükmünde sayılan uygulanması zorunlu ilkelere, KYT m.5/2.a hükmünde tanımlanan “birinci grup” dahilindeki ortaklıkların uyumu konusunda bir istisna getirilmemiştir. KYT m.5/5 hükmüyle ise, KYT m.5/2.b’de tanımlanan “ikinci grup” ve KYT m.5/2.c’de tanımlanan “üçüncü grup” ortaklıklar için istisna öngörmüştür.

---

<sup>247</sup> Anılan duruma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda **Bölüm II.C.4.**

KYT m.5/1 hükmü ile KYİ'nin "4. Yönetim Kurulu" başlıklı bölümleri birlikte incelendiğinde, çalışmamızın konusunu teşkil eden bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin kuralların, payları "Ulusal Pazar", "İkinci Ulusal Pazar" ve "Kurumsal Ürünler Pazarı"nda işlem gören; "Birinci Grup", "İkinci Grup" ve "Üçüncü Grup" dahilindeki tüm ortaklıklar için zorunlu olduğu görülmektedir. Burada yalnızca KYT m.5/5 uyarınca, "İkinci Grup" ve "Üçüncü Grup" dahilindeki ortaklıklara, KYİ m.4.3.7. ve KYİ m.4.3.8.'e ilişkin olarak kısmi istisna getirilmiştir.

## **B. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNDE ARANAN NİTELİKLER**

### **1. Genel Olarak**

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin farklı nitelikleri haiz yönetim kurulu üyesi olduğunu düşündüğümüzde; hem TTK'da düzenlenen yönetim kurulu üyeliğine, hem de sermaye piyasası mevzuatında düzenlenen bağımsız yönetim kurulu üyeliğine dair nitelikleri taşımasının zorunluluğu açıktır.

Çalışmamızın bu bölümünde, önce TTK kapsamında yönetim kurulu üyesinin taşınması gereken nitelikler; sonrasındaysa etkinlik, yetkinlik ve bağımsızlık bağlamı sırasıyla, bağımsız yönetim kurulu üyesinin taşınması gereken nitelikler incelenecektir.

Yönetim kurulu üyeliğinin sayı ve niteliklerini düzenleyen eTTK m.312/2 hükmünde "*İdare meclisi pay sahibi aza ortaklardan teşekkül eder...*" hükmüyle yönetim kurulu üyelerinin pay sahipliği şartı varken; TTK'da bu şart bulunmamaktadır. Bu durumun istisnası ise TTK m.359/2'de düzenlenen tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye seçilme durumudur. Hükmün amacı, ortaklıkta pay sahibi olan tüzel kişinin yönetimde temsilini sağlamak olduğu için, pay sahibi olmayan tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçilmesi söz konusu olamayacaktır.<sup>248</sup> Anılan hükümle, tüzel kişinin yönetim kuruluna üye seçilebilmesi için pay sahibi olması gerekirken; bağımsız yönetim kurulu üyesininse gerçek kişi olarak düzenlenmesi ve

---

<sup>248</sup> KAYA, **Kanun**, s.409.

bağımsızlığını sağlayacak enstrümanlardan biri olarak öngörülen KYİ 4.3.6. maddesinde yer alan sınırlama birlikte değerlendirildiğinde; tüzel kişinin, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak yönetim kurulunda temsil edilemeyeceği görülecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin taşıması gereken nitelikler, TTK m.340'te düzenlenen emredici hükümler gereğince ana sözleşmeyle artırılabilirken; aksi durum söz konusu olamayacaktır.<sup>249</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus; ağırlaştırılan şartların, anonim ortaklıkların temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik, hakkın kötüye kullanımı ve hakkın sakınılarak kullanımı ilkelerine aykırılık teşkil etmemesidir.<sup>250</sup> Hemen eklemek gerekirse, TTK m.359/4 hükmü uyarınca, yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren nedenler aynı zamanda seçilmeye de engeldir.

## 2. Yönetim Kurulu Üyeliğinde Aranan Genel Nitelikler

Bağımsız yönetim kurulu üyeliği için TTK kapsamında aranan niteliklere baktığımızda karşımıza iki sonuç çıkmaktadır. Bunlardan ilki tam ehliyetli olmak (TTK m. 359/3) iken, diğeri ise TTK m.363/2'de düzenlenen üyeliği sona erdiren nedenlerin yaratacağı seçilme engellerinin bulunmamasıdır (TTK m.359/4). TTK yürürlüğe girdiğinde yönetim kurulu üyeliğine ilişkin iki şart daha öngörülmüşken, 6335 sayılı Kanun m.39 hükmüyle gelen değişiklikle bu şartlar yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan şartların ilki temsile yetkili en az bir üyenin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması ve Türk vatandaşı olmasıyken (TTK m.359/1), diğeri ise yönetim kurulu üyelerinin en az ¼'ü için öngörülen, yükseköğrenim görmüş olma zorunluluğudur (TTK m.359/3). Her iki şart da an itibariyle yönetim kurulu üyeleri için aranmamaktadır.

---

<sup>249</sup> ÇAMOĞLU (POROY/ TEKİNALP), **Ortaklıklar Hukuku I**, s.397, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.29, KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), **a.g.e.**, s.403, KARASU, Rauf; **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.131-133, BAHTİYAR, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2019, s.238, BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; **Şirketler Hukuku Dersleri**, 5. Baskı, Dora Basım, Bursa, 2017, s.262-263, BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. Baskı, Dora Basım, Bursa, 2019, 266-267.

<sup>250</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.29-30.

## a. Tam Ehliyetli Olma

eTTK'da yönetim kurulu üyelerinin ehliyet sahibi olması konusunda bir şart öngörülmemektedir. Kanunda böyle bir hüküm bulunmasa da öğreti ve içtihat, yönetim kurulu üyeliği konumunun hem yetki hem de sorumluluk getirmesi nedeniyle, üyelerin tam ehliyetli olması noktasında fikir birliğindeydi.<sup>251</sup>

TTK ise böyle bir karışıklığa yer vermemiş ve m.359/3 hükmüyle gerçek kişi yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişiliği temsil edecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmasını şart koşmuştur. Ortaklığın yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunun, TTK m.375 hükmüyle sahip olduğu devredilemez görev ve yetkilerinin bulunması, yönetim kurulu üyeliğinin de yetki ve sorumluluk konumu olmasına neden olduğu için, anılan hüküm aslında bir zorunluluk olduğu açıktır.<sup>252</sup>

Şüphesiz ki kanunda geçen “*tam ehliyetlilik*” koşulu TMK kapsamında değerlendirilecektir. TTK'da bahsi geçen “*tam ehliyetlilik*” hali, TMK m.10 hükmünde “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme bakıldığında tam ehliyetlilik için üç koşulun arandığı görülmektedir. Bunlar sırasıyla, ayırt etme gücüne sahip olma, herhangi bir şekilde kısıtlı olmama ve ergin olma şeklinde belirtilebilir.<sup>253</sup>

## b. Seçilme Engellerinin Bulunmaması

TTK m.359/4 hükmünde belirtildiği üzere, üyeliği sona erdiren nedenler üyeliğe seçilmeye de engeldir. Yönetim kurulu üyeliğinin sona erme nedenleri ise TTK m.363/2'de “*Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti*

<sup>251</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.35, öğretide İmregün, bu konuya dair fikir değiştirmiş, öncesinde tam ehliyetli olma şartına gerek görmemişken, sonrasında ise gerek olduğu düşüncesine gelmiştir. bkz., “*Velayet ve vesayet makamlarının izni olmak kaydı ile, mümeyyiz küçük veya kısıtlının yönetim kuruluna üye seçilebileceği, TTK. m. 315. 2 de anılan nedenlerin mevcut yönetim kurulu üyeliği sıfatını sona erdirip, bizzat bu nedenle seçime engel olmayacağı öğretide savunulmaktadır. Kitabımın önceki basılarında bu görüşü paylaşmıştım. Genel kurulun, durumu bildikten sonra, bu kişiyi isterse yine yönetim kurulu üyesi seçilebileceğini, ancak kararın koşulları varsa TTK. m. 381 anlamında bir iptal dâvasına konu olabileceğini savunmuştum. Yönetim kurul üyeliği sıfatının düşmesini gerektiren TTK. m. 315 de sayılan hallerin genel kurul tarafında bilinse dahi, yeniden seçilmeye engel oluşturması gerektiğini düşünüyorum ve önceki görüşümden dönüyorum.*”, İMREGÜN, a.g.e., s.198.

<sup>252</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.36, PULAŞLI, Şerh, C.2, s.1207-1208.

<sup>253</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; **Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskıdan 13. (Tıpkı) Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.51.

*kısıtlanır ya da bir üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer.” şeklinde hükme bağlanmıştır.*

Hükümden karşımıza üyeliği sona erdiren üç neden çıkmaktadır. Bunun ilki, yönetim kurulu üyesinin iflasına karar verilmesidir. Adi, taksirli ya da hileli olmasına bakılmaksızın; müflis, yönetim kurulu üyesi olamayacaktır. Müflisin, iflas kararını veren mahkemeye yaptığı başvuru sonucunda itibarını tekrar kazanması halinde ise yönetim kurulu üyesi seçilmesinde bir engel kalmayacaktır.<sup>254</sup>

Madde hükmünde öngörülen bir diğer neden ise, yönetim kurulu üyesinin ehliyetinin kısıtlanmasıdır. Fikrimizce, burada sözü edilen durum, aslında TTK m.359/3 hükmünde öngörülen “*tam ehliyetli*” olma durumuna dair bir kısıtlamadır.<sup>255</sup>

Madde hükmünde öngörülen son neden ise, kanun ya da esas sözleşmede görülen niteliklerin kaybıdır. TTK m.340’ta öngörülen emredici hükümler ilkesine aykırı olmayacak şekilde esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için öngörülen niteliklerin kaybı da, hiç bulunmaması gibi yönetim kurulu üyeliğine seçim noktasında engel olacaktır. Maddede geçen “*kanun*” ibaresiyse yalnızca TTK’yı kapsamamakta ve TTK m.330 hükmünde sözü edilen “*özel kanunlar*” başta olmak üzere diğer kanunları kapsamaktadır. Hüküm uyarınca, BanK m.23/1 ve SerPK atfıyla yetkilendirilen SPK’nın KYT ve ekinde yer alan KYİ’de bağımsız yönetim kurulu üyeliğine dair öngörülen nitelikler de bu hüküm kapsamındadır.<sup>256</sup>

### **3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğinde Aranılan Özel Nitelikler**

#### **a. Genel Olarak**

TTK m.1529 ve SerPK m.17 hükümleriyle halka açık anonim ortaklıklarda uygulanacak kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili düzenleyici kurum niteliği SPK’ya bahşedilmiştir. SerPK m.17/1 hükmünde geçen “*...bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.*” ifadesiyle bağımsız yönetim

<sup>254</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), **a.g.e.**, s.411, PULAŞLI, **Şerh**, C.2, s.1209.

<sup>255</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), **a.g.e.**, s.411.

<sup>256</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), **a.g.e.**, s.411-412, PULAŞLI, **Şerh**, C.2, s.1209.

kurulu üyeliğine ilişkin kuralları belirleme yetkisiyle hazırlanıp, 03.01.2014 tarihinde 28871 sayılı RG’de yayımlanmış olan KYT ve ekinde yer alan KYİ ile bağımsız yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri de belirlenmiştir.

KYT m.5’te uyulması zorunlu tutulan ve KYİ’nin “4.3. Yönetim Kurulunun Yapısı” bölümünde yer alan düzenlemelerde yönetim kurulunun üye yapısı ve sayısını belirleyen kuralları takiben bağımsız yönetim kurulu üyesinin sahip olması gereken nitelikler sıralanmıştır. KYİ’de sayılan bu nitelikler, fikrimizce dört ayrı başlık altında incelenebilir. Bunlar, *icrada görevli olmama*, *bağımsızlık*, *etkinlik* ve *yetkinlik* olarak sıralanabilir. *İcrada görevli olmama*, üyenin yönetim kurulu üyeliği dışında ortaklık bünyesinde herhangi bir idari görevi olmaması olarak belirtilebilir. *Bağımsızlık*, yönetim kurulu üyesinin gözetim ve karar alma işlemlerinde ortaklık içerisinde herhangi bir menfaat çatışması yaşamaksızın, görevini nesnel bir şekilde yerine getirmesi olarak nitelenebilir.<sup>257</sup> *Etkinlik*, bağımsız yönetim kurulu üyesinin, kendisinden beklenenleri, gereğince yerine getirebilmek için kendisini görevine adayabilmesi, zaman ayırabilmesi olarak nitelenebilir. Bir diğer nitelik olan *yetkinlik* ise, bağımsız yönetim kurulu üyesinin, kendisinden beklenenleri yerine getirebilme yeterliliği olarak belirtebileceğimiz bilgi, birikim ve donanıma sahip olma durumudur.

Öğretide *Odman Boztosun*, KYİ’de sayılan bağımsızlık niteliklerinden herhangi birinin eksikliği halinde dahi bağımsız yönetim kurulu üyesi seçilemeyecek kişinin, bu nitelikleri görev süresince kaybetmesi durumunda da üyeliğin kendiliğinden düşeceği düşüncesindedir.<sup>258</sup> Karşı görüşteki *Manavgat* ve *Doğan* ise, bağımsızlığın süreklilik arz edecek biçimde yitirilmesi durumunda, üyenin görevine bağımsız üye sıfatı olmaksızın devam etmesinde engel olmadığı görüşündedir.<sup>259</sup> Fikrimizce, KYİ m.4.3.3. hükmü uyarınca; bağımsızlık niteliğini haiz icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi olarak tanımlayabileceğimiz bağımsız yönetim kurulu üyesinin, bağımsızlığını kaybetmesi durumunda, görevine icrada görevli olmayan üye olarak devam etmesi gerekmektedir. Tabii ki burada KYİ’nin m.4.3.1., m.4.3.2. ve

<sup>257</sup> MANAVGAT, *Halka Arz*, s.102-103, MANAVGAT, *İşlevler ve Nitelikler*, s.41.

<sup>258</sup> ODMAN BOZTOSUN, *a.g.e.*, s.61

<sup>259</sup> MANAVGAT, *İşlevler ve Nitelikler*, s.50, DOĞAN, *a.g.e.*, s.72.

m.4.3.4. hükümlerinde öngörülen sayı ve oranlara uygunluğun devam etmesi de gözetilmelidir.

## **b. İcrada Görevli Olmama**

Bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin farklı hukuk sistemlerinde çeşitli düzenlemeler yapılsa dahi, hepsinin ortak noktası icrada görevli olmama durumudur. İcrada görevli olmama, bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin gerek şartıdır.<sup>260</sup>

KYİ m.4.3.3. hükmünde, *“İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur.”* demek suretiyle, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin, icrada görevli olmayan üyelerin alt kümesi olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere; icrada görevli olmama durumu, bağımsız yönetim kurulu üyeliği için gerek şart olarak hükme bağlanmıştır.

KYİ m.4.3.2. hükmünde, *“İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.”* denmektedir. Hükmün lafzından anlaşıldığı kadarıyla icrada görevli olmama durumu; ortaklıkta idari bir görev almama ve ortaklığın günlük iş ve olağan faaliyetlerinde bulunmamadır.

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olmama halinin ne olduğunu tam olarak tespit etmek için icrada görevli olma kavramının tam olarak belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. TTK m.365’in *“Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur...”* hükmü gereği yönetim kuruluna verilen iki görev yönetim ve temsildir.

Yönetim yetkisi TTK m.367/2 hükmü gereği devredilmediği takdirde yönetim kurulunun tüm üyelerince, yani kurul olarak kullanılır. Hükümde kanun koyucu, hem kurul sistemini tercih ettiğini hem de yönetimin özdeşlik ve bütünlük arz ettiğini vurgulamaktadır. Yönetim kurulunun yönetim işlevi, ortaklığın iradesini oluşturup dış

---

<sup>260</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.102, MANAVGAT, **İşlevler ve Nitelikler**, s.42.

dünyaya açıklamak ve uygulamaktır. Bu bağlamda yapılan tüm faaliyet ve tasarruflar yönetim işlevinin dahilinde ve ortaklığın iç ilişkisine yöneliktir.<sup>261</sup>

Temsil yetkisi ise yönetim yetkisinin aksine ortaklığın dış ilişkisiyle ilgilidir. Ortaklığı TTK m.365 ve m.370/1 hükümleri uyarınca çifte imza ile temsil eden yönetim kurulu, ortaklık adına üçüncü kişilerle bir ya da birçok kişinin taraf olduğu işlemleri yapar ve tüm kurum ile kuruluşlarda ortaklığı temsil eder.<sup>262</sup>

Fikrimizce, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olmama durumu hem temsille hem de kurul üyeliği ve kendisine özgülenen devredilemez yükümlülükler<sup>263</sup> dışında başkaca bir yönetsel yetkisi olmamasıyla ilgilidir.<sup>264</sup> Çalışmamızın sonraki kısımlarında<sup>265</sup> inceleyeceğimiz üzere; bağımsız yönetim kurulu üyeleri, herhangi bir yönetim kurulu üyesi gibi yönetim kurulu toplantılarına ve karar alma sürecine katılacaktır. Üstüne üstlük yönetim kurulunda birtakım kararların alınabilmesi için bağımsız üyelerin çoğunluğunun olumlu oyu da aranmaktadır (SerPK m.17/3 yollamasıyla KYT m.9,10,12 ve KYİ m.1.3.9.). ortaklık bünyesinde kurulacak komitelerde etkin bir şekilde görev alması da bağımsız üyenin devredemeyeceği yetkilerdendir ve gözetim yükümlülüğünü de özellikle denetimden sorumlu komitede alacağı görevle yerine getirecektir.<sup>266</sup>

İcrada görevli olmanın ne anlama geldiği, yönetim ve temsil kavramlarından hangisi ya da hangilerinin icrada görevli olma anlamına geldiği öğretide tartışmalıdır. *Demir*<sup>267</sup>, yönetimi bir karar alma süreci olarak tanımlayıp; temsilin ise alınan bu kararların uygulanması olduğunu ve icrada görevli olma durumunun temsille ilgili olduğunu savunmaktadır. *Doğan*<sup>268</sup> ise icrada görevli olma halini, yönetim kurulunca yapılan yetkilendirmeye bir işi nihayete erdirmek olarak tanımlamış ve anılan yetki

---

<sup>261</sup> TEKİNALP, *Sermaye Ortaklıkları*, s.202-203, DEMİR, *Kurumsal Yönetim*, s.60.

<sup>262</sup> TEKİNALP, *Sermaye Ortaklıkları*, s.221, DEMİR, *Kurumsal Yönetim*, s.60

<sup>263</sup> Bkz. aşağıda **Bölüm IV.D.**

<sup>264</sup> Benzer görüş için bkz. MANAVGAT, Çağlar; “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurulunda Yetki Devri Zorunlu mudur?”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.14, Ticaret Hukuku Sempozyumu – I Özel Sayı, s.31-37, 2019, s.33, DOĞAN, *a.g.e.*, s.67-68.

<sup>265</sup> Bkz. **Bölüm IV.D.2.**

<sup>266</sup> KAYIHAN, Şaban, *Anonim Şirketlerde Üst Gözetim*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2011, Ankara, s.129.

<sup>267</sup> DEMİR, *Kurumsal Yönetim*, s.60.

<sup>268</sup> DOĞAN, *a.g.e.*, s.67-68.

devrinin yönetim ya da temsil yetkisi kapsamında olmasının sonucu değiştirmeyeceğini savunmuştur. Demirel<sup>269</sup> ise icrada görevli olma halinin bizzat karar alma anlamına geldiğini savunmakta ve kendisine yönetim yetkisi devredilen üyeyi, icrada görevli üye olarak tanımlamaktadır. Manavgat<sup>270</sup> ise icrada görevli olma/olmama halinin yönetim ve temsil kapsamında geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır.

Fikrimizce, bağımsız yönetim kurulu üyesinin icrada görevli olmama hali hem temsil hem de yönetim yetkisi kapsamındadır. Şöyle ki; yetkinin kurul olarak kullanılması hali ve kanundaki devredilemez yetkiler dışında bağımsız yönetim kurulu üyesine yönetim ya da temsil yetkisi devri yapılamayacaktır.

### c. Bağımsızlık

#### (1) Ortaklıkla Pay Sahipliği, Menfaat İlişkisi ve İş İlişkisi Bulunmaması

Bağımsızlığa ilişkin bir diğer düzenleme de KYİ 4.3.6.a. hükmünde, “*Şirket, şirketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi olduğu ortaklıklar ile şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya şirkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklar ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu tüzel kişiler ile kendisi, eşi ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları arasında; son beş yıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam ilişkisinin bulunmaması, sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı paylarının %5 inden fazlasına birlikte veya tek başına sahip olunmaması ya da önemli nitelikte ticari ilişkinin kurulmamış olması.*” şeklinde öngörülmüştür. Hükümde, bağımsız yönetim kurulu üyeleri ve sayılan yakınlarının ortaklıkla üç farklı şekilde ilişki kurması, bağımsızlığın sağlanması için ya sınırlandırılmış ya da yasaklanmıştır. Yasaklanan bu üç durum, ortaklıkta belli oranın üzerinde pay sahibi olma, önemli nitelikte ticari ilişki kurma ve önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek iş ilişkisi kurma olarak sıralanabilir.

<sup>269</sup> DEMİREL, a.g.m., s.240.

<sup>270</sup> MANAVGAT, Yetki Devri, s.33.

Üyenin bağımsızlığını korumak adına öngörülen ilk sınırlama, üyenin kendisi ya da eşi ve ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının birlikte ya da tek başına, ortaklıkta sahip oldukları/olacakları payların sermayeye oranının %5'in üzerinde olmamasıdır.

Getirilen ikinci sınırlama ise önemli nitelikte ticari ilişki kurmama olarak düzenlenmiştir. Maddede yapılan atıfla (KYİ 4.3.6.a. dpn.2) kastedilen “önemli nitelikte ticari ilişki”nin, “...bağımsız üye adayı veya ortaklıktan herhangi birisi için, önemli nitelikte ticari ilişkiden elde edilen ciro/vergi öncesi kar tutarının, aynı nitelikteki işlerden elde edilen ciro/vergi öncesi kar toplamına olan oranının %20 veya üzerinde olması halinde, bağımsızlığın zedelendiği kabul edilir.” hükmüyle hem tanımı yapılmış, hem de oransal bir sınır öngörülmüştür.

Hükümde bağımsızlığa ilişkin getirilen bir diğer sınırlama ise, önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek iş ilişkisi kurulmasına yöneliktir. Maddede yapılan atıfla (KYİ m.4.3.6.a. dpn.1), kontrole ilişkin tespitte TFRS 10 olarak bilinen Türkiye Finansal Raporlama Standardı'nın *Konsolide Finansal Tablolar*; önemli derecede etkinin tespitinde ise TMS 28 olarak da bilinen Türkiye Muhasebe Standardı'nın *İştiraklerdeki ve İş Ortaklıklarındaki Yatırımlar* hükümlerinden yararlanılacağı belirtilmiştir. Maddeyle birlikte tüm iş ilişkileri değil, yalnızca önemli görev ve sorumluluk içerenlere dair bir yasaklama söz konusudur.<sup>271</sup>

KYİ 4.3.6.a. hükmünde, ortaklıkla sınırlanan ilişkilerde iki taraf öngörülmüştür. Bunların ilki üyenin bizzat kendisiyken, diğeri ise üyenin yakınlarıdır. Sosyal hayat gereği, eş ile kan ve kayın hısımlarının da dahil edilmesi, bu bağlamda doğru bir adım olarak görünmektedir. Diğer yandan ise kurallara dahil edilemeyecek sosyal ilişkiler de vardır ve bu nedenle de öngörülen bağımsızlık ölçütlerine uymayan üyelerin görev alması da söz konusu olacaktır. Öğretide *Manavgat*, bu duruma örnek olarak; güçlü arkadaşlık bağları, siyasi düşünce birliği ile manevi bağlılık ve benzerlerinin bağımsızlığı tamamen ortadan kaldıracabileceğini belirtmiştir ve fikrimizce haklıdır da.<sup>272</sup> Bağımsız yönetim kurulu üyesi seçilecek kişinin ortaklıktaki

<sup>271</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.338.

<sup>272</sup> MANAVGAT, *İşlevler ve Nitelikler*, s.46-47, benzer görüş için bkz. KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.340-341.

menfaat dengesini sağlama görevinde çıkar çatışmalarının içerisinde yer almaması arzu edilse de sayılan maddi unsurların yanında tespit edilemeyecek manevi unsurlar da olacaktır. Maddi ölçütlerle amaçlanan bağımsızlık halinin, manevi ölçütlerle saf dışı bırakılacak olma ihtimali, bağımsız yönetim kurulu üyesinden beklenen menfaat çatışmalarına çözüm getirme sonucuna ulaşmayı mümkün kılmayabilecektir. Bu nedenle bağımsız yönetim kurulu üyesinin niteliklerinde, yetkinliğin, bağımsızlıktan daha öncelikli olarak aranması gerektiği düşüncesindeyiz.

## **(2) Ortaklığın Hizmet ya da Ürün Satın Aldığı veya Sattığı Ortaklıklarla İlgili Olmama**

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin bağımsızlığının sağlanmasına dair bir diğer düzenleme ise KYİ 4.3.6.b. hükmünde, *“Son beş yıl içerisinde, başta şirketin denetimi (vergi denetimi, kanuni denetim, iç denetim de dahil), derecelendirilmesi ve danışmanlığı olmak üzere, yapılan anlaşmalar çerçevesinde şirketin önemli ölçüde hizmet veya ürün satın aldığı veya sattığı şirketlerde, hizmet veya ürün satın alındığı veya satıldığı dönemlerde, ortak (%5 ve üzeri), önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda çalışan veya yönetim kurulu üyesi olmaması.”* şeklinde yer almaktadır. Maddede üyenin bağımsızlığının sağlanması adına; ortaklığın son beş yıl içerisinde denetim, derecelendirme ve danışmanlık başta olmak üzere hizmet ya da ürün aldığı veya sattığı ortaklıklarda pay sahibi ya da üst düzey yönetici olmaması öngörülmüştür. Pay sahipliğine, yine KYİ 4.3.6.a. hükmünde olduğu gibi %5’lik bir sınırlama getirilmiştir. Hükümde geçen “önemli ölçüde hizmet” ve “önemli görev ve sorumluluk” tabirlerinin ölçütleri ise belirtilmemiştir. “Önemli ölçüde hizmet”e dair yapılacak tespit TMS ve TFRS hükümlerinin uygulanması uygun olacakken; “önemli görev ve sorumluluk” tespitinde ise, kapsamın geniş yorumlanmaması bağımsız yönetim kurulu üyeliğiyle amaçlanan sonuca ulaşmada daha yararlı olacaktır.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.340.

### **(3)Ortaklıkta Belli Bir Süre Yönetim Kurulu Üyeliği Yapmamış Olma**

KYİ m.4.3.6.g. uyarınca, bağımsız yönetim kurulu üyesinin ve de üye adayının ortaklık yönetim kurulunda, son on yılın altısından daha uzun süre üye olarak görev almamış olması gerekmektedir. Bu kurala KYT m.6/2 hükmüyle bir istisna getirilmiştir. Öngörülen istisna, payları Ulusal Pazar, İkinci Ulusal Pazar ve Kurumsal Ürünler Pazarı’nda işlem gören ortaklıklar için ve SPK’nın uygunluk görüşü olması şartıyla; *“Ana faaliyet konusu, kamu hizmeti vermek üzere kamu kurum ve kuruluşları tarafından süreli veya süresiz olarak verilmiş bir lisansın veya bir imtiyazın kullanılması olan veya kamu kurum ve kuruluşlarının imtiyazlı pay sahibi olduğu...ortaklıkların bağımsız yönetim kurulu üyeleri için, ...(4.3.6.) numaralı ilkenin birinci fıkrasının...(g)...bentlerinde belirtilen kriterler aranmaz...”* şeklinde hükme bağlanmıştır (KYT m.6/2).

#### **d. Etkinlik**

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin kendini ve zamanını, yerine getireceği görev için yeteri kadar ayırabilmesi olarak tanımlayabileceğimiz etkinlik, KYİ m.4.3.6.’da üç farklı ölçütü karşımıza çıkarmaktadır.

Üyenin görevini etkin bir şekilde yerine getirmesi bağlamında karşımıza çıkan bir diğer hal ise birden fazla ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olarak görev alma durumudur. Kanunda yasaklanmayan ve uygulamada çokça karşılaşılan bu durumda, görev yapılan ortaklıklar arasında yaşanabilecek menfaat çatışmalarının TTK m.396 kapsamına girmeme ve sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeme hallerinde dahi üyenin görevini etkin ve özenli bir şekilde yerine getirememeye ihtimali olabilecektir. Üyenin iş yükü fazlalığı nedeniyle görevini özenli bir şekilde yerine getirememesinin de etkinlik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.<sup>274</sup>

<sup>274</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. MEMİŞ, Tekin; “Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.14, Ticaret Hukuku Sempozyumu – I Özel Sayı, s.38-45, 2019.

## **(1) Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Tam Zamanlı Çalışmama**

KYİ m.4.3.6.ç. hükmünde, bağımsız yönetim kurulu üyesinin, ortaklık işlerine yeteri kadar zaman ayırabilmesi adına, kamu kurum ve kuruluşlarında tam zamanlı çalışmaması öngörülmüştür. Bu duruma istisna olaraksa, bağlı oldukları mevzuata uygun olması şartıyla, üniversite öğretim üyeliği gösterilmiştir.

Bu kuralın uygulanmasına getirilen bir diğer istisna ise KYT m.6/2’de düzenlenmiştir. Payları Ulusal Pazar, İkinci Ulusal Pazar ve Kurumsal Ürünler Pazarı’nda işlem gören ortaklıklar için ve SPK’nın uygunluk görüşü olması şartıyla; *“Ana faaliyet konusu, kamu hizmeti vermek üzere kamu kurum ve kuruluşları tarafından süreli veya süresiz olarak verilmiş bir lisansın veya bir imtiyazın kullanılması olan veya kamu kurum ve kuruluşlarının imtiyazlı pay sahibi olduğu...ortaklıkların bağımsız yönetim kurulu üyeleri için, ...(4.3.6.) numaralı ilkenin birinci fıkrasının...(ç)...bentlerinde belirtilen kriterler aranmaz...”* hükmüyle bu istisna düzenlenmiştir.

## **(2) Türkiye’de Yerleşmiş Sayılma**

KYT m.4.3.6.d. hükmü uyarınca, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin GVK hükümlerine göre Türkiye’de yerleşmiş sayılması zorunlu tutulmuştur. GVK’da ise bu durum, ikametgahı Türkiye’de olmak ya da bir takvim yılı içerisinde altı aydan fazla Türkiye’de kalmak olarak tanımlanıp; geçici ayrılmaların ise Türkiye’de oturma süresini kesmeyeceğini belirtmiştir (GVK m.4).

KYT m.5/6 hükmünde ise, Türkiye’de yerleşmiş sayılma zorunluluğunun bağımsız yönetim kurulu üyelerinin tamamı tarafından sağlanmasının gerekmediği, en az yarısının sağlamasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

## **(3) Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği Görevine Zaman Ayırma**

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin görevine yeteri kadar zaman ayırabilmesine dair öngörülen hükümler, KYİ m.4.3.6.f. ve m.4.3.6.ğ.’de düzenlenmektedir. İki maddede öngörülen niteliklerden (ğ) bendindeki nesnel ve üyeye yönelikken; (f) bendinde öngörülen nitelik öznel ve genel kurulda üye seçimini yapacak olan ortaklık

pay sahipleriyle KYİ m.4.3.7. hükmünde düzenlenen aday gösterme komitesinin<sup>275</sup> tespitlerine yöneliktir.

Nesnel ve bağımsız yönelik kurulu üyesine yönelik nitelik olan KYİ m.4.3.6.ğ. uyarınca, aynı bağımsız yönetim kurulu üyesinin, ortaklık ya da ortaklığın kontrolüne sahip pay sahiplerinin kontrolünde bulunan ortaklıkların üçten fazlasında ve toplamda da payları borsada işlem gören ortaklıkların beşten fazlasında görev almıyor olması gerekmektedir.

Öznel ve genel kurulda bağımsız yönetim kurulu üye seçimini gerçekleştirecek olan pay sahiplerine yol gösterme niteliğini haiz KYİ m.4.3.6.f. uyarınca, bağımsız yönetim kurulu üyesinin, ortaklık faaliyetlerinin işleyişini ve üstlendiği görevlerin gereklerini tam olarak yerine getirebilecek ölçüde ortaklık işlerine zaman ayırabiliyor olması gerekmektedir. Pay sahipleri, bağımsız üyeliği aday kişinin bu şartı gerçekleştirmesi noktasında tespit yapacakken, bağımsız üyenin de yeterli zamanı ayıramaması durumunda; üyenin KYİ m.4.3.8. hükmünce görevinden istifa etmesi gerektiği ya da görevine, KYİ m.4.3.1., m.4.3.2. ve m.4.3.4.'de geçen sayı ve oranların sağlanması durumunda icrada görevli olmayan üye olarak devam edebileceği düşüncesindeyiz.

#### **e. Yetkinlik**

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin, görevini gereğince yerine getirebilmesi için sahip olması gereken bir diğer nitelik ise yetkinliktir. Üyenin bağımsızlığı, ortaklık ya da bileşenleriyle çıkar çatışması yaşamamasını sağlayacakken; yetkinliği ise, kendi haricinde yaşanan çıkar çatışmalarının farkına varıp engellemesi ve nihayetinde kendisine bahsedilen gözetim görevinin etkili bir şekilde yerine getirmesini sağlayacaktır. Bağımsız yönetim kurulu üyesinin, ortaklığın faaliyet gösterdiği alanda karşılarına çıkacak her somut duruma ilişkin fikir sahibi olması beklenemeyecek olsa da; ortaklığın yönetiminde karşılaşılabilecek hukuki ve ekonomik sorunlara dair temel

---

<sup>275</sup> Aday Gösterme Komitesi'ne dair ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda **Bölüm IV.D.3.d.**

düzeyde fikir ve tecrübe sahibi olmasıyla diğer yöneticilere yol göstermesi beklenecektir.<sup>276</sup>

KYİ m.4.3.3.c ve m.4.3.3.e hükümlerinde, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin yetkinliğine dair düzenleme yapılmıştır. Anılan hükümler, nesnellikten uzak ve soyut olmakla birlikte, bu yönüyle de üyeleri seçecek olan pay sahiplerini ve KYİ m.4.3.7.'de öngörülen aday gösterme komitesini yönlendirici niteliktedir. KYİ'de bağımsız yönetim kurulu üyelerinin yetkinliğini düzenleyen işbu hükümleri, mesleki yetkinlik ve ahlaki yetkinlik olarak ikiye ayırmamız mümkündür.

### **(1) Ahlaki Yetkinlik**

KYİ m.4.3.3.e. hükmü, *“Şirket faaliyetlerine olumlu katkılarda bulunabilecek, şirket ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarında tarafsızlığını koruyabilecek, menfaat sahiplerinin haklarını dikkate alarak özgürce karar verebilecek güçlü etik standartlara, mesleki itibara ve tecrübeye sahip olması.”* şeklindedir.

Hükümde ilk olarak, yönetim kurulu üyesinden beklenenler; sırasıyla, ortaklık faaliyetlerine olumlu katkıda bulunma, ortaklık ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarında tarafsızlığını koruyabilme, menfaat sahiplerinin hakları dikkate alma ve özgürce karar verebilme olarak belirtilmiştir. Hükümün devamında ise bağımsız yönetim kurulu üyesinin ahlaki yetkinliğine ilişkin olarak üç nitelik sayılmıştır. Bu üç nitelik, güçlü etik standartlara, mesleki itibara ve mesleki tecrübeye sahip olmaktır. Öznel ve soyut bir şekilden sayılan bu niteliklerin yöneldiği alan ise genel kurulda üye seçiminde bulunacak olan ortaklık pay sahipleriyle aday gösterme komitesidir.

Fikrimizce, güçlü etik standartlar ve mesleki itibar, hem kendisinden beklenenleri yerine getirecek ahlaki olgunluğa sahip adayların pay sahiplerince seçilmesi, hem de aday gösterilme komitesince tespit edilmesine yöneliktir. Burada kanun koyucunun bir yandan da bağımsız yönetim kurulu üyesine çağrıda bulunduğu düşünülebilir.

---

<sup>276</sup> MANAVGAT, *İşlevler ve Nitelikler*, s.56, KÜÇÜKGÜNGÖR, *a.g.e.*, s.344.

## (2) Mesleki Yetkinlik

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin sahip olması gereken mesleki yetkinliğe ilişkin nitelikler ise KYİ m.4.3.6.c.'de *“Bağımsız yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle üstleneceği görevleri gereği gibi yerine getirecek mesleki eğitim, bilgi ve tecrübeye sahip olması”* denilerek hüküm altına alınmıştır. Hükümde, bağımsız yönetim kurulu üyesinin sahip olması gereken nitelikler, mesleki eğitim, mesleki bilgi ve mesleki tecrübe olarak sıralanmaktadır. Yine öznel ve soyut bir hüküm tercih ve pay sahipleriyle aday gösterme komitesine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Fikrimizce, hukuk ya da ekonomi alanında lisans eğitimi ve ortaklık yönetimi ya da faaliyet alanlarına yönelik belirli bir süre de mesleki tecrübe şartı getirilmesi daha yerinde bir düzenleme olmasını sağlardı. Ortaklık menfaatinin korunması ve menfaat grupları arasında çıkar çatışmalarını giderme amacıyla ihdas edilen bağımsız yönetim kurulu üyeliği kurumundan beklenen verimin alınması için alanında yetkin kişilerin bu göreve gelmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bağımsız yönetim kurulu üyeleri için böylesi bir yetkinlik öngörülmemesi bir kenara, TTK m.359/3'ün mülga olan hükmünde yönetim kurulu üyelerinin en az ¼'ünde aranan yükseköğrenim görmüş olma şartının kaldırılmasının hangi hukuki yarar gözetilerek yapıldığı tartışmaya açıktır.

## C. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN SEÇİMİ

### 1. Genel Olarak

Öncelikle bir yönetim kurulu üyesi olan bağımsız yönetim kurulu üyesinin seçimi, TTK m.408/2.b hükmü gereğince, pay sahiplerinin ortaklık işlerine ilişkin haklarını kullanacakları organ olan genel kurulda yapılır. Üyenin bağımsızlık ölçütünde ise, genel kurulda yapılacak olan bu seçimin süreci ve denetimi önem taşımaktadır.<sup>277</sup>

Üyeliğin, görev süresinden önce sona ermesi halinde ise *kooptasyon* diye de adlandırabileceğimiz tali hüküm devreye girer ve yönetim kurulu, KYİ m.4.3.8.'deki sürece de uyarak, kanuni şartları taşıyan birisini, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak genel kurulun onayına sunar ve bu üye genel kurula kadar görev yapar. Genel kurulun onayı halinde ise, yerine geldiği üyenin süresini tamamlar (TTK m.363).

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin seçimine ilişkin bir diğer tali hüküm ise sermaye piyasası mevzuatında düzenlenmiştir. SPK m.128/1.k hükmüyle SPK'ya tanınan yetki uyarınca, halka açık anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı ya da tamamının görev sürelerinin dolması veya üyeliklerinin boşalması ve

---

<sup>277</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.115.

yönetim kurulu tarafından da TTK m.363/1 gerek ve KYİ m.4.3.8.'deki süreçle yerlerine yeni üyelerin seçilememesi ya da genel kurulun üye seçimi yapamaması durumunda; SPK tarafından asgari sayıda bağımsız yönetim kurulu üyesi ataması yapabilecektir. SPK'ya tanınan bir diğer bağımsız yönetim kurulu üyesi atama yetkisi ise KYT m.7/3 hükmünde, kurumsal yönetim ilkelerine uymakla zorunlu olan ortaklığın gereken işlemleri yapmaması ve kararları almaması durumunda, yine asgari sayıda bağımsız yönetim kurulu üyesi atama şeklinde verilmiştir. Hemen eklemek gerekirse, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin görev süresi KYİ m.4.3.5. hükmü gereğince üç yıldır ve tekrar seçilmeleri mümkündür.

Kısaca bu şekilde özetlenip, daha detaylı incelenecek olan bağımsız yönetim kurulu üyesinin seçim sürecinden daha önemlisi ise üyenin kimin tarafından seçileceğidir. SerPK m.26/2'de bahsedildiği üzere, birlikte ya da tek başına ortaklıktaki payların yarısından fazlasına ve dolayısıyla yönetim kontrolüne sahip ya da bir diğer deyişle hakim ortağın bulunduğu ortaklıklarda, görevi, azınlıkta kalan pay sahipliği haklarını korumak olan bağımsız yönetim kurulu üyesi, yine hakim ortak tarafından seçilecektir. Bu durumun ulaşmak istenen amaçla ne kadar uyumlu olduğu açıktır.

Öğretide *Odman Boztosun*, tüm pay sahiplerinin iradesinin yönetim kurulu seçimine yansması için üç farklı seçenek öngörmüştür. Bunları sırasıyla, birikimli oy kullanımı, azlığa, belirli pay gruplarına ya da belli bir grup oluşturan pay sahiplerine yönetim kuruluna belirli sayıda aday gösterme hakkı tanınması ve son olaraksa oy haklarında imtiyaz tanımak olarak sıralamıştır. Yazar çözüm olaraksa, üye adaylarının belirlenmesi ve seçiminde imtiyazların devre dışı bırakılmasıyla pay sahipleri arasındaki dengenin gözetilmesinin daha uygun olacağını belirtip; örnek olaraksa, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin seçiminde imtiyazların kullanılamaması ve birikimli oy sistemine göre seçim yapılmasını göstermiştir.<sup>278</sup>

*Karacan* ise, sermayenin geniş bir tabana yayılması ve payların atomize olması sonucunda –Anglo-Sakson örneğinde göreceğimiz gelişmiş sermaye piyasalarında- ortaklık yönetimiyle pay sahipleri arasında çıkar çatışmaları yaşanmalarına çözüm

---

<sup>278</sup> ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.48-50.

olarak öngörülen bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin ülkemizde hakim ortak kontrolünün yaygınlığı nedeniyle istenen amaca ulaşmanın zorluğundan bahsetmiştir. Yazar bu duruma çözüm olarak, iki öneri getirmiştir. Yazarın temel önerisi, bağımsız üye seçiminde, ortaklıkta kontrolü elinde bulunduran hakim durumdaki pay sahibine oy hakkı vermemektir. Alternatif önerisi ise, bağımsız üye adaylarının KYİ m.4.3.7.'de öngörülen haliyle ve pay sahiplerinin kontrolüne sahip olabileceği aday gösterme komitesi tarafından belirlenmemesidir. Burada komitenin yaptığı işin sonucunda genel kurul tarafından yapılan işlem bir seçim değil, onama olduğunu belirtmiş ve çözüm olarak bağımsız üye adaylarının MKK ya da ortaklığın dış denetimini yapan kurum tarafından belirlenmesini sunmuştur.<sup>279</sup>

Çağa ise, SPK'nın KYİ çalışmasının yabancı hukuktan Türkçeye çevrim niteliğinde olduğu için, ülkemizde geçerli olan ve organların hakimiyetine dayanan yapıyla uyumadığı ve bu nedenle de uygulanabilir olmadığı düşüncesindedir. Yazar ayrıca, kurumsal yönetimin uzun vadede sonuç vermesi nedeniyle sabra dayalı bir çözüm öngördüğünü ve fakat ülkemizde sabrın pek olmaması nedeniyle kısa vadeli kar beklentisinin de çözümsüzlüğe götürdüğü düşüncesindedir.<sup>280</sup>

Manavgat ise, bağımsız yönetim kurulu üyesi seçiminde azlığa imtiyaz tanınabileceğini belirtip, üyelerden beklenen işlevlerin yerine getirilmesi için esas önemli olanın yetkinlik olduğu ve bağımsızlığın ek bir özellik olarak aranması gerektiğini belirtmiştir.<sup>281</sup>

Fikrimizce, yazarların tümünün çekinceleri, ulaşılmak istenen amaca varılmasının zorluğu bağlamında yerindedir. Karacan'ın bağımsız üye seçimine dair çekinceleri yerindedir ve fakat sunduğu çözüm önerisiyle arzu edilen sonuca ulaşmak kolaylaşmayacaktır. Üye adaylarının siyasi irade tarafından yönlendirilebilecek kurum ya da kuruluş denetçi tarafından seçilmesi de arzu edilen sonuca ulaşmayı garanti etmeyecek ve başkaca sorunları gündeme getirecektir. Sonuca, insan iradesinin olduğu

---

<sup>279</sup> KARACAN, Ali İhsan, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri Nasıl Seçilmeliler?**, ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.50-51 ve KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.363'ten naklen atf. Makalenin yayımlandığı thelira.com sitesi artık bulunmadığı için yazarın makalesine direkt atf yapılamamış ve fakat konuya ilişkin önemli bilgiler içermesi nedeniyle naklen atf yapılmıştır.

<sup>280</sup> ÇAĞA,TAHİROĞLU WÜRSCHING, **a.g.e.**, s.106-107.

<sup>281</sup> MANAVGAT, **İşlevler ve Nitelikler**, s.56.

özmlerden ziyade, bağımsız yönetim kurulu üyesinin sahip olması gereken yetkinliğe ilişkin yapılacak düzenlemeyle ulaşılacağı hususunda *Manavgat* ile hemfikir olsak dahi azlığa böylesi bir hak vermenin, başkaca menfaat çatışmalarını gündeme getireceğı için tek başına yeterli ve belki de gerekli olmayacağı düşüncesindeyiz. Burada bir çözüm olarak ise ortaklık çalışanlarına böylesi bir hak verilmesi düşünülebilir.

## 2. Ortaklık Genel Kurulu Tarafından Seçilmesi

Bağımsız yönetim kurulu üyesi, kural olarak, KYİ m.4.3.7. hükmünde öngörülen sürecin sonunda belirlenen adayların, TTK m.408/2.b hükmünde yer alan devredilmez yetki uyarınca, pay sahipleri tarafından genel kurulda seçilir.

KYİ m.4.3.7. öngörülen süreç, yönetim kurulu ve yatırımcıların, bağımsız yönetim kurulu üyeliğı için aday teklif etmesiyle başlar. Aday gösterme komitesi<sup>282</sup>, kendisine teklif edilen adayların, KYİ m.4.3.6. hükmünde öngörülen bağımsızlık niteliklerini taşıyıp taşımadığını değerlendirir ve ulaştığı sonucu rapora bağlayarak yönetim kurulunun onayına sunar (KYİ m.4.3.7./1).

Bağımsız yönetim kurulu üye adayı ise, kendisinin esas sözleşme, ilgili mevzuat ve KYİ m.4.3.6.'da öngörülen nitelikler çerçevesinde bağımsız yönetim kurulu üyeliğine dair yeterliliğı haiz olduğuna ilişkin yazılı bir beyanı, aday gösterilmesiyle birlikte aday gösterme komitesine verir (KYİ m.4.3.7./2).

KYT m.5/5 hükmü uyarınca yalnızca KYT m.5/2.a'da sözü edilen birinci gruptaki ortaklıklara uygulanacak olan KYİ m.4.3.7./3 hükmünde, aday komitesinden aldığı rapor çerçevesinde, yönetim kurulunun bağımsız üye aday listesi hazırlayacağı düzenlenmiştir. Genel kuruldan hazırladığı aday listesini, genel kuruldan en az altmış gün önce SPK'ya yollar. SPK da yine KYİ m.4.3.6. kapsamında, bağımsız üyenin niteliklerine dair inceleme yapar ve olumsuz görüşü varsa bunu, otuz gün içerisinde ortaklığa bildirir. SPK'nın, anılan nitelikleri taşımadığına dair görüş bildirmiş olduğu kişi, bağımsız yönetim kurulu üyesi adayı olarak genel kurula sunulamayacaktır.

---

<sup>282</sup> “Aday gösterme komitesi”nin ortaklık bünyesinde oluşturulamaması durumunda, bu komitenin görevleri “kurumsal yönetim komitesi” tarafından yerine getirilir (KYİ m.4.5.1.). Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda **Bölüm IV.D.3.d.**

Ortaklık, bağımsız yönetim kurulu üyesi aday listesi ile birlikte SPK'nın adaylığı hakkında olumsuz görüş bildirmiş olduğu aday adaylarını KAP'ta açıklar. Bu açıklama en geç, toplantı ilanı ile birlikte yapılır. Bağımsız yönetim kurulu üyesi atamasına ilişkin genel kurul kararı, karşı oylar ve gerekçeleri ile birlikte ortaklığın kurumsal internet sitesinde açıklanır ve böylece bağımsız yönetim kurulu üyesinin seçim süreci tamamlanır (KYİ m.4.3.7./7).

### 3. Yönetim Kurulu Tarafından Atanması (Kooptasyon)

#### a. Genel Olarak Kooptasyon

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin seçimi TTK m.408/2.b hükmü uyarınca, genel kurulun devredilmez yetkilerindendir. Bağımsız yönetim kurulu üyesi seçimine dair tali bir yol olan ve Latince “*cooptio*” fiilinden türetilen ve dilimize “yerine seçim” olarak çevirip *kooptasyon* olarak adlandırabileceğimiz<sup>283</sup>, yönetim kurulu tarafından bağımsız üye seçimi ise kaynağını TTK m.363/1 ve KYİ m.4.3.8. hükümlerinden almaktadır.

1926'dan bu yana hukukumuzda düzenlenmiş olan “*kooptasyon*”a Türk Hukuk öğretisinin bakış açısı, yönetim kurulunun işlemeye devam edebilmesi açısından uygulanabilir olması ve fakat uygulama zorunluluğunun bulunmadığı yönündedir. Bu düşüncenin nedeniyse, kooptasyonun amacının organ yokluğunu önleme değil de yönetimin tam kadro olarak çalışmasını sağlaması olarak görülmesidir. Öğretide *Demir* ise, anılan çekinceler nedeniyle uygulamada kötüye kullanımların önünün açıldığı ve organ yokluğunu önlemede başarısızlığa neden olduğunu belirtip; karşılaştırmalı hukukta detaylı düzenlemelerle birlikte çokça uygulanan müessesenin, hukukumuzda da daha geniş uygulanması gerektiği düşüncesindedir. Yazar, organ yokluğunu önlemek için kanunda yer alan kooptasyon yerine, kanunda yer almayan “yedek üye” seçiminin hatalı olduğunu belirtmiştir. TTK

<sup>283</sup> “*Kooptasyon, latince ‘cooptio’ fiilinden türetilmiş bir kelime olup ‘yan seçim’, ‘yerine seçim’ şeklinde Türkçeleştirilebilecek bir anlama sahiptir. Hukuk dilinde ise kooptasyon terimi, daha ziyade tüzel kişiler bakımından kullanılır ve bu haliyle anılan terim, en geniş anlamıyla, tüzel kişinin organlarını oluşturan üyelerin yine bu organ üyelerince seçilebilmesi imkanını ifade eder.*” Kavramın anlamı ve hukukumuzdaki düzenlemelerin karşılaştırmalı incelemesi için bkz. DEMİR, Koray; “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün mü? (TTK m.360/1’de Öngörüldüğü Haliyle Kooptasyon)”, *İÜHFİM*, C.75, S.1, s.315-334, s.316.

m.363 hükmünde gerekli değişikliğin yapılması durumunda, hukukumuzda yönetim kurulunun tek kişiden oluşabileceğini de göz önünde tutarak ve pay sahiplerinin mahkemeye müracaat haklarını da göz ardı etmeyerek, hükmün daha yararlı şekilde kullanılabileceği düşüncesindedir.<sup>284</sup>

Fikrimizce, mevzuatta tanınan bu hakkın, hem ortaklık yönetiminin devamlılığı hem de her tek bir anın dahi önemli olduğu küresel sermaye piyasalarında kullanılmamasının zararı, kullanılmasındaki çekincelere üstün gelecektir.

## **b. Yönetim Kurulunun Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi Atama Süreci**

Bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin, TTK m.363/1 hükmünde öngörüldüğü üzere herhangi bir şekilde sona ermesi ya da TTK m.363/2 hükmünde yer alan iflas, ehliyet kaybı, gerekli kanuni şartları yitirme ve esas sözleşmede öngörülen nitelikleri yitirmesi halinde kendiliğinden sona ermesi halinde veyahut KYİ m.4.3.8.'de öngörüldüğü üzere; KYİ m.4.3.7.'de sayılan niteliklerin kaybı halinde ya da üyenin istifasıyla sona ermesi durumunda, KYİ m.4.3.8. hükmünde düzenlenen süreç izlenir ve yönetim kurulu tarafından bağımsız yönetim kurulu üyesi ataması yapılır.

Bağımsız yönetim kurulu üyesi, bağımsızlığını ortadan kaldıran bir nedenin ortaya çıkması durumunda, bu durumu gerekçesi ile birlikte yönetim kuruluna bildirir ve yönetim kurulu durumu KAP'ta açıklar. Bağımsızlığını kaybeden üye, bu durumu eş zamanlı olarak SPK'ya da bildirir ve ilke olarak istifa eder. Öngörülen asgari bağımsız yönetim kurulu üyesinin yeniden sağlanması ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapması amacıyla, aday gösterme komitesi tarafından, boşalan üyelikler için değerlendirme yapılır ve sonucunda hazırladığı raporda aday olarak belirlediği kişileri yönetim kuruluna sunar. Yönetim kurulu ise, kendisine sunulan rapordaki adaylardan üye seçiminde bulunur ve bu üyeler genel kurula kadar görev yapar (KYİ m.4.3.8./1).

KYT m.5/5 hükmü uyarınca yalnızca KYT m.5/2.a'da sözü edilen birinci gruptaki ortaklıklara uygulanacak olan KYİ m.4.3.8./2 hükmü gereği yönetim kurulu,

---

<sup>284</sup> DEMİR, *Kooptasyon*, s.325-332.

aday gösterme komitesi tarafından kendisine verilen aday listesini, üyeliğin boşalmasında itibaren otuz gün içerisinde SPK'ya gönderir. SPK, listede yer alan adayların bağımsızlığına dair yapacağı denetimin sonucunda olumsuz bir görüşe ulaşır ise bunu yirmi gün içinde ortaklığa bildirir ve bu adaylar bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak belirlenemez.

#### **4. Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Atanması**

Bağımsız yönetim kurulu üyeliği seçimine ilişkin bir diğer tali durum ise, SPK tarafından atama yapılmasıdır. Bu durum karşımıza üç şekilde çıkmaktadır. İlk olarak SerPK m.128/1.k hükmüne göre atama yapılabilecekken, bir diğer dayanak hüküm ise SerPK m.17 yollamasıyla ulaşılan KYT m.7/3 olarak görünmektedir. SPK üçüncü ve son olaraksa SerPK m.97/1 hükmünde kendine verilen yetkiyle bağımsız üye ataması yapabilecektir.

12.07.2013 tarihinde yasalaşp, 02.08.2013 tarih ve 28726 sayılı RG'de yayımlanan ve SerPK m.128 hükmünde değişiklik yapan düzenleme uyarınca, halka açık anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı ya da tamamının görev sürelerinin dolması veya üyeliklerinin boşalması ve yönetim kurulu tarafından da, toplantı nisabı sağlanamadığı için TTK m.363/1 ve KYİ m.4.3.8.'de öngörülen süreçle yerlerine yeni üyelerin seçilememesi ve genel kurulun da öngörülen sürede üye seçimi yapamaması durumunda; SPK tarafından asgari sayıda bağımsız yönetim kurulu üyesi ataması yapılabilecektir. Hüküm gereğince SPK tarafından atama yapılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar;

- Yönetim kurulu toplantı nisabı sağlanamaması,
- Üyeliklerin boşaldığı ya da görev süresinin bittiği tarihten itibaren otuz gün içinde, genel kurulun toplanamaması ya da,
- Genel kurul öngörülen sürede toplansa dahi yeterli sayıda bağımsız yönetim kurulu üyesi seçememesi olarak sıralanabilir.

Anılan şartların gerçekleşmesi durumunda, SPK, halka açık ortaklık tarafından yeni üyeler seçilinceye ya da SPK tarafından başka üyeler atanıncaya kadar görev yapmak üzere, yönetim kurulu toplantı nisabını sağlayacak sayıda ve KYİ'de öngörülen

bağımsızlık ölçütlerini sağlayan üye ya da üyeleri resen atayacaktır (SerPK m.128/1.k).

Hükümde karşımıza çıkan bir diğer durum ise, görev süresi dolan üyelerin, yerine SPK tarafından atama yapılincaya kadar görevlerine devam edecek olduğudur. Bu düzenlemeyle, görev süresi dolan üyelere TTK m.410/1 hükmünde öngörülenden daha geniş yetkiler verilmektedir. TTK m.410/1 hükmünde, görev süresi dolan üyenin istisnai olarak tek yetkisi genel kurulu toplantıya çağırarakla sınırlıyken, SerPK m.128/1.k hükmüyle birlikte üyenin görevine olduğu gibi devamı öngörülmüştür. Hemen eklemek gerekirse SerPK 128/1.k hükmü yalnızca halka açık anonim ortaklıklar için geçerliyken; TTK m.410/1 hükmü tüm anonim ortaklıklarda uygulanacak niteliktedir.<sup>285</sup>

SPK tarafından bağımsız yönetim kurulu üyesi ataması yapılmasına imkan veren bir diğer düzenleme ise, SerPK m.17’de yapılan yetkilendirme uyarınca ihdas edilen KYT m.7/3 hükmünde yer almaktadır. Hüküm uyarınca, uyulması zorunlu kurumsal yönetim kurulu ilkelerini, karar almak ve işlem yapmak için yeterli sayıda üyesi bulunan ortaklıklara, buna rağmen yönetim kurulu ya da genel kurul tarafından gerekli işlemlerin yapılmaması ya da kararların alınmaması durumunda, gerekenlerin yapılması için SPK tarafından otuz günlük süre verilecektir. Verilen süre içerisinde de gerekli işlemlerin yapılmaması halinde, SPK tarafından, yönetim kurulu toplantı nisabını sağlamak için yeterli sayıda ve gerekli bağımsızlık ölçütlerini haiz yönetim kurulu üyesi ataması yapılacaktır (KYT m.7/3).

KYT m.7/3’teki hükmün SerPK m.128/1.k hükmünden farkları bulunmaktadır. SerPK m.128/1.k hükmünde, bağımsız yönetim kurulu üyesi atanacak ortaklığın yönetim kurulunda toplantı nisabını sağlayacak sayıda üyesi bulunmazken; KYT m.7/3 hükmündeki düzenlemede, ortaklığın uyulması zorunlu kurumsal yönetim kurallarının gerçekleştirilmesi için öngörülen yönetim kurulu toplantısı nisabına dair bir eksiklik bulunmamaktadır. SPK, KYT m.7/3 hükmü uyarınca, yönetim kurulu ya da genel kurulunca KYİ’nin zorunlu hükümlerini yerine getirmeyen ortaklığın işleyişine, kurallara uyum için verdiği sürenin sonunda, istenen değişiklikler

---

<sup>285</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.15-16.

yapılmadığı için müdahil olmakta ve bağımsız yönetim kurulu üyesi atamasını gerçekleştirmektedir.

SPK'nın bağımsız üye ataması yapabileceği bir diğer hal ise SerPK m.97/1 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hüküm, *“Kurul, sermaye piyasası kurumlarının sermaye yeterliliği yükümlülüklerini sağlayamadığı, sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüklerini yerine getiremediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceği ya da bunlardan bağımsız olarak mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğu ya da mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti hâlinde,...sorumluluğu tespit edilen...yönetim kurulunun üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yenilerini atamaya...yetkilidir.”* şeklindedir. Madde metninde bağımsız yönetim kurulu üyesi atamasına ilişkin özel bir ibare bulunmasa da kendisine böylesine geniş yetkiler tanınan SPK'nın, dilerse üye atamasını tercihen bağımsız yapabilecektir. Bununla birlikte yönetim ve temsil yetkisi bulunmayan bağımsız üye ataması yapılmasının ortaklık yönetimine ve genel kurulun yönetim kurulu üyesi seçimindeki münhasır yetkisine daha az müdahale içereceği fikrindeyiz.

SPK bu yetkilerini iki büyük örnekle kullanmıştır ve her ikisi de “Turkcell İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi”ne ilişkindir. İlk olarak, 11.03.2013 tarih ve 2013/8 sayılı SPK Bülteni'nde<sup>286</sup> duyurduğu üzere; ortaklığın, o dönem yürürlükte olan SPK Kurumsal Yönetim Ülkeleri'ne uymaması ve SPK tarafından kendilerine verilen sürenin sonunda da bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle SPK sürece müdahil olmuştur. SPK tarafından, üç yönetim kurulu üyesinin görevine son verilmiş ve yerlerine SPK tarafından üç bağımsız yönetim kurulu üyesi atanmış ve bu karara dayanak olarak da SerPK m.17/2 gösterilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, bahsedilen üye atamasının yapıldığı dönemde KYT ihdas edilmemiş ve m.7/3 hükmünce de SPK'ya üye atama yetkisi verilmemişti.

Fikrimizce, yaptığı atamaya SerPK m.17/2 hükmünü gerekçe gösteren SPK, burada sahip olmadığı bir yetkiyi kullanmıştır ve bu durumun farkındadır da. Eğer

---

<sup>286</sup> <http://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2013&no=8>, Erişim Tarihi:05.05.2019.

SerPK m.17/2 hükmü, SPK'ya anılan üye atama yetkisini veriyor olsaydı, daha sonra SPK tarafından çıkarılan KYT'de m.7/3 hükmünün herhangi bir gereği olmazdı.

SPK'nın "Turkcell İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi"ne bağımsız yönetim kurulu üyesi atadığı bir diğer durumsa, 15.08.2013 tarihli toplantısında<sup>287</sup> aldığı kararla gerçekleşmiştir. SPK, genel kurul toplantısını gerçekleştirememesi nedeniyle, görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yerine yeni üye seçemeyen ortaklığa, SerPK m.128/1.k hükmünde yetkisi gereği 2013/27 sayılı ve 15.08.2013 tarihli bülteninde<sup>288</sup> duyurduğu üzere iki yönetim kurulu üyesi atamıştır.

SerPK m.128/1.k hükmüyle, SPK'ya üye atama yetkisi verilmiş ve SPK daha evvel atadığı üç bağımsız yönetim kurulu üyesine ek olarak, iki yönetim kurulu üyesi daha atamış ve ortaklığın yönetim kurulunu tamamen kendisi belirlemiştir. Burada, TTK m.408/2.b hükmüyle genel kurulun devredilmez yetkilerinden sayılan yönetim kurulu üyelerinin seçimine dair, SPK'nın ihlalde bulunduğu kanaatindeyiz. Öğretide *Demir*'in<sup>289</sup> de savunduğu üzere, geride tek bir yönetim kurulu üyesi kalsa dahi, kooptasyon müessesesinin işletilip yönetim kurulunca üye seçimi yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Sermaye piyasalarının düzenleyici kurulu pozisyonunda bulunan SPK'nın, hem ikincil mevzuatla (özellikle KYT m.7/3 hükmüyle yönetim kurulu üyesi ataması yapabilmesi) kuralları belirlemesi, hem bu kurallara uyumluluğu denetlemesi, hem de ortaklık yönetimini değiştirecek kadar geniş kapsamlı yaptırım uygulayabilecek olmasının, arzu edilen hukuki barışı sağlamayacağı kanaatindeyiz. Kamunun, sermaye piyasalarına bu denli geniş çapta müdahale etme yetkisini haiz olmasının hukuki yararının ne olduğunun ve SPK'nın görev/yetkisinin sermaye piyasalarını mı yoksa anonim ortaklıkları mı düzenlemek olduğunun da özellikle tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>287</sup> <http://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20130815/2>, Erişim Tarihi 05.05.2019.

<sup>288</sup> <http://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2013&no=27>, Erişim Tarihi: 05.05.2019.

<sup>289</sup> DEMİR, *Kooptasyon*, s.332.

## D. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

### 1. Genel Olarak

Çalışmamızın ilk bölümünde hem kavram olarak, hem de ortaya çıkışını detaylıca incelediğimiz üzere, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çözmekle yükümlü olduğu başlıca olgu “vekalet sorunu” olarak görülmektedir. Kontrol- mülkiyet ayrımıyla ortaya çıkan bu sorun, farklı ortaklık yapılarında değişik bir görünüme sahip olsa da değişmeyen tek şey, başlıca çözüm önerilerinden birinin bağımsız yönetim kurulu üyelerinin olduğudur.

Sermayenin geniş bir tabana yayıldığı ve daha çok gelişmiş sermaye piyasalarına sahip ülkelerde karşımıza çıkan durumda, ortaklığın payları geniş bir alana yayılmıştır. Pay sahiplerinin, ortaklığın yönetimine etki edemediği bu durumda, bağımsız yönetim kurulu üyesinden beklenen; pay sahipliği haklarının ihlal edilmesini engelleyerek, pay sahipleri ile yönetim arasındaki çıkar çatışmalarını engellemektir.

Ortaklığın kontrolünü elinde bulunduran hakim pay sahibinin bulunduğu ortaklıklarda ise, menfaat çatışması hakim durumdaki pay sahibi ile azınlık arasında olacaktır ve bağımsız yönetim kurulu üyesinin bu durumdaki işlevi, azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının korunması noktasında görünecektir. Ortaklığa yabancılaşan bu pay sahiplerinin haklarını, ortaklığın işleyişine dair bilgi sahibi olmamalarını ortadan kaldırmak için yapacağı gözetim faaliyetiyle koruyacaktır bağımsız yönetim kurulu üyesi. Şüphesiz ki bu faaliyetinden müstakbel pay sahipleri ile ortaklığın menfaat sahipleri de yararlanacaktır.

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, kendilerinden beklenenleri iki farklı başlık altında inceleyeceğimiz üzere yerine getirecektir. İcrada görevli olmayan<sup>290</sup>, bir diğer söyleyişle kanunda öngörülen ve kurul olarak kullanılacak devredilemez yetkilerin<sup>291</sup> dışında ortaklıkta yönetim ve temsil yetkisini haiz olmayan bağımsız yönetim kurulu üyelerine, hem SerPK hem KYT ve KYİ’de bazı devredilemez yetki/görevler

<sup>290</sup> İcrada görevli olmama kavramına ilişkin bkz. **Bölüm IV.B.3.b.**

<sup>291</sup> Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri için bkz. **Bölüm V.B.3.**

bahşedilmiştir. Ortaklık menfaatini sağlamak ve çıkar grupları arasındaki çatışmaları nihayete erdirmeye amacıyla göreve getirilen üyeler, yükümlülüklerini bu yetkilerle yerine getirecektir.

Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyesi olarak yapacaklarıdır. Belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemleri (SerPK m.17/3, KYT m.9/3), üçüncü kişilerle yapılan belirli büyüklüğü aşan işlemler (SerPK m.17/1, KYİ m.1.3.9.), ilişkili tarafla gerçekleştirilen yaygın ve süreklilik arz eden işlemler (KYT m.10), önemli nitelikteki işlemler (SerPK m.23, II-23.1 sayılı Tebliğ m.5) ve üçüncü kişiler lehine güvence verilen işlemlerde (KYT m.12), yönetim kurulu üyelerinin olumlu oylarına gereksinime dair düzenlemeler söz konusudur. Sayılan hallerde yönetim kurulunun karar alabilmesi için TTK m.390'da düzenlenen yönetim kurulu nisaplarına ek olarak bağımsız yönetim kurulu üyeliği özelinde ek bir karar nisabı daha düzenlenmektedir.

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin görevde bulunacağı bir diğer konum ise ortaklık bünyesinde kurulan komiteler olarak görülmektedir. KYİ m.4.5.'te düzenlenen komitelerde, çoğunluk icrada görevli olmayan üyelerden oluşacak ve başkan da bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecektir (KYİ m.4.5.3.). bağımsız yönetim kurulu üyelerinin görev alacağı komiteler ise "Denetimden Sorumlu Komite" (KYİ m.4.5.9.), "Kurumsal Yönetim Komitesi" (KYİ m.4.5.10.), "Aday Gösterme Komitesi" (KYİ m.4.5.11.), "Riskin Erken Saptanması Komitesi" (KYİ m.4.5.12.) ve "Ücret Komitesi" (KYİ m.4.5.13.) olarak sıralanabilir.

## **2. Yönetim Kurulu Bağlamında Görev ve Yetkileri**

### **a. Belirli Büyüklüğü Aşan İlişkili Taraf İşlemleri**

SerPK m.17/3 hükmünde, belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemlerinin uygulanabilme esasları düzenlenmektedir. Hükmün ilk bölümünde yer alan, "*Halka açık ortaklıkların, ilişkili taraflar ile gerçekleştirecekleri Kurulca 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...*" ifadesiyle, SPK, belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemlerinin geçerliliği

için, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayıyla<sup>292</sup> alınacak bir yönetim kurulu kararının varlığını aramıştır. Hükümde geçen “ilişkili taraf” ve “ilişkili taraf işlemleri” tanımı KYT’de yer almamakla birlikte, KYT m.3/g,ğ’de TMS’ye atıf yapılmaktadır.<sup>293</sup>

Maddede geçen işlemlerin niteliği ise KYT m.9’da düzenlenmektedir. KYT m.9/2.a’da belirtilen varlık ve hizmet alımı ile m.9/2.b’de belirtilen varlık ve hizmet satış işlemlerinin tutarlarının, ortaklığın güncel finansal değerlerinin aşacağıının öngörülmesi durumunda, SPK tarafından belirlenen bir kuruluşa değerlendirme yaptırılacaktır. Oranın %10 ve üstünde çıkması durumunda ise SerPK m.17/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır (KYT m.9/1-3).

SerPK m.17/3 hükmünün ikinci kısmı, “...Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması hâlinde, 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 geçerli sayılmaz.” şeklindedir. Hükmün bu kısmında, madde metninden de anlaşılacağı üzere, bağımsız yönetim kurulu üyelerince işleme onay verilmemesi halinde, hem bu durum kamuya duyurulacak, hem de işlemin geçerlilik kazanması için genel kurul kararına ihtiyaç duyulacaktır (SerPK m.17/3).

Anılan düzenleme, hakim durumda pay sahibinin yapacağı ve menfaat çatışmasına neden olacak işlemlerle ortaklığı uğratacağı zararı engelleyebilme özelliği nedeniyle azınlık pay sahiplerini korur niteliktedir.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> Hem SerPK hem de KYT ve KYİ’de kullanılan “onay” sözcüğünün yanlış anlaşılmaya neden olabileceği düşüncesindeyiz. Kanun koyucu ve düzenleyici kurulun burada kastettiği yönetim kurulunca alınan bir kararın ayrıca bağımsız üyelerin çoğunluğu tarafından sonradan onaylanması değil, kararın alınabilmesi için gereken yönetim kurulu karar nisabına ek olarak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oy vermesini öngören ek bir nisaptır. Onay sözcüğünün yönetim kurulu kararında olumlu oy anlamında kullanımı için bkz. MANAVGAT, **İşlevler ve Nitelikler**, s.62.

<sup>293</sup> İlişkili taraf tanımı TMS 24 m.9’da yapılmaktadır.

<sup>294</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.350.

## **b. İlişkili Tarafla Gerçekleştirilen Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler**

KYT m.3/m hükmü uyarınca “Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler”, “Ortaklığın olağan faaliyetleri kapsamında ticari nitelikte olsun veya olmasın bir yıllık hesap dönemi içinde en az iki defa yapılan veya yapılacak aynı nitelikte işlemleri” ifade eder. Ortaklığın, TMS 24 m.9 hükmündeki tanıma göre ilişkili taraflarla yapılan işlemlere ilişkin alınacak yönetim kurulu kararında bağımsız yönetim kurulu üyeleri çoğunluğunun olumlu oyu bulunmaz ise muhalif olma gerekçelerinin kamuya açıklanması öngörülmüş ve fakat kararın genel kurulca verilmesi düzenlenmemiştir (KYT m.10).

Maddede, ortaklığın güncel finansal değerinin %10'unu aşacak münferit işlemlerde uygulanan, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu tarafından olumlu oy kullanılmaması durumunda, kararın genel kurulca alınacağı hükmü, yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerde uygulanmamıştır. Hükmün bu hali ortaklık malvarlığı ve azınlık pay sahiplerinin haklarını tehlikeye atar durumdadır.<sup>295</sup>

## **c. Üçüncü Kişilerle Yapılan Belirli Büyüklüğü Aşan İşlemler**

SerPK m.17/3 ve KYT m.9 hükümlerinde yer alan “Belirli Büyüklüğü Aşan İlişkili Taraf İşlemleri”ne benzer bir düzenleme de KYİ m.1.3.9.’da öngörülmüştür. Aralarındaki önemli fark ise burada ilişkili taraf aranmayıp; üçüncü kişilerle gerçekleştirilecek ve ortaklığın mali durumunu etkileyecek işlemlere dair düzenleme yapılmış olmasıdır.

KYİ m.1.3.9.’da, ortaklığın varlık ve hizmet alış ya da satışında ulaşılan tutarın, ortaklığın güncel finansal değerlerinin %10'unu aşması durumunda, bağımsız yönetim kurulunun çoğunluğunun olumlu oyuyla alınacak bir yönetim kurulu kararı olması düzenlenmiştir. Bağımsız üyelerin çoğunluğunun olumlu oy kullanmaması halinde ise SerPK m.29/6 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, işlemlerin geçerli olması için genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Toplantı nisabının aranmayacağı genel kurul toplantısında, SerPK m.29/6 hükmü uyarınca “oy hakkını

<sup>295</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s.355.

*haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır.”.*

#### **d. Önemli Nitelikteki İşlemler**

SerPK m.23 uyarınca, halka açık ortaklıkların önemli nitelikli işlemleri;

*“a) Birleşme, bölünme, işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,*

*b) Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir aynı hak tesis etmesi veya kiralaması,*

*c) Faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi,*

*ç) İmtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi,*

*d) Borsa kotundan çıkması” olarak sayılmıştır. Bunlara ek olarak SPK II-23.1 sayılı Tebliğ m.5/1.g hükmünde, “Yapmayı planladıkları bedelli sermaye artırımlarında, sermaye artırımından elde edilecek fonun ortaklığın mevcut sermayesini aşması ve Kurulun ilgili düzenlemelerinde tanımlanan ilişkili taraflara olan ve ortaklığa nakit dışındaki varlık devirlerinden kaynaklanan borçların kısmen veya tamamen ödenmesinde kullanılacak olması, bu Tebliğin 6 ncı maddesi kapsamında belirlenen önemlilik kriterlerini de sağlamış olmak koşuluyla önemli nitelikteki işlem sayılır.” ve m.5/2 hükmünde, “Ortaklıkların halka açılma öncesindeki vaat, taahhüt veya esaslı durumlarından önemli oranda farklılaşan veya somut bir konuda daha önceden bir vaat veya taahhütte bulunulmamış olsa dahi bütüncül olarak ele alındığında ortaklığın faaliyetleri ve/veya ticari hayatında önemli ölçüde değişiklik meydana getirebilecek iş ve işlemler, Kurul tarafından önemli nitelikteki işlem olarak değerlendirilebilir.” şeklinde belirtilmiştir.*

“Belirli Büyüklüğü Aşan İlişkili Taraf İşlemleri ve “Üçüncü Kişilerle Yapılan Belirli Büyüklüğü Aşan İşlemler”de bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu aranmış ve bunun gerçekleşmemesi durumunda anılan

işleme ilişkin kararın genel kurulca alınacağı hüküm altına alınmıştır. Buna karşın “Önemli Nitelikte İşlemler”e ilişkin kararlar, doğrudan genel kurulca alınacaktır. Genel kurul toplantısında, alınacak karara muhalif olan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleyen pay sahipleri, paylarını anonim ortaklığa satarak ortaklıktan ayrılma hakkına (*exit*) sahiptir (SerPK m.24/1).

Bu durumla ilgili SPK II-23.1 sayılı Tebliğ m.5/3 hükmü uyarınca, önemli nitelikte işleme ilişkin yönetim kurulu kararı, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin oyunun olumlu mu yoksa olumsuz mu olduğu belirtilerek kamuya açıklanacak ve ortaklık pay sahibi de kararını verirken bağımsız yönetim kurulu üyesinin tarafsız görüşünü dikkate alarak, konu hakkında daha sağlıklı karar verecektir.<sup>296</sup>

#### **e. Üçüncü Kişiler Lehine Güvence Verilen İşlemler**

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ortaklık yönetim kurulunda alacağı bir diğer rol, KYT m.12’de düzenlenen ve ticari faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla üçüncü kişiler lehine teminat, rehin, ipotek ve kefalet verilmesi noktasındadır. Anılan işlemlerin gerçekleştirilmesine ilişkin yönetim kurulu kararlarında, “...*bağımsız üyelerin çoğunluğunun onayı aranır.*” demek suretiyle bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu öngörülmüştür (KYT m.12/3). Hükmün devamında ise bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oy vermemesi halinde muhalefet gerekçesinin KAP’ta açıklanacağı hükme bağlanmıştır. (KYT m.12/3).

Anılan düzenlemeye ilişkin öğretide iki farklı görüş söz konusudur. *Odman Boztosun*, üçüncü kişiler lehine yapılacak bu işlemlerin ilişkili taraf işlemi olmadığını ve birlikte düzenlenmesinin hatalı olduğunu belirtip; bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oy vermemesi halinde, işlemin genel kurulun önüne gelmesi gerektiği ve toplantı nisabı aranmaksızın adi çoğunlukla karar verileceği düşüncesindedir.<sup>297</sup>

<sup>296</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.354.

<sup>297</sup> ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.107-108.

*Manavgat* ise, üçüncü kişiler lehine yapılacak olan bu işlemlere dair bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayının geçerlilik şartı olduğunu belirtmiş; bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onaylamaması durumunda, işlemlerin geçersiz olacağını ve KAP'a yapılacak açıklamanın da kamuyu muhalefet kararıyla ilgili bilgilendirme niteliğinde olduğu düşüncesindedir.<sup>298</sup>

Fikrimizce, KYT m.12/3'te geçen “...bağımsız üyelerin çoğunluğunun onayı aranır...” ifadesinin lafzi yorumu, anılan kararın alınabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu arandığını ve bunun gerçekleşmemesi durumunda kararın alınamayacağını belirtmektedir. Kaleme alınışında hata yapıldığını düşündüğümüz maddenin doğru uygulamasına ise amaçsal yorumla ulaşabileceğimiz kanaatindeyiz. Şöyle ki; “İlişkili Tarafla Gerçekleştirilen Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemlerde” (KYT m.10) dahi kararın alınmasında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu aranmazken, “Üçüncü Kişiler Lehine Güvence Verilen İşlemler”de böyle bir hüküm öngörülmesi, düzenlemenin amacıyla bağdaşmayacaktır. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oy kullanarak karara katılmaması durumunda, bu durum gerekçeleriyle birlikte KAP'ta açıklanacak ve pay sahipleri ile yatırımcıların karara ve muhalefet gerekçelerine ilişkin bilgilendirilmeleri sağlanacaktır.

### **3. Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komitelerdeki Görev ve Yetkileri**

#### **a. Genel Olarak**

Kurumsal yönetimin anonim ortaklıklar hukukundaki yeri ve öneminin günden güne artmasıyla birlikte daha fonksiyonel bir yönetim kurulu işleyişi sağlanması amaçlanmaktadır ve bu bağlamda da, sorumluluk esasen yönetim kuruluna ait olmakla birlikte bazı konularda alt komiteler oluşturulabilir.<sup>299</sup>

Anonim ortaklıkların faaliyet alanlarının büyümesiyle birlikte ortaklık işleyişinin devamı ve karşılaşılan sorunların çözümünün zorluğu, nitelik ve nicelik

<sup>298</sup> MANAVGAT, *İşlevler ve Nitelikler*, s.72.

<sup>299</sup> PASLI, *Kurumsal Yönetim*, s.324.

olarak artmaktadır. Karşılaşılan bu zorluğa aşmak için bulunan çözüm yollarından bir tanesi de yönetim kurulu tarafından kendi bünyesinde alt komiteler oluşturup, bu komitelerin belli sorunların çözümü ve raporlanması konusunda yetkilendirilmesidir. Yönetim kurulunun, ortaklığı en iyi şekilde yönetebilmek için gerekli organizasyonu yapmakla yükümlü olduğu düşünülürse, yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak komitelerin bu organizasyonu sağlamadaki yeri, ortaklığın kurumsal yönetim düzeyini gösterir şekildedir.<sup>300</sup>

TTK m.366/2 hükmünde öngörüldüğü üzere yönetim kurulu tarafından kurulacak komitelerin görevi, ortaklık işlerinin gidişatını izlemek, kendisine sunulacak konulara ilişkin rapor hazırlamak ve kararlarının uygulanmasını sağlamak ve iç denetimi sağlamak olarak sıralanmıştır. TTK m.378 hükmüyle de, payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar için, ortaklığın malvarlığını, gelişim ve değişimini tehlikeye düşüren nedenlerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemlerin alınması ve çözümlerin uygulanması için uzman bir komite kurulmasını yükümlü hale getirmiş ve riskin erken saptanması komitesini işaret etmiştir.

Yetki devri niteliği taşımayan ve kural olarak yönetim kurulunun sorumluluğunun devamına etki etmeyen komitelere, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerine girmeyen konularda yetki devri yapılmasında ise bir engel bulunmamaktadır.<sup>301</sup>

“Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler” başlıklı KYİ m.4.5. hükmünde, “Denetimden Sorumlu Komite”, “Riskin Erken Saptanması Komitesi”, “Kurumsal Yönetim Komitesi”, “Aday Gösterme Komitesi” ve “Ücret Komitesi”nin kurulacağı belirtilip; yönetim kurulu bünyesinde “Aday Gösterme Komitesi” ve “Ücret Komitesi”nin kurulamaması durumunda, bu komitelerin görevlerinin “Kurumsal Yönetim Komitesi” tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir (KYİ m.4.5.1.).

---

<sup>300</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.77, DEMİR, **Komiteler**, s.45.

<sup>301</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.120, Öğretide *Akdağ Güney*, karar yetkisi de içeren yetki devri yapılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması ve iç yönetmelikte düzenlenmiş olması gerektiği düşüncesindedir. Bkz. AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.132-133.

Görev alanları, çalışma esasları ve hangi üyelerden oluşacağı yönetim kurulu tarafından belirlenip KAP'ta açıklanacak olan (KYİ m.4.5.2.) komiteler; en az iki üyeden oluşur ve iki üyeden oluşması halinde her iki üyesinin, ikiden fazla üyeden oluşması halindeyse üyelerinin çoğunluğunun icrada görevli olmayan üyelerden seçilmesi gerekir. Komitelerin başkanlarınsa bağımsız yönetim kurulu üyelerinden seçilmesi gerekmektedir (KYİ m.4.5.3.).

İcra başkanı (CEO) ve genel müdür, komitelerde görev alamayacakken (KYİ m.4.5.4.), bir yönetim kurulu üyesinin de birden fazla komitede görev almamasına özen gösterilir (KYİ m.4.5.5.). Yönetim kurulu, komitelerin görevlerini yerine getirmek için her türlü kaynak ve desteği sağlamakla yükümlüdür ve komitelerse, gerek gördükleri kişiyi toplantılarına davet edip, görüşünü alabilir (KYİ m.4.5.6.).

Çalışmalarıyla ilgili olarak ihtiyaç duydukları konularda bağımsız uzman görüşlerinden yararlanacak olan komitelerin, ihtiyaç duydukları danışmanlık ücretleri ise ortaklık tarafından karşılanır. Danışmanlık hizmeti alınan kişi/kuruluşun kendisi ve ortaklıkla bir ilgisi olup olmadığının bilgisine de faaliyet raporunda yer verilir (KYİ m.4.5.7.).

Yaptıkları çalışmaları yazılı hale getirip, kaydını tutan komiteler; çalışmaların etkinliği için gerekli görülen ve çalışma ilkelerinde açıklanan sıklıkta toplanır ve işbu çalışmaları hakkındaki bilgi toplantı sonuçlarını içeren raporları yönetim kuruluna sunar (KYİ m.4.5.8.).

## **b. Denetimden Sorumlu Komite**

Denetimden sorumlu komitenin tüm üyelerinin bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşması (KYİ m.4.5.3.) ve en az bir üyenin de denetim, muhasebe ya da finans konusunda 5 yıl ve daha fazla tecrübeye sahip olması gerekmektedir (KYİ 4.3.10.).

Ortaklığın muhasebe sistemi, finansal bilgilerinin, kamuya açıklanması, bağımsız denetimiyle ortaklığın iç kontrol ve iç denetim sisteminin işleyişin ve etkinliğinin gözetimiyle görevli olan *denetimden sorumlu komite*; bağımsız denetim kuruluşunun seçimi, bağımsız denetim sözleşmelerinin hazırlanarak bağımsız denetim

sürecinin başlatılması ve bağımsız denetim kuruluşunun her aşamadaki çalışmalarını gözetmekle de yükümlüdür (KYİ m.4.5.9./1).

KYİ m.4.5.9./2 hükmü uyarınca, *denetimden sorumlu komite*, ortaklığın hizmet alacağı bağımsız denetim kuruluşu ve bu kuruluş/kuruluşlardan alınacak hizmetleri belirlemek ve yönetim kurulunun onayına sunmakla görevlidir.

KYİ m.4.5.9./3 hükmünde ise *denetimden sorumlu komiteye*, ortaklığın muhasebe, iç kontrol sistemi ve bağımsız denetimiyle ilgili şikayetleri incelemek, sonuca bağlamak ve ortaklık çalışanlarının, ortaklık muhasebe bağımsız denetim konularındaki bildirimlerinin gizlilik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi konularında uygulanacak yöntem ve kriterleri belirleme yetkisi verilmiştir.

KYİ m.4.5.9./4 hükmü uyarınca *denetimden sorumlu komiteye* verilen görev ise, kamuya açıklanacak yıllık ve ara dönem finansal tabloların, ortaklığın izlediği muhasebe ilkeleri ve gerçeğe uygunluğuyla doğruluğuna ilişkin değerlendirmelerini, ortaklığın sorumlu yöneticileri ve bağımsız denetçilerinin de görüşlerini alıp, kendi değerlendirmelerini de ekleyerek yönetim kuruluna yazılı olarak sunmaktır.

KYİ m.4.5.9./5 hükmü uyarınca, *denetimden sorumlu komite* en az üç ayda bir ve toplamda da yılda dört kez toplanacaktır. Tutanağa bağlanan toplantı neticesinde alınan kararlar yönetim kuruluna sunulup, komitenin yıllık faaliyetleri ve yapılan toplantıların tutanakları ve hesap dönemi içerisinde yönetim kuruluna kaç kez yazılı bildirimde bulunduğu da yıllık faaliyet raporunda açıklanacaktır.

*Denetimden sorumlu komiteye* ilişkin bir başka sorumluluk KYİ m.4.5.9./10'da düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, *denetimden sorumlu komite*, kendi görev, sorumluluk alanıyla ilgili tespit ve konuya ilişkin değerlendirme ve önerilerini vakit kaybetmeden yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür.

KYİ kapsamında en detaylı düzenleme ve teşkiline dair de ağır hükümlere sahip olan *denetimden sorumlu komite*, üstlendiği görevlerle de öne çıkmaktadır. Küresel çapta etkiyi haiz ortaklık skandalları nedeniyle ortaya çıkan bağımsız denetim sorunlarının aşılması; yatırımcıların, ortaklığın finansal durumuna ilişkin doğru ve güncel bilgiye sahip olma zorunluluğunu ortaya çıkarmış ve aslında yönetim

kurulunun görev ve sorumluluğu dahilindeki bağımsız denetim sürecini yönetmek, *denetimden sorumlu komiteye verilmiştir.*<sup>302</sup>

### c. Kurumsal Yönetim Komitesi

KYİ m.4.5.1.'te kurulması zorunlu komiteler arasında sayılan, KYİ m.4.5.10.'da düzenlenen ve KYİ m.4.5.3.'te öngörüldüğü şekliyle, başkanı bağımsız yönetim kurulu üyesi olmak üzere icrada görevli olmayan üyelerin çoğunluğuyla görev yapacak olan *kurumsal yönetim komitesi*, ortaklıkta kurumsal yönetim ilkelerinin (adillik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk ölçüleri) uygulanıp uygulanmadığını, uygulanmıyor ise gerekçesini ve bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarını tespit etme, yönetim kuruluna kurumsal yönetim uygulamalarını iyileştirici tavsiyelerde bulunma ve yatırımcı ilişkileri bölümünün çalışmalarını gözetlemeyle görevlidir (KYİ m.4.5.10.).

*Kurumsal yönetim komitesine* KYİ m.4.5.1.'de verilen bir diğer görev ise, yönetim kurulu yapılanması gereği ayrı bir *aday gösterme komitesi* ve *ücret komitesi* oluşturulamaması durumunda, bu komitelerin görevlerinin de *kurumsal yönetim komitesi* tarafından yerine getirilmesidir.

Öğretide *Manavgat*, *kurumsal yönetim komitesine* verilen görevlerin, mevzuata uygunluk gözetimi olarak değerlendirilebileceği için, ayrı bir komite ait olarak düzenlenmesi yerine, *riskin erken saptanması komitesinin* görevleri arasında sayılabileceği düşüncesindedir.<sup>303</sup> Fikrimizce, *kurumsal yönetim komitesinin* ayrı bir komite olarak düzenlenme nedeni, tali bir komite olarak *aday gösterme komitesi* ve *ücret komitesinin* görevlerini de yerine getirebilme ihtimalidir.

### d. Aday Gösterme Komitesi

KYİ m.4.5.1. hükmü uyarınca kurulması öngörülen ve fakat yönetim kurulu yapılanması gereği ayrı bir aday gösterme komitesi oluşturulamaması durumunda,

<sup>302</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.125-126.

<sup>303</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.136.

görevleri *kurumsal yönetim komitesince* yerine getirilecek olan *aday gösterme komitesinin* görevleri ikiye ayrılarak belirtilmiştir.

KYİ m.4.5.11./a hükmü uyarınca, *aday gösterme komitesi*, yönetim kurulu ve idari sorumluluğu bulunan yöneticilik pozisyonlar için uygun adayları saptayacak, saptadığı adayları değerlendirecek, adayların eğitimi için şeffaf bir sistem oluşturacak ve bu hususta politika ve strateji belirlenmesi için çalışmalar yapacaktır.

*Aday gösterme komitesine* verilen bir diğer görev ise KYİ m.4.5.11./b uyarınca, yönetim kurulunun yapısı ve verimliliği hakkında düzenli değerlendirmeler yapmak ve yaptığı değerlendirmeler sonucu yapılabilecek değişikliklere ilişkin tavsiyelerde bulunup, bunu da yönetim kuruluna sunmak olarak öngörülmüştür.

KYİ m.4.5.11. hükmünde öngörülen görevler göz önüne alındığında, *aday gösterme komitesi* ile ulaşılmak istenen sonucun, yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlık ölçütlerini belirlemek olduğu görülmektedir. Buna karşın, hem komitenin teşkili hem de görevinin ortaklık yönetimine tavsiye niteliğinde yardım olarak belirlenmesi ve komite üyelerinin ne tamamı ne de çoğunluğunun bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşma zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle arzu edilen amaca ulaşmanın zor olacağı ortadadır.<sup>304</sup>

#### **e. Riskin Erken Saptanması Komitesi**

Kanuni dayanağını TTK m.378 hükmünden alan *riskin erken saptanması komitesi*, KYİ m.4.5.12.'de düzenlenmektedir. TTK m.378/1 hükmüne paralel olan düzenleme gereğince *riskin erken saptanması komitesi*, ortaklığın malvarlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürebilecek risklerin önceden tespitini yapacaktır. Tespit ettiği risklerle ilgili gerekli önlemleri alacak ve riskin beraberinde getireceği sorunların çözümü için çalışmalar yapacak ve anılan risklere ilişkin yönetim sistemlerini yılda en az bir kez gözden geçirecektir (KYİ m.4.5.12.).

TTK m.378 gerekçesinde yer alan “...Tehlikelerin erken teşhisi komitesi, bazı yönetim kurulu üyelerinin görevlendirilmeleri suretiyle kurulabileceği gibi, tamamen üçüncü kişilerden de oluşabilir...” hükmü ve KYİ m.4.5.3.2te yer alan “...üyelerin

<sup>304</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.135.

*çoğunluğunun, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşması zorunludur.” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, yönetim kurulu üyelerinin görevlendirilmesiyle oluşabilecek komitenin, üçüncü kişilerden de oluşabileceği görülecektir.*<sup>305</sup>

Riskin olumsuz olması durumunda, ortaklığın karşılaştacağı tehlikeyi önceden tespit etme ve ortaklığın bu tehlikeli durumdan zarar görmeden ya da en az zararla ayrılması için izlenecek yol konusunda çalışacak olan komite, ekonominin çokça dalgalanma yaşadığı ülkelerde, gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.<sup>306</sup>

Temelinde belirsizlik bulunan risk, yalnızca olumsuz anlamda gerçekleşmeyecektir. Hukukumuzdaki düzenleme, riskin olumsuz yönüne odaklansa da anılan belirsizlik olumlu sonuçlanabilir de. Düzenlemenin ortaklık malvarlığını koruma amacına yönelmesi doğru görülse de, artırma ihtimalinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Komitenin amacı bu nedenle, sadece olumsuz durumların değil, olumlu durumların da tespitini sağlamak olmalıdır. Komite, ihtimal dahilindeki olumsuzlukları tespit edip, çözüm yolları öngörmekle birlikte, gerçekleşme olasılığı bulunan olumlu durumları da belirtmelidir.<sup>307</sup>

## **f. Ücret Komitesi**

KYİ m.4.5.1. hükmü uyarınca kurulması öngörülen ve fakat yönetim kurulu yapılanması gereği ayrı bir aday gösterme komitesi oluşturulamaması durumunda, görevleri *kurumsal yönetim komitesince* yerine getirilecek olan *ücret komitesi*, KYİ m.4.5.13. hükmünde öngörülen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür. Anılan görevler; yönetim kurulu üyeleri ve idari sorumluluğu bulunan yöneticilerin ücretlendirilmesinde kullanılacak ilke, kriter ve uygulamaları ortaklığın uzun vadeli hedeflerini dikkate alarak belirleme ve gözetimini yapma (KYİ m.4.5.13./a) ve yine aynı kişilere, ulaşılması hedeflenen durumların gerçekleşmesi halinde yapılacak olan ödemeler hakkında yönetim kuruluna tavsiye sunmaktır (KYİ m.4.5.13./b).

<sup>305</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, **a.g.e.**, s.372, DOĞAN, **a.g.e.**, s.111.

<sup>306</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.109.

<sup>307</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.131-133.

Başkanı bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasında seçilecek ve icrada görevli olmayan üyelerin çoğunlukta bulunacağı (KYİ m.4.5.3.) *ücret komitesi*, başta Enron olmak üzere art arda yaşanan küresel çapta etkiyi haiz ortaklık skandalları neticesinde önemli bir görevi ifa etme durumundadır. Komitenin yapacağı çalışmalar, pay sahipliği yapısının geniş bir tabana yayıldığı anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üyelerinin mali hakları ile pay sahipliği değeri arasında momentumu tutturmayla sorumludur. Ortaklığın yönetim kontrolüne hakim pay sahibinin bulunduğu ortaklıklarda ise, hakim durumdaki ortağın kendisi bilfiil yönetimdeyse ortaya çıkmayacak olan gözetim görevi, yönetimin profesyonelleştiği durumda gündeme gelecektir. Eklemek gerekirse, komitenin işlevi mali haklara yönelikken, anlamının daraltılıp *ücret komitesi* şeklinde düzenlenmesi ulaşılmak istenen amaca uygun değildir.<sup>308</sup>

---

<sup>308</sup> MANAVGAT, **Halka Arz**, s.132-134.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### HUKUKİ SORUMLULUK

#### A. GENEL OLARAK SORUMLULUK VE KAYNAĞI

Kuruldukları ülkeler ve tabi oldukları hukuk sistemlerinin ötesinde uluslararası ekonomik gücü haiz olmaya başlayan ve bu durumu gitgide güçlenen anonim ortaklıkların yalnızca ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık ilgilileri olarak görünen menfaat sahiplerine değil, topluma karşı da sorumlulukları söz konusudur. Ortaklığın yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunu oluşturan üyeler, anılan gücü belli yükümlülüklerle tabi olarak kullanacaklardır. En liberal devletler dahi anılan gücün kontrolü için yasal düzenlemeler öngörmüş ve bunların denetimi için de bazen ortaklıkta pay sahibi olmuş, bazen de ortaklık organlarında temsilcilerini bulundurmışlar ve ortaklığın toplum yararına hareket etmesini sağlamaya çalışmışlardır.<sup>309</sup>

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere<sup>310</sup> yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasındaki bağın vekalet sözleşmesi olduğu görüşü öğretide hakimdir. Üyenin, ortaklık genel kurulunda seçilmesi burada icapken, açık ya da örtülü şekilde görevi kabul etmesi ise kabul beyanı niteliğindedir ve bu şekilde vekalet sözleşmesi kurulmaktadır. TBK m.502-514’de düzenlenen vekalet sözleşmesinde vekil sonucu garanti edemese de, TBK m.506/2-3 hükümleri uyarınca vekalet verenin işini özenle yürütmekle sorumludur.<sup>311</sup> Ortaklığın temsil ve yönetimini yerine getiren yönetim kurulu üyelerinin fiilleri işbu sözleşmeye aykırı olabileceği gibi, haksız fiil sorumluluğunu da gündeme getirebilir ve bu durumda anılan fiilden zarar görenler, sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında seçim yapabilecektir.<sup>312</sup> Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen ve “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklindeki TBK m.49 hükmü ile “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye*

<sup>309</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.2.

<sup>310</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm I.C.**

<sup>311</sup> PULAŞLI, **Şerh**, C.2, s.1200.

<sup>312</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.113, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.278

*aykırılık hâllerine de uygulanır.”* şeklindeki TBK m.114/2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde; yöneticinin sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının varlığı aranacaktır.<sup>313</sup>

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun kaynağı ve kimlere karşı olduğu ise “...*yönetim kurulu üyeleri,...kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur.*” şeklindeki TTK m.553/1 hükmüyle düzenlemiştir. Yönetim kurulu üyesi kanun ya da esas sözleşmeye aykırı eylemleriyle ortaklığa verebileceği zarar, ortaklık malvarlığında yaşanan azalma nedeniyle pay sahipleri ve alacaklılar üzerinde dolaylı zarar olarak görünecektir. Yönetim kurulu üyesinin esas sözleşme ve kanuna aykırı eylemleri, ortaklık malvarlığında herhangi bir azalmaya neden olmadan, yalnızca pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına zarar verebilir. Bu durumda ise doğrudan zarar söz konusudur. Pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme bulunmadığı için haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>314</sup>

TTK m.1529 ve SerPK m.17 hükümleriyle halka açık anonim ortaklıklarda uygulanacak kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili düzenleyici kurum niteliği SPK’ya bahsedilmiştir. Bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin düzenlemeler KYT ve ekinde yer alan KYİ ile yapılıyor olsa da hali hazırda yönetim kurulu üyesi oldukları için TTK hükümlerince de sorumlu olacaklardır. Çalışmamızda öncelikle TTK

<sup>313</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), **Ortaklıklar Hukuku I**, s.432, ÇAMOĞLU, **Sorumluluk**, s.171-174, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.292,297.

<sup>314</sup> Öğretide *Çamoğlu*,dolayısıyla zarar gören şahıs kavramı ile dolayısıyla zarar kavramının karıştırıldığı düşüncesindedir. Yazara göre buradaki ayrımın nedeni, tazminat talebinin kapsam ve içeriğini belirlemek değil; kimlerin tazminat talebinde bulunabileceğinin sınırını çizmektir. Pay sahipleri ve alacaklıların zararının direkt olarak ortaklık yönetiminden kaynaklandığı ve bu şahısların açacakları davada sıfatlarının dolayısıyla zarar gören şahıs olduğu görülecektir. Fikrimizce, doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımı daha yerindedir. Dolaylı zararın söz konusu olduğu durumda, zarara uğrayan ortaklığın malvarlığıdır. Pay sahipleri ve ortaklık alacaklıların zararı ise ortaklık malvarlığının azalması ile oluşur. Pay sahibinin zararı, pay değerinin düşmesi ya da dağıtılacak kar payı miktarının azalması şeklinde olacakken, ortaklık alacaklısının zararı ise alacağının hiç tahsilinin olmaması ya da geç tahsil olması olarak görünecektir. Görüldüğü üzere oluşan zararların ikisi de doğrudan değil ve fakat dolaylıdır. Bkz. ÇAMOĞLU, **Sorumluluk**, s.127-128,147, doğrudan-dolaylı zarar kullanımı için bkz. HELVACI, **Hukuki Sorumluluk**, s.94 vd., AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.297, BOZKURT YAŞAR, Sevgi, **Anonim Şirketlerde İşadamları Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulanması**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, s.197 vd., AY KAPLAN, **a.g.e.**, s.189-190, ARI, Zekeriyaya; “Alacaklı veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açılacakları Davalarda Zamanaşımı”, **EÜHFD**, C.14, S.1-2, s.171-197, 2010, s174-175.

kapsamında sorumluluğu ve sonrasında sermaye piyasası mevzuatı kapsamında sorumluluğu incelenecektir.

## B. YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

### 1. Koşulları

#### a. Kanun ya da Esas Sözleşmeye Aykırılık

Haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m.49/1 hükmünde sorumluluğa neden olarak *hukuka aykırılık* gösterilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen TTK m.553/1 hükmü ise “...yönetim kurulu üyeleri,...kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur.” şeklindedir ve sorumluluğa neden olarak, sözleşmesel sorumluluğa da yol açacak olmasıyla birlikte hukuka aykırılığa oranla daha geniş bir yükümlülüğü gerektirecek kanun ve esas sözleşmeye aykırılık kabul edilmiştir.<sup>315</sup>

“Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması” kenar başlıklı TTK m.549, “Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bulunması” kenar başlıklı TTK m.550, “Değer biçilmesinde yolsuzluk” kenar başlıklı TTK m.551 ve nihayet “Halktan para toplamak” kenar başlıklı TTK m.552 hükümlerinde yer alan özel sorumluluk hallerinde, ihlalin ne şekilde gerçekleşeceği açıkça belirtilmişken; yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğündeki ihlali tespit etmek ise o kadar da kolay olmayacak ve yargılama gerektirecektir. Yukarıda sayılan örnekler dışında TTK’da ve SerPK ile Bankacılık Kanunu başta olmak üzere diğer kanunlarda da yönetim kurulu üyelerine yükümlülükler öngörülmüş ve hukuk düzenince ne şekilde yerine getirileceği belirlenen bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi, üyenin sorumlu tutulacağı hukuka aykırılığı oluşturacaktır.<sup>316</sup>

Kanun metninde geçen bir diğer yükümlülük olan *esas sözleşmeye aykırılık* ise yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasında imzalanan sözleşmede yer alan

<sup>315</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.303.

<sup>316</sup> ALTAY, Sorumluluk, s.251.

yükümlülüklerin ya da ortaklık yönetim kurulunca hazırlanan iç yönergeyle verilen görevlerin ihlali olarak görünecek ve yine yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektirecektir.<sup>317</sup>

## **b. Kusur**

Sorumluluk hukukunda yer alan ilkelerden biri olarak görünen kusur sorumluluğu; adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen TBK m.66, hayvan bulunduranın sorumluluğunu düzenleyen TBK m.67 ve yapı malikinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m.69 gibi istisnai hükümlerin haricinde TTK ve TBK'ya hakim olan ilkedir. TTK m.553/1 hükmünde geçen “...kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde...” ifadesi de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun belirlenmesinde kusur sorumluluğunun esas alındığını ve ticari hayatın olağan riskleriyle örtüşmeyen kusursuz sorumluluk hallerine karşılık verilmediğinin görünüşüdür. Kusur sorumluluğunun esas alınması nedeniyle yönetim kurulu faaliyetleri sonucunda ortaklığın zarar etmiş olması yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu için gerek koşul olsa da yeter koşul olmayacaktır. TTK'da kusur sorumluluğu ilkesinin esas alınması nedeniyle anılan kanun ya da esas sözleşmeye aykırılık içeren faaliyet sonucu oluşan zararda yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları gerekecektir.<sup>318</sup>

Kusurun kanunda tanımı yapılmamış olsa dahi haksız fiil sorumluluğun kurucu ilkesidir ve kast ya da ihmal olarak görünecektir. Her iki kusur çeşidinden hangi birinin bulunduğu sorumluluğun ortaya çıkmasında etkili olmasa dahi, kusurlu faaliyetten sorumlu olan üyenin tazminle yükümlü olacağı miktarın belirlenmesinde etkili olacaktır. Kusurun kast olarak görüldüğü hallerde sorumluluk tavanı daha yüksek olacakken, ihmali davranışla ortaya çıktığı hallerde ise daha düşük olacaktır.<sup>319</sup>

Önemle eklemek gerekir ki, TTK'nın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda öngördüğü düzen şahsi sorumluluktur. Yönetim kurulunun tüm

---

<sup>317</sup> ALTAY, *Sorumluluk*, s.251.

<sup>318</sup> AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.310-311.

<sup>319</sup> AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.311.

üyeleri birlikte sorumlu olmayacak ve fakat her yönetim kurulu üyesi kusuru oranında şahsen ve tüm malvarlığı ile sınırsız bir biçimde sorumlu olacaktır.<sup>320</sup>

### (1) Özen Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim ve temsil fonksiyonu gerçekleştirilen anonim ortaklıklarda ticari hayatın vazgeçilmez unsuru olan risk, ortaklığın ekonomik anlamda maliki durumunda bulunan pay sahipleri üzerindedir. Yönetim kurulunun aldığı kararlar neticesinde yürüttüğü faaliyetler sonucunda oluşacak zararlar kendisi ortaklık malvarlığı ve dolayısıyla da pay sahipleri üzerinde gösterecektir. İşbu faaliyetler sonucunda oluşacak zararlar nedeniyle yönetim kurulu üyesinin kusurlu olup olmadığının tespitinde incelenecek olan ise üyelerin görevlerini ne denli özenle yerine getirdiği olacaktır. Birçok farklı görünüşü olan özen yükümlülüğüne uygun davranış, TTK m.369'un "*Yönetim kurulu üyeleri...görevlerini tedbirli bir yöneticinin özenıyla yerine getirmek...altındadırlar.*" hükmüyle tanımlanmıştır. Nesnel ölçütlere göre belirlenen bu kavrama bakıldığında, yönetim kurulu üyesinin görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için yetkinlik ve yeterliliğe sahip olması gerektiği açıktır.<sup>321</sup>

Hukuki sorumluluğu gündeme gelen yönetim kurulu üyesinin, özen yükümlülüğünü ne ölçüde yerine getirdiğinin tespitinde esas alınacak kıstas; benzer nitelik ve büyüklükteki bir anonim ortaklığın işleyiş ve faaliyetleri konusunda kötü niyet sahibi olmayan donanımlı ve yetkin bir yönetim kurulu üyesinin aynı şartlarda ne denli özenli olacağıdır. Hukuki sorumluluğu gündeme gelen üye, anılan özenin üzerinde bir gayret ortaya koyduysa sorumluluğu gündeme gelmeyecek ve fakat bu özenden daha azını sergilemesi durumundaysa ortaklığın zararından sorumlu olabilecektir. Ortaklığın işlemleri, faaliyetleri ve ekonomide sahip olduğu pay ne kadar artarsa, yönetim kurulu üyesinin yükümlü olduğu özen de bir o kadar artacaktır.<sup>322</sup>

Yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünü etkileyecek bir diğer durum ise, yetkinlik ve yeterliliği nedeniyle yönetim kurulunda tercih edilen üyenin özen

<sup>320</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.12, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.271.

<sup>321</sup> PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.44-45.

<sup>322</sup>, ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.69, PASLI, **Kurumsal Yönetim**, s.295.

yükümlülüğünü daha yüksek olmasıdır. Örnek olarak; hukuk ya da ekonomi alanında eğitim almış ya da çalışmalarda bulunmuş ve bu nedenle de ortaklığın yönetim kuruluna seçilmiş üyenin; ortaklığın karşılaştığı durumları incelerken göstermesi gereken özen, diğer üyelere kıyasla daha yüksek olacaktır ve fakat başka bir üye de sırf bu eğitime sahip olmadığı için sorumlu olmadığını öne süremeyecektir.<sup>323</sup>

Çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ve diğer icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin yükümlü olduğu özen, icrada görevli olan diğer üyelere daha farklı olacaktır. İcrada görevli olmamaları nedeniyle icrai faaliyetlere ilişkin yükümlü oldukları özen daha düşük olacakken; başlıca görevde bulunma nedenleri olan gözetime ilişkin konularda sahip oldukları görev ve yetkilerin kapsamında ise daha yüksek bir özenle yükümlü olacakları düşüncesindeyiz.<sup>324</sup>

## (2) İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgement Rule)

“Özen ve bağlılık yükümlülüğü” kenar başlıklı TTK m.369’un gerekçesinde geçen ve kanun koyucu tarafından dilimize *işadamı kararı* olarak çevrilen *business judgement rule* öğretide çoğunlukla ticari takdir yetkisi olarak kullanılmaktadır. *İşadamı kararı ilkesi* uyarınca, özen yükümlülüğünü yerine getiren tedbirli yöneticinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak bazı yönetsel kararlar alabileceği ve bunun sonucunda oluşacak zarardan sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunda normatif olarak düzenlenmeyen *İşadamı Kararı İlkesi*, ortaklık lehine sonuçlanmayan yönetim kurulu işlem ve faaliyetleri nedeniyle kararın doğruluğuna ve amaca uygunluğuna ilişkin adli inceleme yapılamaması ve bununla birlikte yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmemesini amaçlar.<sup>325</sup>

Yönetim kurulu üyelerine tanınan takdir hakkıyla birlikte ortaklık adına yapılacak faaliyetlerin esas ve taraflarının belirlenmesi, ortaklığın başka alanlarda faaliyet göstermesi, ortaklığın ihtiyaç duyduğu işgücünün sağlanması ve benzer konularda gündeme gelecek olan *işadamı ilkesi kararı*, yönetim kurulu üyelerinin esas

<sup>323</sup> ALTAY, *Sorumluluk*, s.268, AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.315.

<sup>324</sup> Benzer görüş için bkz. AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.316.

<sup>325</sup> BOZKURT YAŞAR, *a.g.e.*, s.1-2.

sözleşme ya da kanun tarafından ne şekilde hareket edeceklerinin açıkça belirtildiği hallerde ise uygulanma alanı bulamayacaktır.<sup>326</sup>

*İşadamı Kararı İlkesi*'nin uygulanması neticesinde yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulması için bazı koşulların<sup>327</sup> gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar; usulüne uygun ve özenle alınıp uygulanan bir yönetim kurulu kararı, sorumluluğu gündeme gelen üyenin yönetim kurulu toplantılarına etkin bir şekilde katılımı, anılan yönetim kurulu kararının ortaklık amaç ve konusuna, emredici hükümlere ve esas sözleşmeyle iç yönergedeki düzenlemelere uygun olması, tarafsız ve bağımsız şekilde alınan kararda herhangi bir menfaat çatışması olmaması, gerektiği durumlarda konuya ilişkin uzmanlardan bilgi alınması ve nihayet yönetim kurulu üyesinin dürüst bir şekilde hareket etmesi olarak sıralanabilir.<sup>328</sup>

### **(3) Sadakat Yükümlülüğü**

Hukuki sorumluluğu gündeme gelen yönetim kurulu üyesinin kusurluluğunun tespitinde ele alınacak bir diğer konu da sadakat yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğidir.

Kaynağını yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasındaki sözleşmeden alan sadakat yükümlülüğü uyarınca yönetim kurulu üyesi, ortaklığın yönetim ve temsiline ilişkin tüm işlem ve faaliyetlerinde ortaklığın menfaatlerini her daim öncelikli tutmalıdır. Kanunda özel sorumluluk halleri düzenlenen “*Müzakereye katılma yasağı*” (TTK m.393), “*Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı*” (TTK m.395) ve “*Rekabet yasağı*” (TTK m.396) kaynağını sadakat yükümlülüğünden almaktadır.<sup>329</sup>

### **(4) Üyenin Toplantıya ya da Kararlara Katılma Durumunun Sorumluluğa Etkisi**

Yönetim kurulu üyesinin hem bir hakkı hem de bir yükümlülüğü olan yönetim kurulu toplantılarına katılımı kadar, katıldığı toplantılarda görevini ne kadar özenli ve

---

<sup>326</sup> KIRCA, **a.g.e.**, s.86-87.

<sup>327</sup> *İşadamı Kararı İlkesi*'nin uygulanma koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BOZKURT YAŞAR, **a.g.e.**, s.59-129.

<sup>328</sup> PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.48-49.

<sup>329</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.76.

efektif yerine getirdiği de kusurun tespitinde önemlidir. Üye, yalnızca yönetim kurulu toplantılarında hazır bulunmakla yetinmeyecek; görüşmelere dahil olacak, görüşülecek hususlara dair hazırlık yapacak ve tartışmaların içinde yer alacak ve nihayet yine bir hak ve yükümlülük olan bilgi alma ve inceleme hakkını kullanacaktır. Üyenin kendi sürekli çalışmasından arta kalan zamanlarda etkin olarak yapılma özelliğini uzun süre yitiren yönetim kurulu üyeliği; artık yüksek uzmanlık seviyesinde yetkinlik gerektiren bir işe dönmüştür. Bu nedenle, yönetim kurulu üyesinin gerekli zamanı ayıramaması nedeniyle kurul toplantılarına katılmaması sorumluluktan kurtulmasını sağlamayacaktır. Üyenin, sağlık sorunları nedeniyle birkaç kez toplantıya katılmaması –bu durumu belgeli olarak toplantı öncesinde bildirerek- sorumluluğunu gerektirmeyecekse de bu durumun ortaklıktaki görevlerini aksatacak kadar çok tekrar etmesi halinde ise sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır.<sup>330</sup>

Burada akla gelecek bir diğer husus ise, birden çok ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olma durumudur. Üyenin görevini etkin bir şekilde yerine getirmesi bağlamında daha evvel de değerlendirdiğimiz<sup>331</sup> bu durum, hukukumuzda yasaklanmamış ve uygulamada da çokça karşımıza çıkmaktadır. Üye olunan farklı ortaklıklardaki görev ve yetkilerin yerine getirilmesinde iş yoğunluğu nedeniyle aksamalar olması üyenin sorumluluğunu gündeme getirecektir. Şöyle ki; bu ortaklıkların yönetim kurulu toplantıları aynı ya da yakın zamanda olabilecek ve üye bunlardan birine katılamayacak ya da artan iş yükü nedeniyle görevini, kendisinden beklenen özenle yerine getiremeyecektir. Birden fazla ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olarak bulunma hali bu sonuçlara neden vermediği müddetçe üyeye ek bir sorumluluk getirmeyecektir.<sup>332</sup>

Üyenin katıldığı bir yönetim kurulu toplantısında, TTK m.391 hükmünde örneklenen ya da diğer batıl kararlardan birinin alınması durumunda, sorumlu tutulmaması için karar aleyhine görüş bildirip oy kullanması ve bunu zapta geçirmesi gerekecektir. Üyenin, toplantıya haklı bir nedenle katılmaması halinde ise, özen

<sup>330</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.321 vd.

<sup>331</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm IV.B.3.d.**

<sup>332</sup> MEMİŞ, **Birden Fazla Üyelik**, s.44-45.

yükümlülüğünün ihlali nedeniyle sorumlu olmaması için, kararın geçerli olmadığına tespitine ilişkin dava açması gerekmektedir.<sup>333</sup>

Eklemek gerekir ki; üyenin, katılmadığı kurul toplantısında alınan kararın uygulanmasıyla oluşacak ortaklık zararından sorumlu tutulabilmesi için, illiyet bağı ve zarar gibi sorumluluğun diğer nedenlerinin de var olması gerekmektedir. Üyenin toplantıya katılması durumunda dahi kararın alınacak olması halinde hukuki sorumluluk gündeme gelmeyeceği gibi, katılmadığı toplantıda alınacak kararı engellemek için de faaliyet göstermesi gerekmektedir. İkinci duruma örnek olarak haklı mazeretiyle katılamayacağı toplantının ertelenmesini istemesi gösterilebilir.<sup>334</sup>

Üyenin, toplantıya katılması da tek başına sorumluluktan kurtulmasını sağlamayacaktır. Ortaklığa zarar verecek bir kararın alınmasını engellemek için, tartışılacak konunun öneminin önceden farkına varılmalı, konuya ilişkin kapsamlı çalışma yapılmalı, teknik bilgi gerektiren bir hal söz konusu ise ortaklık bünyesinden ve hatta gerektiğinde ortaklık dışından konunun uzmanı kişilerden bilgi alınmalı ve toplantıda bu durum gerekçeleriyle birlikte diğer üyelerle paylaşılmalıdır. Bütün bunlara rağmen sorumluluğu doğuracak nitelikteki kararın alınması durumunda da tüm bu tartışmalar ve muhalif görüşlerin toplantı tutanağına geçirilmesi gerekmektedir.<sup>335</sup>

Öğretide Çamoğlu<sup>336</sup> tarafından dile getirilen bir diğer durum da üyenin toplantıya katılması ve fakat alınacak karara dair yapılan oylamada çekimser kalmasıdır. Yazar, bu durumda üyenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle anılan karar ile ortaklığın uğradığı bir zarar olmasını, sonrasında ise bu zarar ile üyenin çekimser kalması arasında illiyet bağı bulunması gerektiğini savunmaktadır. Örneğin, dokuz kişilik bir yönetim kurulunda altı kişi tarafından desteklenen bir karar olması halinde üye, aleyhte oy kullansa dahi kararı değiştiremeyeceği için sorumlu olmayacaktır. Buna karşın, dört kişi tarafından desteklenen bir kararda ise başkanın üstün oyuyla karar verilmesi halinde; sonucu değiştirme gücünü haiz olmasına rağmen oy kullanmadığı ve sonucu değiştirmedeği için sorumlu tutulabileceği

---

<sup>333</sup> PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.81.

<sup>334</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.78.

<sup>335</sup> KIRCA, **a.g.e.**, s.93-94.

<sup>336</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.79-80.

düşüncesindedir. Fikrimizce, TTK 390/1'deki “*yönetim kurulu... kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır.*” hükmünden de anlaşılacağı üzere yönetim kurulunun karar alırken, yönetim kurulu üyesi bu karara ya katılacak ya da katılmayacaktır. Bir diğer deyişle ya olumlu oy kullanacak ya da kullanmayacaktır. Üyenin herhangi bir tarafı seçmemesi de karara katılmama anlamına geleceğinden, çekimser kalma ile karara katılmama arasında bir fark olmadığı düşüncesindeyiz.

### (5) Kusurun İspatı

İkame olunan davada, davaya konu olayların ispatlanamaması halinde, taleplerin hakim tarafından kabul görmeyeceği gibi; iddiasını ispatlayamayan ya da daha doğru bir tabirle ileri sürdüğü vakaların gerçekliği hususunda hakimi yeterince ikna edemeyen tarafın aleyhine karar verilecektir. Esas itibarıyla usul hukukunun alanına giren ispat yükünün hangi taraf üzerinde bulunduğu bu yönden önem taşımaktadır.<sup>337</sup>

HMK m.190/1 hükmünde, “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” denilmek suretiyle ispat yükü, hak iddia eden tarafa yüklenmiştir. Hak iddia eden taraf üzerinde ispat yüküyle birlikte gelen bir diğer yükümlülük ise HMK m.194/1 hükmünde, “*Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.*” şeklinde düzenlenmiş olan somutlaştırma yüküdür. İddiada bulunan taraf, ileri sürdüğü vakıaları delillerle somutlaştıracak ve bu şekilde hakimde kanaat oluşturmaya çalışacaktır.<sup>338</sup>

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu doğuracak işlem ve eylemleri haksız fiilden kaynaklanabileceği gibi sözleşmeden<sup>339</sup> doğan yükümlülüklerinin ihlalinden de doğabilecektir. Bu durum ise bizatihi yapılacak yargılamada ispat yükünün kimin üzerinde olduğu ile ilgilidir. Haksız fiil sorumluluğunda ispat, zarar gördüğünü ileri süren davacı taraf üzerinde olacaktır. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali

<sup>337</sup> KURU, Baki, **Medenî Usul Hukuku** Ders Kitabı, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015, s.229-230; KARSLI, Abdürrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.546.

<sup>338</sup> KURU, **a.g.e.**, s.232; KARSLI, **a.g.e.**, s.552-553.

<sup>339</sup> Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki sözleşmeye ilişkin bkz. **Bölüm I.C.**

durumundaysa TBK m.112’de “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmüyle yer alan kusur karinesiyle birlikte davaya konu olaydan zarar gören taraf lehine bir düzenlemeye gidilmiştir.<sup>340</sup>

TTK m.553’ün ilk halinde, yönetim kurulu üyelerine hitaben yer alan “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ibaresiyle ispat yükü tartışmasız şekilde yönetim kurulu üyesi üzerindeyken, anılan ibare 6335 sayılı kanunla birlikte madde metninden çıkarılmıştır. Adalet Komisyonu Raporunda<sup>341</sup> ise bunun nedeni, “*Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, tasfiye memurlarının sebep oldukları zararlarda kusuru ispat yükü yeniden düzenlenerek kusuru müddeinin ispat edeceği yönünde düzenlemeye gidildiği...*” demek suretiyle açıklanmıştır. Oysa bu değişiklik arzu edilen çözümü getirmek bir yana, öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Öğretide *Kendigelen*<sup>342</sup>, yapılan değişiklikte birlikte kusurun varlığının artık davacı tarafından ispatlanması gerektiği belirten Adalet Komisyonu Raporuna katılmanın hukuken mümkün olmadığı düşüncesindedir. Yazar, TTK m.553/1’de sayılan ortaklık yöneticileri ile ortaklık arasında bir sözleşmenin bulunduğunu ve –en azından ortaklığa karşı- sorumluluk davasının da bu sözleşmesel ilişkiye dayanacağı gerekçesiyle kusurun/kusursuzluğun ispat yükünün davalıda olması gerektiği fikrindedir.

Öğretide *Tekinalp*<sup>343</sup>, *Çamoğlu*<sup>344</sup>, *Kayar/Özatlan*<sup>345</sup> ve *Akdağ Güney*<sup>346</sup> ise kusuru ispat yükünün TTK m.553/1 gereği davacı üzerinde olduğunu savunmaktadırlar. *Tekinalp* ve *Çamoğlu* hükümde yapılan değişiklikte birlikte maddenin ilk halinde bulunan kusur karinesinin kaldırıldığı fikrindedirler.

<sup>340</sup> BOZKURT YAŞAR, a.g.e., s.241.

<sup>341</sup> Bkz. 25.06.2012 tarih ve 14 sayılı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/630, Sıra Sayısı 303, s.10

<sup>342</sup> KENDİGELEN, a.g.e., s.459-460.

<sup>343</sup> TEKİNALP, *Sermaye Ortaklıkları*, s.

<sup>344</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e., s.432.

<sup>345</sup> KAYAR, İsmail/ÖZATLAN, Yurdal, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.14, Ticaret Hukuku Sempozyumu – I Özel Sayı, s.17-30, 2019, s.25.

<sup>346</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.319.

Öğretide *Bozkurt Yaşar*<sup>347</sup>, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında sözleşmesel bir ilişkinin bulunduğunu ve özellikle ortaklığın ikame edeceği davaların hukuki dayanağının da bu sözleşme olduğunu belirtip, kusurun ispatının hangi tarafa yükleneceğine karar vermek için davaların hukuki dayanağına bakılması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, sözleşmesel sorumluluktan kaynaklanan davalarda ispat yükü davalı taraf üzerindeyken; sorumluluğun haksız fiile dayandığı davalarda ise ispat yükü davacı üzerinde kalacaktır.

Öğretide *Pulaşlı*<sup>348</sup> ise sorumluluk davasını kimin ikame ettiğine göre kusuru ispat yükünü dağıtmaktadır. Yazar, davanın ortaklık ya da pay sahipleri tarafından ikame edilmesi durumunda, sözleşmesel sorumluluğun söz konusu olacak olması nedeniyle ispat yükünün davalı tarafta olduğunu; alacaklılar tarafından ikame edilmesi durumunda ise haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacağı için ispat yükünün davacı üzerinde kalacağı düşüncesindedir.

Fikrimizce, TTK m.553/1 hükmünde yapılan değişiklikle ikame edilen sorumluluk davasında kusuru ispat yükü davacı taraf üzerinde olacaktır. Anılan hüküm başkaca bir yoruma izin vermemektedir. Fakat bu düzenlemenin hukuki yarar getirmeyeceği gibi kanunun kalanıyla da uyumlu olmadığı düşüncesindeyiz. Kusur karinesinin devamı halinde, kusursuzluğunu ispatla yükümlü davalı ortaklık bünyesinde bulunacak ve delillere de ulaşmada herhangi bir zorluk yaşamadan sorumluluktan kurtulacakken; aksi durumdaki davacının ise böyle bir imkanı bulunmamakta ve davalının kusuruyla verdiği zararı ispatlaması da pek mümkün olamamaktadır.<sup>349</sup>

### **c. Zarar**

Yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun oluşmasındaki önemli etkenlerden birisi de anılan kararın uygulanması neticesinde ortaya çıkan zararın bulunmasıdır. Yönetim kurulunca alınan ve kanun ya da esas sözleşmeyi ihlal eder nitelikte bir karar bulunsa dahi -zararın sorumlulukta gerek şart olması gereği- ortaya

<sup>347</sup> BOZKURT YAŞAR, **a.g.e.**, s.242-243.

<sup>348</sup> PULAŞLI, **Şerh**, s.2634.

<sup>349</sup> Benzer görüş için bkz. KAYAR/ÖZATLAN, **a.g.m.**, s.28-29.

çıkan bir zarar olmaması halinde, üyenin hukuki sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Zarar, ortaklığın malvarlığında eksilme olarak görünecektir. Bu eksilme ortaklığın aktifinde azalma olarak görünebileceği gibi, pasifinde artma olarak da görünebilecektir.<sup>350</sup>

## (1) Doğrudan Zarar

Yönetim kurulunun, kusurlarıyla esas sözleşme ya da kanuna aykırı olarak aldığı ve gereğini yerine getirdiği karar ortaklık malvarlığında bir azalmaya neden olabileceği gibi, ortaklık malvarlığına hiç etki etmeden doğrudan pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının malvarlığında bir eksilmeye neden olabilir. Pay sahipleriyle ortaklık alacaklıların, ortaklığın uğradığı zararlar bağıntılı olmadan malvarlıklarında eksilmeye neden olan bu durum *doğrudan zarar* olarak tanımlanır.<sup>351</sup>

Ortaklığın uğradığı doğrudan zararda, ortaklığın tüzel kişiliği davacı durumda bulunacak ve yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabi olacaktır. Pay sahibinin rüçhan hakkının kullandırılmaması ve geçerli bir neden olmaksızın pay sahipliğine son verilmesi gibi örneklendirilebilecek durumlarda açılacak davalarda ise yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu haksız fiil hükümlerine göre olacaktır. Zarara uğradığını öne süren pay sahibi ve ortaklık alacaklısı anılan zararın kendilerine tazminini isteyecekleri gibi, bu haklarının kullanılması için ortaklığın iflas etmiş olması koşulu da bulunmayacaktır.<sup>352</sup>

## (2) Dolaylı Zarar

Anonim ortaklık yönetim kurulunun esas sözleşme ya da kanuna aykırı olarak kusurlarıyla aldığı ve gereğini yerine getirdiği kararın, ortaklık malvarlığına verdiği doğrudan zarar nedeniyle yönetim kurulu üyesinin sözleşmeye aykırılık hükümlerince

---

<sup>350</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.294; BOZKURT YAŞAR, **a.g.e.**, s.196-197; YASAMAN, Hamdi, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, **GSÜHFD**, S.2013/2, s.97-112, İstanbul, 2013, s.104.

<sup>351</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.124, AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.295, Öğretide *Tekinalp*, zarar ifadesinden doğrudan zararın anlaşılması gerektiğini, dolayısıyla zararın istisnai olması nedeniyle “doğrudan” ifadesinin kullanılmasına gerek olmadığı fikrindedir. Bkz. TEKİNALP, **Sermaye Ortaklıkları**, s.389.

<sup>352</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), **a.g.e.**, s.445-446; BOZKURT YAŞAR, **a.g.e.**, s.200-201; AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.188.

sorumluluğunun söz konusu olduğunu belirtmiştik.<sup>353</sup> Ortaklık malvarlığında oluşan bu doğrudan zarar nedeniyle pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları da ikincil olarak zarara uğrar ve durum *dolaylı zarar* olarak tanımlanmaktadır.<sup>354</sup>

*Dolaylı zarar* halinde, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan uğradıkları bir zarar bulunmamaktadır. Bu kişiler esasen ortaklığın uğradığı zararın tazmini istemiyle böyle bir hukuki yola başvuracaklardır. TTK m.555 hükmüyle pay sahiplerine tanınan dava açma hakkı, TTK m.556 hükmüyle ve iflas halinde geçerli olmak üzere ortaklık alacaklılarına da tanınmıştır. Ortaklık alacaklılarına bu hakkın yalnızca iflas halinde tanınmasının nedeni ise, ortaklığın feshi söz konusu olmadığı sürece kendi zararlarını ortaklık malvarlığından giderebilecek olmalarıdır.<sup>355</sup>

#### d. İlliyet Bağı

Ortaya çıkan zarar ile hukuki ya da cezai sorumluluğu doğuran eylem arasında neden-sonuç ilişkisi olarak tanımlanabilecek *illiyet bağı*; hukuki ve cezai sorumlulukta olduğu gibi, yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun da önemli koşullarındandır. Yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, kanun ya da esas sözleşmeye aykırı işlem ya da faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.<sup>356</sup>

Normal hayat tecrübeleri uyarınca, zarara neden olan fiil ile ortaya çıkan zarar arasında olayların olağan akışı uyarınca bir neden-sonuç ilişkisi gerekir ve bu durum hukukumuzda da geçerli olan *uygun illiyet bağı* olarak tanımlanmaktadır. *Uygun illiyet bağı*nın saptanmasında esas olan ise davranışıyla zarara neden olan kişinin bu sonucu öngörüp öngörememesi değil, anılan davranışın objektif bir bakış açısıyla zararı ortaya çıkarabileceğinin kabulüdür.<sup>357</sup>

<sup>353</sup> Bkz. yukarıda *Doğrudan Zarar*, **Bölüm II.E.2.c.(1)**.

<sup>354</sup> ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), **a.g.e.**, s.443; TEKİNALP, **Sermaye Ortaklıkları**, s.397; YASAMAN, **a.g.m.**, s.107-108; AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.297.

<sup>355</sup> PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.59.

<sup>356</sup> BOZKURT YAŞAR, **a.g.e.**, s.206-207.

<sup>357</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.307-308. OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, C.II, s.44-45.

## 2. Ortaklığa, Pay Sahiplerine ve Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumluluğun Hukuki Temeli

Yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğun kime karşı olduğunun tespiti sorumluluğa ilişkin yapılacak yargılamanın türünü hem de ispat yükünün hangi taraf üzerinde olması gerektiğini<sup>358</sup> belirleyecek olması nedeniyle önem taşımaktadır. TTK m.553/1, m.554 ve m.556 hükümlerinde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına karşıyken; TTK m.555 hükmünde ise ortaklık ve pay sahiplerine karşıdır.

### a. Ortaklığa Karşı Sorumluluğun Hukuki Temeli

Yönetim kurulu üyesinin ortaklığa karşı sorumluluğunun hukuki temelinin sözleşmesel sorumluluk olduğu konusunda öğretinin büyük çoğunluğunun fikir birliği bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyesinin genel kurulda seçilmesi icap niteliğindeyken, yönetim kurulu üyesi açık ya da örtülü şekilde bu görevi kabul etmesi ise kabul beyanı olacak ve sözleşme bu şekilde kurulacaktır.<sup>359</sup>

Ortaklık genel kurulu ya da esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyesi ile akdedilecek sözleşmenin koşulları belirlenmişse herhangi bir sorun olmayacakken, bunun yapılmaması durumunda sözleşmenin türünün ne olduğunun tespiti önemli hale gelecektir. Bu sözleşmenin vekalet, hizmet ya da kendine özgü bir sözleşme olduğu görüşleri bulunmaktadır.<sup>360</sup>

Hukukumuzda da çoğunlukla savunulan *vekalet sözleşmesi* görüşü uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklığa karşı sorumluluğu sözleşmesel sorumluluktur. Kaynağını, “*Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir.*” şeklindeki TBK m.630 hükmünden

<sup>358</sup> Sorumluluk davasında ispat yüküne ilişkin tartışmalar ve TTK m.553/1 eleştirisi için bkz. **Bölüm V.B.1.b.(5)**.

<sup>359</sup> ÇAMOĞLU (POROY/ TEKİNALP), *a.g.e.*, s.390, AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.277-288, DİNÇ, Serhan; **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.32,33, ÇAMURCU, Emin; **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.39.

<sup>360</sup> Anılan tartışmalar için bkz. **Bölüm I.C.**

alan bu görüş uyarınca; ortaklıkla yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkide, uygun olduğu ölçüde vekalet sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır.<sup>361</sup>

*Hizmet sözleşmesi* görüşünün savunulma nedeni olarak, ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin belli işlerle sınırlı olması ve süreklilik teşkil etmesi gösterilmiştir. Bunun eleştirisi ise, ücretin; hizmet sözleşmesinde önemli bir unsur olmasına rağmen, yönetim kurulu üyeliğinde zorunluluk taşımamasıdır.<sup>362</sup>

İsviçre’de savunulan ve şu an çoğunluk tarafından *ortaklıklar ve borçlar hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındıran sözleşme görüşü* savunulduğu için geri planda kalan *kendine özgü bir sözleşme* görüşü uyarınca, ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi hizmet ya da vekalet sözleşmesiyle eşlemek mümkün değildir. Sözleşmenin tipi kendine özeldir ve koşulları da esas sözleşmeyle belirlenir.<sup>363</sup>

Öğretide *Çamoğlu* tarafından savunulan görüşe göre, yönetim kurulu üyeliği kabule bağlı bir görevdir ve açık ya da örtülü şekilde kabulüyle de bir sözleşme akdedilir. Özel hükümlere tabi olan bu sözleşmede boşluk bulunması halinde ise vekalet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerekir.<sup>364</sup>

*Akdağ Güney* tarafından savunulan görüşe göreyse yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki sözleşmenin hem ortaklıklar hem de borçlar hukukuna ilişkin ikili karakterini göz ardı etmeden değerlendirmek gerekir. Görev ve yetkilerinin çoğunluğu kanun ve esas sözleşmeyle belirlenen yönetim kurulu üyesi, bunların dışında kalan durumlarda ise vekalet ya da hizmet sözleşmesi hükümlerine –hangisi daha yerinde olacaksa- tabi olacaktır.<sup>365</sup>

## **b. Pay Sahipleri ve Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumluluğun Hukuki Temeli**

TTK m.553/1’in “...yönetim kurulu üyeleri,...hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.” şeklindeki emredici

<sup>361</sup> ÇAMOĞLU, *Hukuki Sorumluluk*, s.116, AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.279-280.

<sup>362</sup> AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.280-281.

<sup>363</sup> AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.282-283.

<sup>364</sup> ÇAMOĞLU, *Hukuki Sorumluluk*, s.117.

<sup>365</sup> AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.284-286.

hükmüyle birlikte yönetim kurulu üyelerinin, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumluluğu açıktır. Daha önce de incelediğimiz üzere<sup>366</sup>, sorumluluğa neden olacak zarar doğrudan pay sahipleri ve alacaklıların malvarlıklarında doğabileceği gibi, ortaklığın malvarlığındaki zararın yansması olarak da görülebilir.

*Dolaylı zarar* halinde, ortaklık pay sahipleri ve alacaklılar, ortaklığın uğradığı zararın yönetim kurulu üyesinden tazminini talep etmektedir. Anılan talebin hukuki temelinde, yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasındaki sözleşme yer aldığı için burada sözleşmesel sorumluluk söz konusudur.<sup>367</sup>

*Doğrudan zarar* halinde ise, ortaklık bir zarara uğramamakta ve fakat yönetim kurulunun hukuka aykırı uygulamasıyla pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan zarara uğramaktadırlar. Öğretide *Altay* ve *Akdağ Güney*, pay sahipleri ve alacaklılar yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığı için, burada haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağı fikrindedir.<sup>368</sup> *Çamoğlu* ise, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararının hukuki temelini, iki koşulun varlığı halinde sözleşmesel sorumluluğa bağlamaktadır. Bunlardan ilki zarara neden olan yönetim kurulu üyesi eyleminin aynı zamanda üye ile ortaklık arasındaki sözleşmeye de aykırılık içermesi; ikincisi ise, pay sahipleri ve alacaklıların, sırf bu sıfatları nedeniyle zarara uğramış olmalarıdır. Bu koşulların sağlandığı durumlarda sözleşmesel sorumluluk varken, olmaması halinde ise haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>369</sup>

### 3. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi

Anonim ortaklıkların faaliyetlerinin hem artması hem de gitgide uzmanlık gerektirir hale gelmesi, bütün ortaklık faaliyetlerinin yönetim kurulunca heyet olarak yapılmasını imkansız hale getirmiştir. Böylesi durumlarda ya yönetim kurulu içerisinde ya da yönetim kurulu dışından ve hatta ortaklıkta pay sahibi olmayan kişilere de ortaklığın yönetim ve temsiline dair görevlendirme yapılması gerekecektir. Bu ve benzeri şekillerde ortaklık yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu dışındaki

<sup>366</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm II.E.2.a.(3)**.

<sup>367</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.144-145.

<sup>368</sup> ALTAY, **Sorumluluk**, s.220; AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.297.

<sup>369</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.152.

kişilere devredilmesi durumlarında farklı hukuki sorumluluklar gündeme gelmektedir.<sup>370</sup>

#### **a. Yönetim Yetkisinin Devri**

TTK m.367/1 hükmü uyarınca, yönetim kurulu, yönetim yetkisini tamamen ya da kısmen, bir veya bir kaç yönetim kurulu üyesi, ortaklık pay sahibi ya da ortaklık dışından üçüncü bir kişiye devredebilir. Bunun için öncelikle ortaklık esas sözleşmesinde yönetim yetkisinin devrine dair bir hüküm bulunması gerekmektedir. Bunun devamında ise, yönetim kurulu tarafından, ikincil esas sözleşme olarak tanımlanabilecek iç yönergenin hazırlanması gerekmektedir. İç yönergede, TTK m.367/1 hükmünde geçtiği üzere; görevler tanımlanmalı, yerleri gösterilmeli ve yönetim yetkisini devralacak kişilerin arasındaki hiyerarşi belirlenmelidir. Hiyerarşinin belirlenmesi, özellikle sorumluluk açısından önemlidir. Bunun devamında ise, yönetim kurulu tarafından yetki devrine ilişkin bir karar alınmalı ve devredilecek yetkilerin devredilebilir yetkilerden olması gerekmektedir.<sup>371</sup>

TTK m.375 hükmünde sayılan devredilemez görev ve yetkiler;

- a) Ortaklığın üst düzey yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi (TTK m.375/1.a),
- b) Ortaklık yönetim teşkilatının belirlenmesi (TTK m.375/1.b),
- c) Muhasebe finans denetimi ve ortaklık yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması (TTK m.375/1.c),
- d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları (TTK m.375/1.d),
- e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi (TTK m.375/1.e),
- f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının

<sup>370</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.191-192.

<sup>371</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.83-87.

düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi (TTK m.375/1.f),

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması (TTK m.375/1.g), olarak sıralanmıştır.

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri TTK m.375 hükmünde sayılanlarla sınırlı değildir. Hem TTK'da hem de diğer özel kanunlarda devredilemez nitelikte görev ve yetkiler bulunmaktadır.<sup>372</sup>

Çalışmamızın konusunu oluşturan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin de kendilerine ait devredilemez yönetsel yetkileri<sup>373</sup> bulunmaktadır. Kendilerinden beklenen gözetim ve denetim faaliyetini bu yetkiler aracılığıyla kullanacak olan üyeler, bu görevlerini de hiçbir şartta devredemeyeceklerdir.

Yönetim kurulunun, ortaklığın yönetim ve işleyişine dair yardım alabilmesi için yönetim kurulu üyeleri, ortaklık pay sahipleri ve hatta üçüncü kişilerden oluşturacağı komite ve komisyonlar, yetki devri ya da yetki paylaşımı anlamına gelmemektedir.<sup>374</sup>

Yönetim kurulu, TTK m.553/2 hükmü uyarınca, TTK m.375'te sayılanların dışındaki tüm yönetim yetkilerini devretmesi halinde yalnızca üst gözetim ve üst düzey yönetimle görevli hale gelecektir ve bu durum da üyelerin sorumluluğunu önemli şekilde azaltacaktır.<sup>375</sup>

## **b. Temsil Yetkisinin Devri**

Anonim ortaklığın temsili, yönetim kurulu tarafından, iç ilişkide pay sahiplerine; dış ilişkideyse üçüncü kişilere karşı yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Temsil en temel anlamıyla, ortaklığı hak sahibi yapıp, alacak ve borç altına sokmak ve dış ilişkide, ortaklık tüzel kişiliği adına hukuki işlemler yapmak olarak tanımlanabilir.<sup>376</sup>

---

<sup>372</sup> “TTK m.147, 169, 185, 186, 199, 353.1, 376.1 ve 2, 378, 446.1.c, 457; SPKn 17.3; BankK m. 50/V (bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılması hâlinde alınması gerekli karar) bu türden görev ve yetkilere örnek olarak gösterilebilir.”, KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), **a.g.e.**, s.539 540.

<sup>373</sup> Bakınız **Bölüm IV.D.**

<sup>374</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.79; DEMİR, **Komiteler**, s.83..

<sup>375</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.93.

<sup>376</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.106.

Temsil yetkisi, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse çift imza ile kullanılır ve tek kişilik yönetim kurulu bu kurala istisna teşkil eder (TTK m.370/1). Yönetim kurulu temsil yetkisini bir ya da fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişiye devredebileceksede en az bir yönetim kurulu üyesinde temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir (TTK m.370/2).

Öğretide *Tekinalp*<sup>377</sup>, temsil yetkisi devrinin, esas sözleşmede hüküm bulunması halinde ve bir iç yönetmeliğe bağlı olarak gerçekleşebileceğini belirtmektedir. *Çamoğlu*<sup>378</sup> ise, yönetimin yetkisinin devrinde olduğu gibi temsil yetkisinin devrinde de esas sözleşmede buna izin verilmiş olması gerektiğini ve ancak bu durumda murahhas üye ve murahhas müdürlere temsil yetkisinin devredilebileceğini savunmaktadır. *Pulaşlı*<sup>379</sup> ise, temsil yetkisinin murahhasa ya da dışarıdan atanan müdürlere devrinde esas sözleşmede buna izin verilmiş olmasının gerekli olmadığını belirtip, anılan gerekliliğin yalnızca TTK m.375’te sözü geçen müdürlere yönelik olduğunu belirtmektedir. *Kırca*<sup>380</sup>’ya göreyse, hükümde geçen esas sözleşme şartı, yalnızca çift imza ile temsil durumunda geçerlidir ve bunun dışındaki hallerde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. *Akdağ Güney*<sup>381</sup> ise, temsil yetkisinin devredilebilmesi için esas sözleşmede bunun öngörülmüş olması gerektiği düşüncesindedir. Aksi halde tüm yönetim kurulu üyeleri bu temsil yetkisini haizdir ve yapılan işlemin ortaklığı bağlayabilmesi için en az iki üye tarafından imza altına alınması yeterlidir. Öğretide *Yanlı*<sup>382</sup> ise mağaza çalışanı üzerinden örnekleyerek yaptığı açıklamada, yönetim kurulu tarafından bu çalışanın görevlendirildiğine dair bir kararın aranmasının gerekmediğini, yönetim kurulu tarafından yetkili kılınan yönetici tarafından bu görevlendirmenin yapılabileceğini belirtip; esas sözleşme ve iç yönergede de böylesi bir hükmün aranmayacağını savunmuştur. Fikrimizce, *Tekinalp*, *Çamoğlu* ve *Akdağ Güney*’in görüşleri daha yerindedir ve temsil yetkisinin devri için

<sup>377</sup> TEKİNALP, *Sermaye Ortaklıkları*, s.214-216.

<sup>378</sup> ÇAMOĞLU (POROY/ TEKİNALP), *Ortaklıklar Hukuku I, İŞLE*.

<sup>379</sup> PULAŞLI, *Şerh*, C.2, s.1373.

<sup>380</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), *a.g.e.*, s.618, dph.625.

<sup>381</sup> AKDAĞ GÜNEY, *a.g.e.*, s.106-108.

<sup>382</sup> YANLI, Veliye; “Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?”, *İÜHF*, C.71, S.2, s.439-448, İstanbul, 2013, s.447.

öncelikle esas sözleşmede bu durumun öngörülmüş olması ve devamında yönetim kurulu tarafından çıkarılacak iç yönergeyle karar altına alınması gerekmektedir.

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere<sup>383</sup>, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olmama hali, yönetim ile temsil yetkisine sahip olmama ve aynı zamanda bu yetkilerin kendisine devredilememe durumudur.

### c. Sorumluluğa Etkisi

Yönetim ve temsil yetkisinin devredilmesi halinde yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu, TTK m.553/2'nin *"Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar."* şeklindeki hükmüyle düzenlenmiştir.

Esas sözleşmede yönetim ve temsil yetkisinin devrine dair hüküm bulunmaması ve yönetim kurulu tarafından alınan kararla yetki devrine ilişkin iç yönerge olmaması hallerinde geçerli bir yetki devri bulunmamaktadır. Bu geçersizlik nedenlerin bulunmadığı ve kanunda öngörülen koşullara uygun yapılmış bir yetki devri sonucunda, devredilen görev ve yetkiler nedeniyle yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Geçersiz bir yetki devrinin olması halinde ise tüm yönetim kurulu üyeleri meydana gelen zarar nedeniyle asli şekilde sorumlu tutulacaklardır.<sup>384</sup>

Yetki devrinin geçersizliğine ilişkin bir nedenin bulunmaması durumunda ise, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olabilecek durum, yetkileri devralan kişilerin seçimindeki özen yükümlülüğüdür. Kanunda bu yükümlülük, *makul derecede özen gösterme* olarak hüküm altına alınmıştır (TTK m.553/2). Öğretide Altay<sup>385</sup>, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünün sadece yetkiyi devralan kişinin seçiminden değil; bununla birlikte, TTK m.375/1.e hükmü uyarınca gözetim ve talimat

<sup>383</sup> Bakınız **Bölüm IV.B.3.b.**

<sup>384</sup> AKDAĞ GÜNEY, a.g.e., s.93-94, ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.193.

<sup>385</sup> ALTAY, Sıtkı Anlam; "Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler", **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, s.3-20, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.8-9.

vermeden de kaynaklanacağı fikrindedir. TTK m.553/2 hükmünün ise, bu sorumluluğun sınırını çizdiğini ve çelişmediğini belirtmektedir. *Ay Kaplan*<sup>386</sup> ise, gösterilmesi gereken özenin kapsamına, yetkileri devralacak kişilerin seçimine ek olarak bu kişilerin kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun hareket edip etmediklerinin denetlenmesi ve gerektiğinde yönlendirilmesinin girdiğini savunmaktadır. *Doğan*<sup>387</sup> ise, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte bu yükümlülüğü seçim ve gözetimde özenin girdiğini ve fakat talimat vermenin dışarıda kaldığını belirtmiş ve buna neden olarak da Murahhasların hiçbir şekilde yönetim kurulunun talimatına tabi olmadığını öne sürmüştür. *Hacımahmutoğlu*<sup>388</sup> ise, yönetim ve temsil yetkilerinin devri halinde dahi, yönetim ve temsile ilişkin gözetim fonksiyonunun yine yönetim kurulu üzerinde kaldığını savunmaktadır. *Tekinalp*<sup>389</sup> ise, yönetim kurulunun gözetim sorumluluğuna ilişkin hiçbir kanuni dayanak olmamasına rağmen üyelerin böyle bir sorumluluğunun olduğunun ileri sürülmesin savunulamayacağı fikrindedir.

Fikrimizce, *Altay*, *Ay Kaplan* ve *Hacımahmutoğlu* tarafından öne sürülen görüş *de lege ferenda* daha yerinde olmasına rağmen TTK'nın açık hükmü nedeniyle uygulanabilir değildir. Bu nedenle *Doğan* ve *Tekinalp* tarafından savunulan görüş *de lege lata* daha yerindedir. TTK m.553/2 ve m.553/3 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde yönetim kurulu üyesinin yetki devri nedeniyle karşılaşılabileceği tek sorumluluk üyenin seçiminde özen göstermek olarak görünecektir. Fakat buradan bağımsız yönetim kurulu üyesinin gözetim yükümü olduğu sonucu da çıkmamalıdır. Şöyle ki; bağımsız yönetim kurulu üyesinin gözetim yükümlülüğü elbette vardır ve fakat bu yükümlülük yetki devri yapılan kişilerin faaliyetlerini bizzat denetlemek ya da talimat verme şeklinde görünmeyecektir. Bağımsız üyelere verilen devredilemez yetkiler ve komitelerdeki görevlerin yerine getirilmesi ile anılan gözetim faaliyetinin gerçekleşeceği düşüncesindeyiz.

---

<sup>386</sup> AY KAPLAN, **a.g.e.**, s.68-73.

<sup>387</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.279 vd.

<sup>388</sup> HACİMAHMUTOĞLU, Sibel; “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, **BATİDER**, C.31, S.3, s.21-56, Ankara, 2015, s.29.

<sup>389</sup> TEKİNALP, **Sermaye Ortaklıkları**, s.383

#### 4. Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

*Farklılaştırılmış teselsül*, iç ilişkide ileri sürülebilen kusura ilişkin savların, dış ilişkide de ileri sürülebilmesi ve alacaklıların lehine olan tam teselsül ile borçluların lehine olan iç ilişkideki kusur payı esasının arasında bir yer bulmaya çalışan bir çözüm yoludur.<sup>390</sup>

TTK m.557/1'in, *"birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur."* şeklindeki hükmüyle düzenlenen *farklılaştırılmış teselsül* ile yönetim kurulu üyesi, zarardan yalnızca kusuru oranında sorumlu olacak ve bu savunmayı dış ilişkide de öne sürebilecektir.<sup>391</sup>

Birden çok kişinin borçlu olduğu durumda, borçlulardan birinin aczinin alacaklı aleyhine olası sonuçları önleme amacına hizmet eden tam teselsüle nazaran alacaklının hakkını yine koruyan ve fakat borçlu lehine düzenlemeye giden farklılaştırılmış teselsülün temel ilkeleri;

1. Dış ilişki bakımından etkili olma,
2. Zararın birlikte verilmesi durumunda uygulanabilme ve
3. Zararın şahsen isnat edilmesi durumunda, isnat edilecek miktardan fazlasından sorumlu olmama olarak sıralanabilir.<sup>392</sup>

Tam teselsül halinde ise, sorumlu organ olarak dış ilişkide yönetim kurulu görüneceği için, tüm yönetim kurulu üyeleri borcun tamamından sorumlu olacaklar ve kusurlarına ilişkin savunmaları da iç ilişkide geçerli olacaktır. Alacaklı, borçluların

<sup>390</sup> HELVACI, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül", **GSÜHFD**, C.2013/2, s.77-96, İstanbul, 2013, s.84; GÖKTÜRK, Kürşat/ CAN, Mehmet Çelebi; "Farklılaştırılmış Teselsülün – Özellikle - Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması", **İÜHFD**, C.2, S.2, s.247-283, 2011, s.249; ÇAMURCU, **a.g.e.**, s.105.

<sup>391</sup> HELVACI, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s.84.

<sup>392</sup> GÖKTÜRK/CAN, **a.g.e.**, s.253.

hepsinden alacağın tümüne ilişkin ifa isteminde bulunabilecek ve borçlulardan birinin tüm alacağı ödemesi durumunda diğer borçluların sorumluluğu da sona erecektir.<sup>393</sup>

Farklılaştırılmış teselsül uyarınca, üyelerin kurul halinde aldıkları bir karar var ve zarar da bu kararın uygulanmasıyla ortaya çıkıyorsa birlikte verilen bir zarar söz konusu olup, tüm üyeler bu zarardan sorumlu olacaktır. Sorumluluktan kurtulmak isteyen üyelerin, kanun ve esas sözleşmeye aykırı bu karar karşı olumsuz oy kullanması ve bu muhalif iradelerini de zapta geçirmeleri gerekmektedir. Üyelerin tek başlarına verdikleri zararda ise diğer üyelerin sorumlulukları gündeme gelmeyecek, sadece zarara neden olan kanun ya da esas sözleşmeye aykırı davranışı gerçekleştiren bu üyeler sorumlu olacaktır ve bu durum farklılaştırılmış teselsülden değil, kusur ilkesinden kaynaklanmaktadır.<sup>394</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, yönetim kurullarının profesyonelleşip, işin uzmanı olan kişilerden teşkil etmeye başladığı bu günlerde, bir yönetim kurulu üyesinin etkin ve de yetkin olmaması kusurunu azaltan bir neden olarak kabul görmeyecektir. Bu durumdaki üye, etkin olarak çalışmalara katılamama durumunda gerekirse üyelikten istifa edecektir. Yetkinlik bağlamında ise yönetim kurulu üyesi, ortaklığın faaliyet ve işlemlerine ilişkin bilgili ve donanımlı olacak, kendisinin uzmanı olmadığı teknik konularla karşılaşması durumunda ortaklık içinden ya da dışından uzman kişilerden yardım alacaktır. Üyenin anılan nitelikleri haiz olmaması, kendisinin sorumluluğunu engellemeyecektir<sup>395</sup>

Farklılaştırılmış teselsülün bir diğer sonucu ise, sorumluluğu bulunan tüm üyelerin en düşük tazminat miktarı ile sorumlu olmalarıyken; farklı müteselsil sorumluluğa tabi kişiler varsa bu kişiler, kendilerine belirlenen miktarlarla ayrıca bir müteselsil borçluluğa dahil olacaklardır.<sup>396</sup>

---

<sup>393</sup> ÖZ (OĞUZMAN), **a.g.e.**, C.II, s.294-298.

<sup>394</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.397, PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.77.

<sup>395</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.264; ÇAMURCU, **a.g.e.**, s.137-138.

<sup>396</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.395-405.

## C. BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

### 1. Genel Olarak

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, “*bağımsız*” niteleme sıfatı tarafından tamlanan, “*yönetim kurulu üyesi*” zincirleme isim tamlamasının lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere, bağımsızlığı haiz olmasının yanında birer yönetim kurulu üyesidir. İcrada görevli yönetim kurulu üyelerinden, kendilerine ait yükümlülüklerle ayrılan bağımsız yönetim kurulu üyeleri, çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklamaya çalıştığımız üzere<sup>397</sup>; hem ortaklık içerisinde oluşabilecek güç boşluğu ve beraberindeki yabancılaşma hem de menfaat grupları arasındaki çıkar çatışmalarına çözüm olarak ve nihayetinde ortaklığın menfaatini en üst seviyede koruma amacıyla düzenlenmiştir.

TTK ve SerPK tarafından bağımsız yönetim kurulu üyelerine, yönetim kurulu üyelerinden farklı bir hukuki sorumluluk yüklenmemiş olsa da, KYT ile yönetim kurulu bünyesinde kurulması öngörülen komitelerin başkanlarının bağımsız üyeler arasında seçilmesi ve hatta denetimden sorumlu komitenin tamamının bağımsız üyeler tarafından oluşması hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda bakıldığında, bağımsız üyelerin sorumlu olacağı yükümlülük, gözetimin de ötesinde bir özen yükümlülüğü olacaktır. Burada önem verilmesi gereken husus ise, kendilerinden beklenen özene dayalı olarak sorumluluklarının artacağı endişesiyle görev almaktan imtina edecek yetkinlikte kişilerin şüphelerinin, sorumluluğu adil olarak dengeleyerek gidermek gerektiğidir.<sup>398</sup>

TTK m.553/2 uyarınca, kişisel olarak kusurlarıyla sorumlu olan<sup>399</sup> bağımsız yönetim kurulu üyeleri, icrada görevli olmamaları nedeni ve yönetim yetkilerini de usulüne uygun şekilde devretmeleri durumunda yalnızca gözetimle yükümlü tutulacaklardır. Yetkinin devredileceği kişi ya da kişilerin seçiminde yeterli özeni

<sup>397</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm I.B.3** ve **I.B.5**.

<sup>398</sup> PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.82-84.

<sup>399</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.254.

göstermemeleri halinde ise, bu kişi ya da kişilerin kanun ya da esas sözleşmeye aykırı davranışlarının zararlarından aslen sorumlu olacaklardır.<sup>400</sup>

Çalışmamızın bu bölümünde bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gündeme getirecek özel haller incelenecektir. İlk olarak TTK bağlamında inceleme yapılacak, sonrasında ise sermaye piyasası mevzuatına geçilecek ve nihayet farklılaştırılmış teselsül ilkesinin bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna etkisiyle bu bölüm sona erdirilecektir.

## **2. TTK’da Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri**

### **a. Asli Sorumluluk Halleri**

#### **(1) Devredilemez Görev ve Yetkilerin İhlali**

Yönetim kurulun devredilemez görev ve yetkilerinin, sınırlı sayılılık ilkesine bağlı olmayacak şekilde TTK m.375’te sayıldığını ve TTK ile başka diğer kanunlarda da bunun örnekleri olduğunu belirtmiştik.<sup>401</sup> TTK m.375 hükmünde sayılan devredilemez görev ve yetkiler;

- a) Ortaklığın üst düzey yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi (TTK m.375/1.a),
- b) Ortaklık yönetim teşkilatının belirlenmesi (TTK m.375/1.b),
- c) Muhasebe finans denetimi ve ortaklık yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması (TTK m.375/1.c),
- d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları (TTK m.375/1.d),
- e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi (TTK m.375/1.e),
- f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının

---

<sup>400</sup> PAZARBAŞI, a.g.e., s.85.

<sup>401</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm V.B.3.**

- düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi (TTK m.375/1.f),
- g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması (TTK m.375/1.g), olarak sıralanmıştır.

Hem TTK m.375'te sayılan ve yukarıda belirttiğimiz haller hem de TTK ve başkaca diğer kanunlarda yönetim kurulu için devredilemez görev ve yetki olarak düzenlenen hallerde, bağımsız yönetim kurulu üyesi de diğer yönetim kurulu üyeleriyle birlikte zarardan aslen ve tam teselsül ile sorumlu olacaklardır ve farklılaştırılmış teselsül de uygulanamayacaktır.<sup>402</sup> Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin aslen sorumlu olacakları bir diğer hal ise bizatihi kendilerinin devredilemez görev ve yetkilerine<sup>403</sup> dair sorumluluklarında karşımıza çıkmaktadır.

## **(2) Yetki Devri Yapılacak Kişilerin Seçiminde Özen Yükümlülüğünün İhlali**

Yönetim ve temsil yetkisinin devrine ilişkin özen yükümlülüğünün ilk görünümü, yetki devri yapılacak kişilerin bu görevlere dair yetkinliğinin tespiti olacaktır.<sup>404</sup>

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünün farklılaşacağı hal ise yetki devri yapılacak kişinin yönetim kurulu üyesi olup olmaması durumudur. Eğer yetki devri yapılacak kişi yönetim kurulu üyesiyse gösterilmesi gereken özen daha az olacakken, ortaklık dışından bir kişiye devir yapılması halinde ise seçiminde gösterilmesi gereken özen artacaktır. Bunun nedeni ise, yönetim kurulu üyesinin yetkinliğine dair daha evvel genel kurul tarafından yapılan seçimin önemidir.<sup>405</sup>

Fikrimizce, bağımsız yönetim kurulu üyesinin yönetim ve temsil yetkisi bulunmadığı için böylesi bir devirden dolayı sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>402</sup> PAZARBAŞI, a.g.e., s.87.

<sup>403</sup> Bakınız **Bölüm IV.B.3.b.**

<sup>404</sup> DOĞAN, a.g.e., s.279.

<sup>405</sup> PAZARBAŞI, a.g.e., s.88.

## b. Gözetim Sorumluluğu

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin gözetim sorumluluğu, ortaklığın yönetim ve temsiliyle görevli üye ve üst düzey yöneticilere yetki devri yapıldıktan sonra başlamakta ve sorumluluğuna neden olabilecek önemli görevlerden birisi de üst gözetim yükümlülüğünün ihlali olarak görülmektedir. İcrada görevli olmamaları nedeniyle yetki devri halinde sorumlu olmayacakları düşünülse dahi, bağımsız üyeler hem kurulca yerine getirecekleri bu üst gözetim yetkisi hem de kendilerine SerPK, KYT ve KYİ ile verilen devredilemez yetkilerin kullanımıyla da gözetimle yükümlüdür. Öğretide birçok yazar TTK m.553/2 hükmü ve gerekçede yer alan, yetki devri yapılacak kişinin seçiminde gösterilecek özenden başka bir yükümlülük öngörmeyen düzenlemeye karşın; TTK m.375/1.e hükmü gereğince yönetim ve temsil yetkisine sahip kişilere talimat verme ve bu kişilerin faaliyetlerinin denetimini üyenin görevleri arasına koymaktadır.<sup>406</sup>

Gözetim ile üst gözetim arasındaki ayrıma açıklık getirmek gerekirse, gözetim her bir yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğüken; üst gözetim ise yönetim kurulunun görevlerinden birisidir. Yönetim kurulu bünyesinde kurulacak olan bir denetim komitesi ile gözetim görevi bu komiteye verilirken, üst gözetim yetkisi hala yönetim kurulunda kalacaktır. Dolayısıyla da yönetim kurulu ile denetim komitesi arasında bir yetki devri söz konusu olmayacaktır.<sup>407</sup>

Anılan sorumluluğunun gündeme gelmemesi için, yönetim kurulu tarafından, yetkileri devralan kişilerin çalışmalarının an be an olmasa dahi takip edilmesi ve bu faaliyetlerin denetim ve kontrolünün sağlanması gerekmektedir.<sup>408</sup>

İcrai görevi bulunmayan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin, TTK m.553/3 hükmünde öngörüldüğü üzere, gözetim ve özen yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle hukuki sorumluluklarının doğabilmesi için, davranışları ve ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Burada bakılacak olansa, gözetim

<sup>406</sup> ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.195-197, ALTAY, **Gözetim Yükümlülüğü**, s.12 vd, aksi görüş için bkz. DOĞAN, **a.g.e.**, s.233,280.

<sup>407</sup> ALTAY, Sıtkı Anlam; :“Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri”, **BATİDER**, C.25, S.4, s.595-619, Ankara, 2009, s.597 vd, DEMİR, **Komiteler**, s.86, PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.90.

<sup>408</sup> AKDAĞ GÜNEY, **a.g.e.**, s.148, ÇAMOĞLU, **Hukuki Sorumluluk**, s.197.

yükümlülüklerini ne şekilde yerine getirdikleridir. Eğer bağımsız üye yönetim kurulu toplantılarına etkin bir şekilde katılıp, alınan kararlar ve yapılan müzakerelere ilişkin bilgi ve fikir sahibi olup, kurul toplantısı dışında da ortaklık iş ve işlemlerini takip etti ve ortaklık bünyesinde kurulan komitelerde de etkin bir çalışma ortaya koyduysa TTK m.553/3 uyarınca herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.<sup>409</sup>

### **3. Sermaye Piyasası Mevzuatında Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri**

#### **a. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Onayının Arandığı Haller**

Bağımsız yönetim kurulu üyelerine, hem yönetim kurulunda hem de yönetim kurulu bünyesinde kurulacak komitelerde birtakım görevler verildiğini daha evvel belirtmiştik<sup>410</sup> Bağımsız üyelerin yönetim kurulundaki görevlerini yerine getirirken kendilerine tanınan bu yetkiler, hakim durumda pay sahibinin bulunduğu ortaklıklarda, ortaklık yönetimi üzerinde kontrol sahibi olan pay sahibine karşı azınlık durumundaki pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerini koruma amacındayken; sermayenin tabana yayıldığı ortaklıklarda ise yönetime karşı yabancılaştıran pay sahipleri ve menfaat sahiplerini koruma amacındadır.

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin olumlu oylarının arandığı ve bunun gerçekleşmemesi durumunda yönetim kurulunun karar alamayacağı ya da kamuyu aydınlatıcı açıklama yapacağı bu devredilemez yetkilerde, bağımsız üyenin yükümlülüğü yalnızca yönetim kurulu toplantılarında yer almak ve kararın alınış sürecine müdahil olmak değildir. Bağımsız üyenin, yönetim kurulu toplantısı öncesi görüşülecek konulara ilişkin çalışma yapması gerekmektedir. Sonrasında ise edindiği tüm veri ve olguları tarafsız bir şekilde inceleyecek ve gerekmesi halinde bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabileceği gibi teknik bilgi gerektiren hususlarda ortaklık dışındaki uzmanlardan konuya ilişkin yardım alacaktır. Devamında ise ortaklığın menfaatini yönetim kurulu toplantısındaki müzakerelerde koruyacak ve pay sahipleri ile menfaat sahiplerini ortaklık işlem ve faaliyetleri hakkında bilgilendirecektir.

---

<sup>409</sup> PAZARBAŞI, a.g.e., s.93-94.

<sup>410</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm II.D.**

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bu yükümlülükleri ihlal etmeleri halinde ortaya çıkacak zararda kusurlarının bulunmaları halinde ise sorumlu olacakları ve bu sorumluluğun diğer üyelere nazaran daha yüksek olacağı açıktır.<sup>411</sup>

### **(1) Belirli Büyüklüğü Aşan İlişkili Taraf İşlemleri**

TMS 24 m.9’da tanımı yapılan *ilişkili taraf ve ilişkili taraf işlemleri* ile KYT m.9’da nitelikleri belirtilen *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemlere* ilişkin SerPK m.17/3 hükmü uyarınca, bu konularda alınacak yönetim kurulu kararlarında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu aranacaktır. Burada, TTK m.390’da yer alan yönetim kurulu toplantı ve karar nisaplarına ek olarak bağımsız yönetim kurulu üyeleri bağlamında bir nisap daha düzenlenmektedir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyunun bulunmaması nedeniyle kararın alınamaması durumunda ise üyelerin red gerekçeleri kamuya açıklanacak ve karar genel kurulda verilecektir.<sup>412</sup>

Çalışmamızın daha sonraki kısmında inceleyeceğimiz örtülü kazanç aktarım yasağının<sup>413</sup>, bağımsız yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğuyla ilgili önem teşkil eden bir durum ise KYT m.9,10 hükümleriyle kesişimidir. Ortaklık mal varlığının ve menfaatinin korunması kapsamında, anılan işlemlere ilişkin bağımsız yönetim kurulu üyelerine devredilmez nitelikte yetki verilmesinin, düzenlemenin gereği olduğu düşüncesindeyiz.

KYT m.9’da hükme bağlanan *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemlerinde* ilk olarak bağımsız üyelerin çoğunluğunun olumlu oyunun arandığı ek bir nisap öngörülmüştür. Anılan nisaba ulaşamaması durumunda ise hem olumsuz oy gerekçeleri KAP’ta açıklanacak hem de işlemin gerçekleşmesi için genel kurul tarafından karar alınması gerekecektir.

Bu durumda bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektirecek iki hal söz konusudur. Bunlardan ilki, ortaklık menfaatine aykırı bir kararın alınmasına

---

<sup>411</sup> ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.160, PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.94-95, DEMİRKAN, Senem; **Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.91 vd.

<sup>412</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda **Bölüm IV.D.2.a.**

<sup>413</sup> Bkz. **Bölüm V.C.3.b.(1).**

kusuruyla neden olma halidir. Anılan kararın ortaklık menfaatine zarar vermesi halinde, bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun diğer üyelere daha yüksek olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bağımsız üye kararın alınmasını ve ortaklığın zarara uğramasını engelleme gücünü haizken, bu gücünü kullanmamaktadır. Bağımsız üyenin sorumluluğunu gerektirecek bir diğer hal ise KAP'ta yapılacak ve pay sahipleriyle yatırımcıları bilgilendirecek açıklamanın yeterli özen gösterilerek hazırlanmaması halidir.

## **(2)İlişkili Tarafı Gerçekleştirilen Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler**

TMS 24 m.9'da tanımlanan *ilişkili taraf* ve *ilişkili taraf işlemleri* ile KYT m.10'da nitelikleri belirtilen *ilişkili tarafla gerçekleştirilen yaygın ve süreklilik arz eden işlemler* ile ilgili yapılacak yönetim kurulu toplantısında, bağımsız üyelerin çoğunluğunun olumlu oyu aranmaktadır. Anılan karar nisabına ulaşamaması durumunda ise *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemler*den farklı olarak, teklifin görüşülmesinde TTK m.390'da düzenlenen toplantı ve karar nisaplarına riayet edildiyse karar alınacaktır. Bağımsız üyelerin olumsuz oy gerekçesi ise pay sahipleri ve yatırımcıları anılan karara ilişkin bilgilendirme maksadıyla yine kamuya açıklanacaktır.<sup>414</sup>

Bu durumda da bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna neden olacak iki hal söz konusudur. Aynı *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemler*de olduğu gibi, anılan karara onay vermeleri halinde ortaya çıkacak zarardan kusurlarıyla sorumlu olabilecekleri gibi, red gerekçesine ilişkin kamuya yapılacak açıklamada da özen yükümlülüğüyle sorumlu olabileceklerdir.

Anılan düzenlemeye ilişkin bağımsız yönetim üyesinin sorumluluk tavanının farklılaşacağı tek durumun, karara katılmayıp olumsuz oy kullanması halinde bunun gerekçesinin KAP'ta açıklanması olduğu düşüncesindeyim. KYT m.10'da düzenlenen *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemler*inde, bağımsız üyelerin çoğunluğunun olumsuz oyu kararın alınmasını engelleyip, genel kurul tarafından görüşülüp karara

---

<sup>414</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda **Bölüm IV.D.2.b.**

bağlanmasını gerektirecekken; *ilişkili tarafla gerçekleştirilen yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerde* ise böyle bir durum yoktur. Bağımsız üyelerin çoğunluğu olumlu oy kullanmasa dahi karar alınabilecektir ve bu nedenle bağımsız üyelere –KAP’ta yapılacak açıklamadaki özen yükümlülüğü bir kenara bırakılırsa- daha ağır bir sorumluluk öngörülemediği düşüncesindeyiz.

### **(3) Üçüncü Kişilerle Yapılan Belirli Büyüklüğü Aşan İşlemler**

SerPK m.17/3 ve KYT m.9 hükümlerinde yer alan *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemlerine* benzer bir düzenleme de KYİ m.1.3.9.’da öngörülmüştür. Aralarındaki önemli fark ise burada ilişkili taraf aranmayıp; üçüncü kişilerle gerçekleştirilecek ve ortaklığın mali durumunu etkileyecek işlemlere dair düzenleme yapılmış olmasıdır.<sup>415</sup>

KYİ m.1.3.9. uyarınca, yönetim kurulu toplantısında bağımsız üyelerin çoğunluğunun olumlu oy ile karara katılmaması halinde SerPK m.29/6 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, işlemlerin geçerli olması için hükümde öngörülen nisaplara uygun olarak alınmış genel kurul kararına ihtiyaç vardır.

Bu durumda da bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna neden olacak iki hal söz konusudur. Aynı *belirli büyüklüğü aşan ilişkili taraf işlemler ve ilişkili tarafla gerçekleştirilen yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerde* olduğu gibi, anılan karara olumlu oylarıyla katılmaları halinde ortaya çıkacak zarardan kusurlarıyla sorumlu olabilecekleri gibi, red gerekçesine ilişkin kamuya yapılacak açıklamada da özen yükümlülüğüyle sorumlu olabileceklerdir.

*Üçüncü kişilerle yapılan belirli büyüklüğü aşan işlemlerde*, bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun diğer üyelerden daha yüksek olduğu iki hal söz konusudur. İlki, ortaklığa zarar verecek kadarın alınmasını engelleme gücünü haizken bunu engelleyerek genel kurulca görüşülmesini sağlamama halidir. Bu halde bağımsız üyenin sorumluluğunun diğer üyelerden yüksek olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bağımsız üyenin sorumluluğunu gerektirecek bir diğer hal ise KAP’ta yapılacak ve pay sahipleriyle yatırımcıları bilgilendirecek açıklamanın yeterli özen gösterilerek hazırlanmaması halidir.

<sup>415</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda **Bölüm IV.D.2.c.**

#### (4)Önemli Nitelikteki İşlemler

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu farklılaştıracak bir diğer hal ise SerPK m.23 ve SPK II-23.1 sayılı Tebliğ'in m.5/1.g ile m.5/2 hükümlerinde tanımlanan *önemli nitelikteki işlemler* olarak görünmekedir. Anılan tebliğin m.5/3 hükmü uyarınca, *önemli nitelikteki işlemler* için TTK m.390 hükmünde öngörülen nisaplara uyularak alınan yönetim kurulu kararlarının genel kurulca onaylanması gerekmektedir. Söz konusu işlemler genel kurul onayına sunulurken bağımsız yönetim kurulu üyesinin oyu kamuya açıklanacaktır.<sup>416</sup>

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin bu halde sorumluluğu ise kamuya yapılan açıklamasındaki özen yükümlülüğüne ilişkin olacaktır. Fikrimizce burada kullandığı oyun olumlu ya da olumsuz olması, karar genel kurul tarafından alınacağı için tek başına üyenin daha ağır bir sorumlulukla karşılaşmasına neden olmayacaktır. Fakat kullandığı oyun gerekçesini somut nedenler ve ortaklık pay sahiplerine yol gösterecek şekilde hazırlamaması sorumluluğunu gerektirecektir.

#### (5)Üçüncü Kişiler Lehine Güvence Verilen İşlemler

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ortaklık yönetim kurulunda alacağı bir diğer rol, KYT m.12'de düzenlenen ve ticari faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla üçüncü kişiler lehine teminat, rehin, ipotek ve kefalet verilmesi noktasındadır. Anılan işlemlerin gerçekleştirilmesine ilişkin yönetim kurulu kararlarında, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyu öngörülmüştür. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun oy vermemesi halinde ise, anılan kararın geçerliliği engellenmeyecek ve fakat genel kurul onayına sunulması da söz konusu olmayacak ve muhalefet gerekçesi kamuya açıklanacaktır (KYT m.12/3).<sup>417</sup>

Bu durumda bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna neden olacak iki hal söz konusudur. Anılan karara olumlu oylarıyla katılmaları halinde ortaklığın uğrayacağı zarardan çıkacak zarardan kusurlarıyla sorumlu olabilecekleri gibi, karara katılmamaları halinde ise ilişkin kamuya yapılacak açıklamada da özen

<sup>416</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda **Bölüm IV.D.2.d.**

<sup>417</sup> Ayrıntılı bilgi ve öğretideki tartışmalar için bkz. yukarıda **Bölüm IV.D.2.e.**

yükümlülüğüyle sorumlu olabileceklerdir ve fakat iki halde de sorumluluğun diğer üyelere nazaran daha ağır olmayacağı fikrindeyiz. Şöyle ki; bağımsız üyelerin kullandıkları oylara ilişkin TTK m.390'a ek bir nisap öngörülmediği için kullandığı oy sorumluluğuna neden olabilecekse de diğer üyelerin tabi olduğundan başkaca bir yükümlülük getirmeyecektir. Oysa olumsuz oy kullanması halinde KAP'a yapacağı açıklamada ise özen yükümlülüğüne tabi olması nedeniyle sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

## **b. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğunu Doğuran Özel Haller**

Sermaye piyasası mevzuatı kapsamında, yönetim kurulu üyelerine özel birtakım yasak ve yükümlülükler öngörülmüş ve bu yükümlülüklerle uymama ya da yasakları ihlal etme durumunda da özel sorumluluk halleri hüküm altına alınmıştır. Yönetim kurulu bünyesinde sahip oldukları devredilemez yetkiler ve komitelerde sahip oldukları görevler düşünüldüğünde, anılan faaliyetler ve ilgili belgelere ilişkin daha bilgili olmalarının beklenmesi nedeniyle de bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, diğer üyelere nazaran daha yüksek olabilecektir.<sup>418</sup>

### **(1) Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**

#### **i. Kavram ve Amaç**

Yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması ile sermaye piyasasının güvenli bir şekilde işleyişinin sağlanması, SerPK m.1 hükmünde kanunun amaçları arasında sayılmıştır. Düzenleyici kurum olan SPK ise bu amaçları yerine getirmek suretiyle hem ihraç edilen menkul kıymetleri elinde bulunduranların hem de ortaklıkların pay sahiplerinin menfaatlerini koruyacaktır.<sup>419</sup>

Çıkış noktası itibariyle vergi hukuku temelli olan ve KVK m.11 hükmünde “*transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlar*” ibaresiyle ve esas olarak “*transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç aktarımı*” başlığıyla m.13

---

<sup>418</sup> PAZARBAŞI, a.g.e., s.98.

<sup>419</sup> KAYA, Arslan; “Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m.21)”, İÜHFİM, C.71, S.2, s.193-204, İstanbul, 2013, s.193.

hükmünde karşımıza çıkan kavram SerPK m.21 hükmünde düzenlenmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; vergi hukuku alanındaki düzenlemeler, tahsil edilecek verginin tarh ve tahakkukundaki hata ya da yanlışlıkları ortadan kaldırma amacına yönelik olup, maddi hukuka ilişkin düzenleme niteliğinde değildir.<sup>420</sup>

Maddi hukuk düzenlemesi niteliğini haiz olan SerPK m.21 hükmü ise öncelikli olarak SerPK m.1 hükmünde belirtilen amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir. Halka açık anonim ortaklıkların müstakbel yatırımcısının kararını etkileyecek iki husus; kar payı dağıtımı ve ortaklık pay değerinin artışıdır. Örtülü kazanç aktarımının gerçekleşmesi durumunda hem dağıtılacak kar azalacak hem de ortaklığın malvarlığında azalma olacaktır. Ortaklığın kontrolünü elinde bulunduran hakim durumdaki pay sahibi/sahiplerinin kendi menfaatlerine yönelik yapacakları işlemlere karşı, azınlık durumdaki pay sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması sağlanacaktır.<sup>421</sup>

“Örtülü kazanç aktarımı yasağı” başlıklı SerPK m.21 hükmünde, ilk olarak ortaklığın hangi eylem ve işlemlerle ilişkili olduğu ortaklığa kar ya da malvarlıklarını azaltarak veya artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunabileceği belirtilmiş ve bunlar yasaklanmıştır (SerPK m.21/1). Daha sonra ise ilişkili tarafla gerçekleştirilen eylemlerde, malvarlığının korunmasını ya da artmasını sağlayacak faaliyetlerden kaçınmanın da örtülü kazanç aktarımı sayılacağı hükme bağlanmıştır (SerPK m.21/2). Devamında ise ilişkili tarafla gerçekleştirilen ve örtülü kazanç aktarımı nedeniyle sorumluluğa yol açacak işlemlere ilişkin belgelerin, hukuka uygunluğu belgeleme amacıyla en az sekiz yıl boyunca saklanması gerekliliği düzenlenmiştir (SerPK m.21/3). Son fıkrada ise örtülü kazanç aktarımının SPK tarafından tespiti halinde izlenecek süreç hükme bağlanmıştır (SerPK m.21/4).

---

<sup>420</sup> KAYA, Arslan; “Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının TK’ya Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ile SerPK ile İlişkisi Bakımında Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı**, C.22, S.3, s.1531-1547, İstanbul, 2016, s.1538, dpn.4, KAYA, Arslan; “Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı”, **Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi**, s.149-161, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.150, KAYA, **SerPK m.21**, s.193.

<sup>421</sup> KAYA, **SerPK m.21**, s.194, KAYA, **Kazanç Aktarımı Vakıası**, s.1537, MANAVGAT, Çağlar; “Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları”, **BATİDER**, C.31, S.1, s.87-105, Ankara, 2015, s.95.

## ii. Şartları

Ortaklığın malvarlığı ve pay sahipliği haklarının ihlaliyle sonuçlanacak örtülü kazanç aktarımının varlığından söz edebilmek için SerPK m.21 hükmü gereği birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

İlk olarak, kazancı ya da malvarlığı aktarılanın halka açık anonim ortaklık ya da ona bağlı iştirak ya da ortaklık olması gerekmektedir (SerPK m.21/1). SerPK m.3/e hükmünde yapılan halka açık anonim ortaklık tanımına ek olarak SerPK m.16/1 hükmü gereğince halka arz olunmuş sayılma durumu da yeterli olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki; örtülü kazanç aktarımı, halka açık anonim ortaklıktan yapılabileceği gibi bağlı iştirak ya da ortaklıktan da yapılabilecektir. Anılan durumların her birinde kanunda öngörülen yasak ihlal edilmiş olacaktır. Burada önemli olan husus ise halka açık ortaklığın yönetimi üzerinde kontrole sahip olan kişi ya da grubun yapılan aktarımın nihayetinde kazanç sahibi olmasıdır.<sup>422</sup>

eSerPK m.15/son hükmünde düzenlenen kazanç aktarımı yasağa tabi işlemler, farklı fiyat, bedel ve ücret uygulama şeklinde sıralanan aktif davranışlarla tarif edilmişti. SerPK m.21/2 hükmünde ise halka açık ortaklığın malvarlığı ya da karında azalmaya yol açacak eylemlerin yalnızca aktif davranışla sınırlı kalmayacağı, pasif davranışlarla da gerçekleşebileceği düzenlenmiştir.<sup>423</sup> Bu duruma örnek olarak, halka açık ortaklıktan mal ya da hizmet almasına rağmen vadesi gelmiş ödemeyi yapmayarak temerrüde düşen ilişkili tarafa karşı, anılan alacağı tahsil etmek amacıyla herhangi bir hukuki işlemin yapılmaması gösterilebilir.

SerPK m.21 hükmü uyarınca yasaklanan örtülü kazanç aktarımının şartlarından bir diğeri de yasaklanan aktarımın örtülü bir işlemle gerçekleştirilmesidir. Aktif davranışlarla gerçekleştirilecek aktarım; emsallerine, piyasa teamüllerine ve ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, bedel, ücret ya da şartlar içeren anlaşma veya işlem hacmi üretecek işlemlerle yapılabilecektir (SerPK m.21/1). Pasif davranışla gerçekleştirilecek aktarım ise basiretli ve dürüst bir tacir

<sup>422</sup> KAYA, **SerPK m.21**, s.197-199.

<sup>423</sup> KAYA, **Aktarım Yasağı**, s.151-152, KAYA, **SerPK m.21**, s.199, MANAVGAT, **Kazanç Aktarımı**, s.97.

olarak ya da piyasa teamülleri uyarınca karlarını veya malvarlıklarını korumak ya da artırmak için yapmaları gereken davranışları yapmamaları sonucunda ilişkili oldukları tarafın malvarlığı veya karını artırmak için yapılacak örtülü bir işlemle gerçekleştirilecektir (SerPK m.21/2). Madde hükmünde sınırlı olarak sayılmayan bu işlemler başka tür ve şekille gerçekleştirilecek örtülü işlemlerle ilişkili tarafa aktarılabilecek kazançlar da yasağa dahildir.<sup>424</sup>

Örtülü kazanç aktarımının oluşabilmesi için gereken son şart ise zararın varlığıdır. Zararın görünüşü ise ilişkili tarafla gerçekleştirilecek örtülü işlem neticesinde halka açık anonim ortaklık veya bağlı ortaklık ya da iştirakinin malvarlığı veya karı ya azalacak ya da artması engellenecektir.<sup>425</sup>

### **iii. Sonuçları**

Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlaline dair usuli, hukuki, idari ve cezai olmak üzere birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlardan ilki, ilişkili tarafla gerçekleştirilen işlemlerin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda gerçekleştirildiğini belgelemek için anılan işlemlere ilişkin belgelerin sekiz yıl süre ile saklanması zorunluluğudur (SerPK m.21/3).

Yasağın ihlalinin bir diğer sonucu ise örtülü olarak ilişkili tarafa aktarılan kazancın, SPK tarafından tespitiyle gerçekleşecektir. Malvarlığı ya da karı azaltılan halka açık ortaklık veya kolektif yatırım kuruluşunun talebi üzerine ve kurulca belirlenecek süre içerisinde, kazanç aktarılan tarafın anılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade yükümü bulunmaktadır (SerPK m.21/4).

SerPK m.21/4 hükmündeki atıfla karşımıza çıkan bir diğer sonuç ise SerPK m.21 hükmünde bahsedilen işlemleri gerçekleştirdikleri tespit edilen halka açık ortaklık, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının SPK tarafından belirlenecek şekilde pay sahiplerine

---

<sup>424</sup> KAYA, SerPK m.21, s.200.

<sup>425</sup> KAYA, SerPK m.21, s.203.

duyurulması ve yine kurulca belirlenecek süre içinde anılan tutarların iadesi için tanınan dava açma yetkisidir (SerPK m.94/1).

SerPK m.94/2 hükmünde ise SerPK'nın m.92/1 ve m.92/3 olmak üzere iki farklı hükmüne atıfta bulunulmuştur. Ulaşılan ilk hüküm uyarınca SerPK tabiiyetindeki ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme amaç ve konusuna aykırı görülen durum ve işlemleri nedeniyle sermayenin veya malvarlığının azalmasına ya da kaybına yol açtığına tespiti halinde SPK'ya üç farklı yetki verilmiştir (SerPK m.92/1). Bunlar;

- TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemek ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmek (SerPK m.92/1.a),
- Bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının SPK tarafından tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her halde durum ve işlemin gerçekleşmesinden itibaren üç yıl içinde iptal ve beş yıl içerisindeyse butlan ya da yokluğun tespiti davası açmak (SerPK m.92/1.b),
- Bu durum ve işlemlerin varlığının ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi ya da bu kararı beklemeksizin SPK'nın talebi üzerine mahkeme tarafından hüküm kurulması halinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmak, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması halindeyse yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almak ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamak (SerPK m.92/1.c) olarak sıralanabilir.

Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali durumunda idari ve cezai yaptırımlar da öngörülmüştür. Kazanç aktarımını sağlayan örtülü işlemin aktif davranışla mı yoksa pasif davranışla mı gerçekleştiğinin tespiti, işleme uygulanacak yaptırımın idari mi yoksa cezai mi olacağını belirleyecektir.<sup>426</sup> Eğer kazanç aktarımı pasif davranışla gerçekleştirilirse bu kabahat olarak değerlendirilecek ve SPK tarafından yirmi bin ila iki yüz elli bin Türk Lirası idari para cezasına hükmolunacak ve takdir edilen cezanın miktarı, elde edilen menfaatin iki katından az olamayacaktır. (SerPK m.103/6). Buna

<sup>426</sup> KAYA, *Aktarım Yasağı*, s.159, MEMİŞ/TURAN, *a.g.e.*, s.18.

karşın, aktarımın aktif davranışla gerçekleşmesi ise TCK m.155 kapsamında *güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali* olarak değerlendirilecek üç yıldan az olmamak üzere hapis ile cezalandırılacaktır (SerPK m.110/1.b,c). Verilecek cezanın üst sınırı ise yedi yıl hapis ve üç bin gün adli para cezasıdır (TCK m.155/2). Aktif davranışıyla örtülü kazanç aktarımında bulunan kişi ya da kişilere SerPK m.110/1.b,c hükümlerinde öngörülen cezaya ilişkin aktif pişmanlık düzenlemesi de bulunmaktadır. Hüküm uyarınca güveni kötüye kullanma suçunun faili, SerPK m.21/4 uyarınca yapacağı ödemeye ek olarak, bu ödemenin iki katını soruşturma başlamadan önce öderse hakkında cezaya hükmolünmayacaktır (SerPK m.110/3.a). Anılan tutar soruşturma evresinde ödenirse ½ oranında indirim yapılacaktır (SerPK m.110/3.b); kovuşturma evresinde ve fakat hüküm kurulmadan ödenirse de 1/3 oranında indirim yapılacaktır (SerPK m.110/3.c).

SerPK m.21’de düzenlenen örtülü kazanç aktarımı yasağı ile TTK m.202’de düzenlenen ve ortaklıklar topluluğu bağlamında hakim ortaklığın, bağlı ortaklık üzerindeki hakimiyetini hukuka aykırı olarak kullanmasını yasaklayan hükmün yarışabileceği düşünülecektir. Öğretide *Okutan-Nilsson*<sup>427</sup>, halka açık anonim ortaklıkların özel kanunlara tabi olduğunu ve TTK m.330 hükmü gereğince de SerPK ile TTK arasında genel hüküm-özel hüküm ayrımı olması nedeniyle SerPK m.21 hükmünün öncelikli olarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Öğretide *Kaya*<sup>428</sup> ise yine aynı sonuca ulaşmakta ve fakat neden olarak ayrılmaktadır. Yazara göre, SerPK m.21 hükmü ile TTK m.202 hükmünün uygulama alanları farklıdır. TTK m.202 hükmü örtülü kazanç aktarımı işlemlerini kapsamakta ve fakat bu durum yalnızca bağlı ortaklık bakımından gerçekleşmektedir. Örtülü kazanç aktarımı ise hem öngördüğü usuli, hukuki ve cezai yaptırımlar hem de tanımı itibariyle daha sistematik olup, yalnızca ortaklığı kayba uğratan işlemleri değil; bunun yanında ortaklık dışı üçüncü şahsın haksız menfaat sağladıklarını da kapsar. *Manavgat* ise, halka açık ortaklığın bağlı ortaklık olması durumunda, özel hüküm niteliğindeki SerPK m.21’in uygulanması gerektiğini; halka açık ortaklığın zarara uğratılmasında hakimiyet gücünün kullanılması halinde ise TTK m.202 hükmünün uygulanmayacağı sonucunun

<sup>427</sup> OKUTAN-NİLSSON, Gül; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, 1.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.250.

<sup>428</sup> KAYA, **Kazanç Aktarımı Vakası**, s.1546.

çıkmayacağını savunmuştur.<sup>429</sup> Fikrimizce *Kaya*'nın öne sürdüğü nedenlerin daha geçerli olduğu ve SerPK m.21 hükmünün örtülü kazanç aktarımına ilişkin hem tanım hem de yaptırım olarak daha spesifik olması nedeniyle tercih edilmesi gerekecektir. Yatırımcı ve pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasında, SerPK m.21 hükmünün somut olaya uygulanamaması durumunda ise TTK m.202 hükmünün, geçerli olduğu ölçüde uygulanmasının daha doğru olduğu düşüncesindeyiz.

Anılan yasağa ilişkin olarak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu akla getirecek husus ise örtülü kazanç aktarımı yasağının şartlarından olan ilişkili taraf işlemlerine ilişkin KYT m.9,10'da yer alan düzenlemedir.<sup>430</sup> Hem belirli büyüklüğü aşan hem de yaygın ve süreklilik arz eden ilişkili taraf işlemlerine dair alınacak yönetim kurulu kararlarında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyunun aranması, ortaklık malvarlığının korunması bağlamında bağımsız yönetim kurulu üyelerine atfedilen görevi gösterir niteliktedir. İşbu nedenle ortaklığın uğradığı zararda bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

## **(2) İzahname**

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olacak durumlardan bir diğeri ise sermaye piyasası araçlarının halka arzı ya da borsada işlem görebilmesi için hazırlanma zorunluluğu öngörülen izahnamede yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı ya da eksik olması nedeniyle ortaya çıkan zarar olması halidir. SerPK m.10 hükmünde yer alan bu halde, birinci derecede ihraççıların sorumluluğu öngörülmüş olsa da yönetim kurulu üyeleri de zararların kendilerine yükletilebilmesi ölçüsünde ikinci dereceden sorumludur (SerPK m.10/1).

Anılan hükmün özel bir düzenleme getirmesi nedeniyle TTK'da yer alan sorumluluk hükmü (TTK m.553/1) yerine buradaki düzenleme uygulama alanı bulacaktır.<sup>431</sup> İzahnamenin hazırlanışı aşamasında bağımsız yönetim kurulu üyelerine özel bir yükümlülük getirilmediği için diğer yönetim kurulu üyelerinde farklı bir

<sup>429</sup> MANAVGAT, **Kazanç Aktarımı**, s.98.

<sup>430</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm IV.D.2.a,b.**

<sup>431</sup> ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.153.

sorumluluğa tabi olmayacakları açıktır. Buradaki sorun ise SerPK m.10'da TTK m.557'ye benzer şekilde farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmişken; SerPK m.32/1 hükmünde ise müteselsil sorumluluğunun öngörülmesindeki çelişkide hangisinin uygulama alanı bulacağıdır. Fikrimizce, izahname de bir kamuyu aydınlatma belgesi olmasına rağmen SerPK m.10, SerPk m.32'ye göre özel hüküm niteliğini haiz olması nedeniyle uygulama alanı bulacak ve üyelerin sorumluluğu farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre belirlenecektir. Üyelerin sorumluluktan kurutulmak için ise SerPK m.32/3 hükmü uyarınca izahnamenin eksik hazırlanması ya da yanlış veya yanıltıcı bilgiler içermesi konusunda kusurlu olmadığını ispatlaması gerekecektir.<sup>432</sup>

### **(3) Finansal Tablo ve Rapor**

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olacak bir diğer durum ise SerPK m.14 hükmü uyarınca finansal tablo raporların gerçeğe uygun olmama halidir. Hükümde, ortaklığa ilişkin finansal tablo ve raporların hem TMS'de öngörülen şekil ve içeriğe hem de SPK düzenlemelerine uygun olarak tam ve zamanında hazırlanması gerektiği belirtilmiştir (SerPK m.14/1).

Yönetim kurulu üyelerine getirilen bir diğer yükümlülük ise finansal tablo ve raporların öngörülen şekil ve içerikte hazırlanmasına ilişkin sorumluluk ile anılan raporların doğruluğu ve gerçeğe uygunluğuna dair beyanlarını kamuyla paylaşma zorunluluğudur.

Maddede öngörülen yükümlülöklere ilişkin, ortaklığın finansal denetimiyle yükümlü denetimden sorumlu komitenin görevli olduğu ve tüm üyelerinin bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluştuğu ve bu görev/yetkinin devredilemez nitelikte olduğu düşünöldüğünde, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun diğer üyelere kıyasla daha ağır olacağı görölecektir.<sup>433</sup>

### **(4) Kamuyu Aydınlatma**

Ortaklığın işlem ve faaliyetlerine ilişkin gelişmelerin kamuyla paylaşılması, hem hali hazırda ortaklık pay sahibi olan kişilerin durumunu gözden geçirmesi hem de

<sup>432</sup> MEMİŞ/TURAN, **a.g.e.**, s81-83.

<sup>433</sup> Benzer görüş için bkz. PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.101.

ortaklıkta pay sahibi olması muhtemel kişilerin kararlarının kesinleşmesi bağlamında oldukça önemlidir. SerPK m.32 hükmünde örneklerle sayılan kamuyu aydınlatma belgelerinin içeriğindeki bilgilerin doğru ve gerçekliği, yukarıda anılan kişilerin bilgi sahibi olması bağlamında oldukça önemlidir. Bu belgelerdeki bilgilerin doğru olmaması nedeniyle ortaya çıkacak zarardan ise yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumludur (SerPK m.32/1).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulması için ise anılan hatalara ilişkin bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kendi kast ya da ağır ihmalden kaynaklanmadığını kanıtlamaları gerekmektedir (SerPK m.32/3). İspat yükünün yönetim kurulu üyelerinde olduğu bu hükümde birlikte tam teselsül öngörüldüğü için farklılaştırılmış teselsül uygulama alanı bulamayacaktır. Bunun tek istisnası ise daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>434</sup> SerPK m.10'da izahnameden kaynaklı sorumlulukta farklılaştırılmış teselsül ilkesinin benimsenmesidir (SerPK m.10/1).

### **(5) Kar Payı Avansı**

Kar payı avansının dağıtım esasları ve buna ilişkin sorumluluk SPK II-19.1 sayılı Tebliğ ile düzenlenmektedir. Anılan tebliğ uyarınca, kar payı avansı dağıtabilmek için iki koşul gerekmektedir. Bunların ilki ortaklık esas sözleşmesinde kar payı dağıtımına ilişkin hüküm bulunması, bir diğer ise ortaklık genel kurulu tarafından, hangi hesap döneminde dağıtılacağının da belirtildiği bir karar alınması gerekliliğidir (SPK II-19.1 sayılı Tebliğ m.9/2).

Kar payı avansı dağıtımına ilişkin emredici hükmün bulunduğu bir diğer mevzuat ise SerPK'dır. İlgili hüküm uyarınca, dağıtılacak kar payı avansı, bir önceki yıla ait dönem karının yarısını aşamayacak ve daha önce ödenen kar payı avansları mahsup edilmeden ne yeni kar payı ne de kar payı avansı dağıtılabilecektir (SerPK m.20/1).

Dağıtılacak kar payı avansına ilişkin yukarıda sayılan kurallara uyum açısından dikkate alınacak finansal tablo ise ara dönem finansal tablolarıdır (SPK II-19.1 sayılı Tebliğ m.9/2). Anılan tabloların şekil olarak öngörülen kurallara, içerik olarak da

---

<sup>434</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm V.C.3.b.(2)**.

gerçeğe aykırı düzenlenmesi halinde oluşacak zararlardan yönetim kurulu üyeleri kusurları oranında sorumlu olacaklardır. Hukuki sorumluluğa neden olacak durumun varlığı halinde ise pay sahipleri ya da yönetim kurulu üyeleri tarafından, ilgili kararın ilan edilmesinden itibaren otuz gün içerisinde iptal davası açılabilir (SerPK m.20/2).

Denetimden sorumlu komite, finansal tabloların kurallara uygun şekil ve gerçeğe uygun içeriğe sahip olup olmadığının tespitinde görevlidir. Anılan komitenin tamamının bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluştuğu ve bu görev/yetki devredilemez nitelikte olduğu için, bağımsız yönetim kurulu üyeleri ortaya çıkan zarardan kusurlarının varlığı koşuluyla sorumludur ve işbu sorumlulukları diğer yönetim kurulu üyelerine kıyasla daha ağırdır.<sup>435</sup>

#### **4. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğuna Etkisi**

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere<sup>436</sup> her bir yönetim kurulu üyesi, kanun ya da esas sözleşmeye aykırı davranışıyla ortaya çıkan zarardan kusuru ve kendisine yüklenebildiği ölçüde sorumludur.

Bağımsız yönetim kurulu üyeleriyle diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hesabında kullanılacak olan teselsülün ne olduğunu da her birinin kusurunun derecesi belirleyecektir. İcrai yetkileri bulunmayan bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve temsille görevli kişilerin eylem ve işlemlerinden kural olarak sorumlu olamayacaklarsa da, bu kişilerin seçiminde gereken özeni göstermemeleri, talimat verme ve faaliyetlerini denetleme suretiyle üst gözetim görevlerini ihlal ettikleri takdirde ise ortaya çıkan zarardan bu kişilerle birlikte sorumlu olacaklardır (TTK m.553/3 ve m.375/1.a,e)

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca, kusurlu eylemiyle birlikte zararın meydana gelmesine neden olan kişiler kusurları oranında sorumludurlar. Ortaklığın içerisindeki yeri, önemi ve fonksiyonu ise yönetim kurulu üyesinin kusurunun belirlenmesinde önemli bir role sahip olacaktır.<sup>437</sup> Ortaya çıkan zararda icrai bir

<sup>435</sup> Benzer görüş için bkz. PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.104.

<sup>436</sup> Bkz. yukarıda **Bölüm V.B.1.**

<sup>437</sup> DOĞAN, **a.g.e.**, s.287.

uygulama öne çıkıyorsa, icrada görevli üyelerin sorumluluğu daha ağır olacakken, özellikle bağımsız yönetim kurulu üyelerine önemli görevler verilen komitelerdeki eylem ve faaliyetlerin neden olduğu zararlarda da bağımsız üyelerin sorumluluğu daha ağır olacaktır.<sup>438</sup>

Fikrimizce burada üç farklı durumu ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Bunlar ise;

- Yönetim ve temsil yetkisi sahibi üye ya da yöneticinin karar ve işlemlerden kaynaklanan zarar,
- Yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinin kurulca kullanıldığı karar ve işlemlerden kaynaklanan zarar,
- Bağımsız yönetim kurulu üyesinin devredilemez görev ve yetkilerinin kullanıldığı karar ve işlemlerden kaynaklanan zarar şeklinde sıralanabilir.

Yönetim ve temsil yetkisi sahibi üye ya da yöneticinin karar ve işlemlerinden meydana gelen zararda, bağımsız yönetim kurulu üyesi icrada görevli olmadığı ve olamayacağı için sorumlu olmayabilecektir de. Fikrimizce bu durumda yönetim yetkisini devralan üye asaleten sorumlu olacakken, yetki devrinde bulunan üyelerse tali olarak sorumlu olacaktır.

Bir diğer hal olan yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin kurulca kullanıldığı karar ve işlemlerden sorumlulukta ise tüm üyeler tam teselsülle sorumlu olacaktır.

Karşımıza çıkan son halde ise bağımsız yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu ya da KAP'ta yapacağı açıklamalara ilişkin sorumluluğu bizatihi söz konusu olmaktadır. Bu hususlarda ise bağımsız üyenin sorumluluk tavanının diğer üyelere nazaran daha yüksek olması ve teselsülün de bu şekilde farklılaştırılması gerektiği fikrindeyiz.

---

<sup>438</sup> ODMAN BOZTOSUN, **a.g.e.**, s.159-160, PAZARBAŞI, **a.g.e.**, s.105.

## SONUÇ VE DE LEGE FERENDA ÖNERİ

### A. GENEL OLARAK TESPİTLER VE VARDIĞIMIZ SONUÇLAR

Anonim ortaklıklarda bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin, TTK, SerPK ve ilgili ikincil mevzuat kapsamında incelendiği çalışmamızın, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyeliğinin Hukuki Niteliği başlıklı ilk bölümünde yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeliğinin hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Yönetim kurulunun hukuki niteliğine ilişkin *Kurum Teorisi, Sözleşme Teorisi ve Varsayım (İmtiyaz) Teorisi* gibi kavramlar öğretide kendisine savunucu bulsa dahi hukukumuzda *Karma Teori* kabul görmektedir. Yönetim kurulu üyeliğinin hukuki niteliğine ilişkin ise ortaklıkla akdedilen sözleşmenin varlığı üzerinde öğretide fikir birliğine varılmaktadır. Anılan sözleşmenin türünün ise vekalet olduğu çoğunluk tarafından savunulmaktadır.

Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği Kavramı ve Farklı Yönetim Sistemlerinde Görünüşleri başlıklı ikinci bölümde ise öncelikle bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin kavramsal bir inceleme yapılmıştır. Genel ve net bir tanımının yapılamadığı bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramı, yöneldiği amaca ilişkin sahip olduğu ve olması gereken niteliklerle açıklanmıştır. İcrai faaliyette olmayan ve ortaklıkla işçi-işveren veya diğer menfaat ilişkileri bulunmayan bağımsız yönetim kurulu üyesi, sahip olması gereken özellikler bağlamında da benzer kavramlardan ayrılmıştır. Ortaklıkla menfaat ilişkisi bulunmaması nedeniyle icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesinden, icrada görevli olmaması nedeniyle ortaklık dışı yönetim kurulu üyesinden, tarafsızlığın dışında taşınması gereken nitelikleri ile de tarafsız yönetim kurulu üyesinden ayrılmaktadır. Devamında ise Tekli (Monist) ve İkili (Dualist) Sistem’de farklı düzenlemelere tabi olsa da ortak amaca ulaşan icrada görevli olmayan üye ya da gözetim kurulu üyeliği incelenmiştir. Kavramlar gitgide birbirine yakınlarsa da birebir örtüşmelerinin hiçbir zaman sağlanmayacağı ve böylesi bir duruma ihtiyaç da duyulmadığı kanaatindeyiz.

Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğinin Ortaya Çıkış ve Dinamikleri başlıklı üçüncü bölümde ise Kurumsal Yönetimde Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği incelenmiş ve anılan ilkelere uyum ve bağımsız yönetimin gerçekleştirilmesinde

bağımsız yönetim kurulu üyesinin gerekliliği üzerinde durulmuştur. Devamında ise bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ihtiyaç duyulmasını en çok sağlayan olgulardan birisi olan *kontrol-mülkiyet ayrımı*, Yönetim, Kontrol, Mülkiyet ve Ayrımı başlığında incelenmiştir. Hemen sonrasında ise bağımsız yönetim kurulu üyeliği müessesesinin ihdas nedenlerinden birisi olan Anonim Ortaklıkta Ortaklık Menfaati ve Çıkar Çatışmalarına değinilmiştir. Bağımsız yönetim kurulu üyesi, anonim ortaklıktaki çıkar çatışmalarını, ortaklık menfaatini gözetmek suretiyle çözecektir. Ülkemizdeki gibi gelişmemiş sermaye piyasalarında çokça karşılaşılan hakim durumdaki ortağa karşı azlık pay sahiplerinin ve ortaklık ilgililerinin haklarını gözeteyecektir. Gelişmiş sermaye piyasalarındaki yükümlülüğü ise pay sahiplerinin ortaklığa yabancılaşmasını engellemek ve vekalet problemini çözmekle yükümlü olacaktır Üçüncü bölümün son bölümünde ise bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ihtiyacın daha da artmasını sağlayan ortaklık skandalları incelenmiştir. Burada ilk olarak küresel yetkiyi haiz olan *Enron* incelenmişken, hemen ardından ise ülkemiz yaşanan skandallarda başrolü üstlenen Abidin Cevher Özden, JetPa, Kombassan, Yimpaş ve Çiftlik Bank incelenmiştir.

Anonim ortaklıklarda, kontrol, mülkiyet ve yönetim kavramlarının ayrışmasıyla ortaya çıkan sorunlara çözüm olarak, kurumsal yönetim ilkeleri bağlamında öngörülen bağımsız yönetim en önemli gerçekleşme koşullarından olan bağımsız yönetim kurulu üyesi, ortaklıktaki çıkar çatışmalarında da çözüm noktasında bulunacaktır. Ortaklık yönetimi üzerinde kontrol sahibi olan hakim durumda pay sahibinin bulunduğu anonim ortaklıklarda, azınlık durumundaki pay sahipleri ve ortaklık ilgililerinin haklarını gözeteyecek olan bağımsız üye, sermayenin geniş bir tabana yayıldığı ortaklıklarda ise üyelerin ortaklığa yabancılaşmasına çözüm olarak yönetimi gözetleyecek ve vekalet problemini çözüm noktasında bulunacaktır.

Tekli (Monist) ve İkili (Dualist) Sistem’de farklı düzenlemelere tabi olsa da ortak amaca ulaşan icrada görevli olmayan üye ya da gözetim kurulu üyeliğine, *Enron* ve benzeri ortaklık skandalları sonrasında ise duyulan ihtiyacın arttığı iyiden iyiye görülmüş ve hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelere gidilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği incelenmiştir. OECD'nin 1999 yılında yayımladığı “Kurumsal Yönetim İlkeleri” ve 2002 yılında TÜSİAD'ın yayımladığı “*Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi*”nde merkez kavram olarak yer alan bağımsız yönetim kurulu üyeliği, hukukumuzda ilk olarak 1998 tarihli “*Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği*”nde yer almıştır.

TTK m.360/1, 1529/1 ve SerPK m.17 hükümleriyle düzenleyici kurul olarak yer alan SPK, ilk olarak (Seri IV No:54) sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'i yayımlamış ve günden güne güncelleyerek kuralları belirlemiştir. İlk olarak “*comply or explain*” kuralına tabi olarak 2005 yılında düzenlenen bağımsız yönetim kurulu üyeliğinde, 2011 yılından itibaren ise zorunlu uygulamaya geçiş başlamıştır. 2014 yılında yayımlanan II-17.1 sayılı “Kurumsal Yönetim Tebliği” ve ekinde yer alan “Kurumsal Yönetim İlkeleri” ile birlikte “Ulusal Pazar”, “İkinci Ulusal Pazar” ve “Kurumsal Ürünler Pazarı”nda işlem gören; “Birinci Grup”, “İkinci Grup” ve “Üçüncü Grup” dahilindeki tüm ortaklıklar için bağımsız yönetim kurulu üyeliği zorunlu hale gelmiştir.

Öncelikle yönetim kurulu üyesi olan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin, sermaye piyasası mevzuatı kapsamında da taşımaları gereken nitelikler bulunmaktadır ve bu nitelikler etkinlik, yetkinlik ve bağımsızlık ve icrada görevli olmama başlıkları altında incelenebilir. Yerine getirmekle yükümlü olduğu görevine kendisini etkin olarak vakfedebilmesi ve zaman ayırımı noktasında sorun yaşamaması olarak adlandırabileceğimiz etkinlik, yüklendiği görevi yerine getirirken fikri bir yetersizlik yaşamaması yetkinlik ve ortaklıkla arasında herhangi bir menfaat ilişkisi olmaması ise bağımsızlık olarak ortaya çıkmaktadır. Bağımsız yönetim kurulu üyesinin en önemli niteliklerinden birisi ise icrada görevli olmama durumudur. Kanun ya da ikincil mevzuatta net bir tanımı yapılmayan bu niteliğin, yönetim ve temsil yetkisine sahip olmama ve kurul üyeliği ile devredilmez yetkiler dışında da bakaca bir yetkiye sahip olmama şeklinde tanımlanabileceği kanaatindeyiz.

KYİ m.4.3.7.'de yer alan süreç nihayetinde belirlenen adaylar arasından TTK m.408/2.b gereğince pay sahipleri tarafından genel kurulda seçilen bağımsız yönetim

kurulu üyeleri, istisnai şekillerde de göreve gelebilmektedir. Üyenin bağımsızlığını kaybetmesi ya da görevi tamamen bırakması durumunda ortaya çıkacak bu prosedürlerin ilki TTK m.363/1,2 ve KYİ m.4.3.7.'de yer alan durum nihayetinde KYİ m.4.3.8. uyarınca yönetim kurulu tarafından seçim yapılmasıdır. Diğer durumda ise düzenleyici kurul olan SPK tarafından atama yapılacaktır. Bunlar ise SerPK m.17'de yapılan yetkilendirmeye KYTm.7/3, SerPK m.97/1 ve nihayet m.128/1.k hükmü olarak sıralanabilir.

En az üç kişiden oluşacak ortaklık yönetim kurulunda çoğunlukta olması gerektiği hükme bağlanan bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yükümlü olduğu görevleri hem ortaklık yönetim kurulunda hem de yönetim kurulu bünyesinde kurulacak komitelerde yerine getirir. Tüm komitelerin başkanı bağımsız yönetim kurulu üyelerinden seçilecek, tüm komitelerde icrada görevli olmayan üyeler çoğunlukta olacak ve denetimden sorumlu komiteninse tamamı bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşacaktır.

Yönetim kurulunda bağımsız yönetim kurulu üyelerine verilen görev ise ortaklık malvarlığının azalması ihtimalini doğuran işlemler ile örtülü kazanç aktarımı yasağını ihlal ihtimali taşıyan ilişkili taraf işlemlerinde alınacak yönetim kurulu kararında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun olumlu oyunun aranmasıdır.

Çalışmamızın son kısmında ise hukuki sorumluluk incelenmiştir. Kaynağını ortaklıkla bağımsız yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmeden alan kusur sorumluluğu kapsamında bağımsız üye, kanun ya da esas sözleşmeye aykırı bir davranışı kusuruyla gerçekleştirmesi durumunda ortaya çıkan zarardan kendine yükletildiği oranda sorumlu olacaktır. Mevzuatta icrada görevli üyeler ile bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları arasında ayırım yapılmadığı için, bağımsız üyenin TTK kapsamında aslen sorumluluğu da olacaktır. Sermaye piyasası mevzuatı kapsamındaki sorumluluğunda ise bağımsız yönetim kurulu üyelerinin devredilmez görev ve yetkilerinin kullanımına ilişkin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yönetim ve temsil yetkisine sahip olmadığı gibi kendisine böyle bir yetki devri de

yapılamayacak olan bağımsız üye, üst gözetimle ise sorumlu olmaya devam devam edecektir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi bağlamında incelenen diğer sorumluluk halinde ise, bağımsız yönetim kurulu üyesinin sermaye piyasası mevzuatında sorumluluğu incelenmiştir. Bağımsız üyenin sorumluluğunu üç farklı şekilde incelediğimiz bu halde, yönetim kurulunun devredilmez yetkisiyle kurul olarak aldığı kararlarda tam teselsül söz konusu olacaktır. Temsil ya da görev yetkisini haiz yöneticinin ortaklığa zarar veren işlem ya da faaliyetinde bağımsız üyenin sorumluluğu azalacak ve hatta sona erecekken; bağımsız yönetim kurulu üyelerinin devredilmez yetkisi dahilinde bulunan işlem ve faaliyetlerin zararlarında ise bağımsız üyenin sorumluluk tavanı yükselecektir.

## B. DE LEGE FERENDA ÖNERİ

Fikrimizce, ticaret hukukumuzdaki en önemli ve aciliyetle çözülmesi gereken sorunlardan bir tanesi ve başlıca önerimiz TTK ve SerPK arasındaki çelişkili hükümlerin ortadan kaldırılıp, yeknesaklığın sağlanmasıdır.

Çalışmamızın konusu olan bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramıyla neredeyse iç içe geçmiş bir diğer kavram olan icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeliği ve icrada görevli olmama tabiri öğretide fikir ayrılıklarına neden olabilmektedir. Böylesine bir kanun değişikliği çok zahmetli görünecekse de SPK tarafından ihdas edilen KYT'nin ekinde yer alan KYİ m.4.3.2. hükmünün “*Yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşur. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, devredilemez yetkilerin haricinde hiçbir yönetim ve temsil yetkisi olmayan kişidir.*” şeklinde değiştirilebilir.

Düzenleme yapılmasına dair öneride bulunacağımız bir diğer husus ise bağımsız yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkindir. Devredilemez yetkileri dışında hiçbir yönetim ve temsil yetkileri olmayan bu üyelerin, diğer üyelerle aynı sorumluluk esaslarına tabi olması hem hukuki barışı sağlamayacak hem de müstakbel üye adaylarının da görevden uzak durabilmelerine sebebiyet verecektir.

Bir diğer önerimiz ise bağımsız yönetim kurulu üyelerinde aranan niteliklere ilişkindir. Bağımsız üyelerden arzu edilen verimin alınması için hukukumuzdaki öngörülen düzenlemeler hep olumsuz şartlar içermektedir. Mutlak bir bağımsızlığın, üye seçiminde öngörülen niceliklerle gelmeyeceği fikrimizce açıktır. Bu nedenle mesleki yetkinlik olarak tabir edebileceğimiz hususta düzenleme yapılması gerekmektedir. KYİ m.4.3.6.c. maddesini “*Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin alanında en az 5 yıl tecrübeye sahip hukuk ya da muhasebe ve finans alanında lisans eğitimi almış kişilerden seçilmesi ve her iki meslek erbabı üyeden en az 1 tanesinin kurulda bulunması gerekmektedir.*” şeklinde değiştirmenin arzu edilen sonuca ulaştıracağı düşüncesindeyiz.

Naçizane son önerimiz ise SerPK m.17/2 hükmü yollamasıyla KYT m.7/3 uyarınca, SerPK m.128/1.k ve nihayet SerPK m.97/1 hükmüyle SPK'nın üye atama yetkisinin elinden alınması gerektiğidir. Yönetici iradenin sermaye piyasalarına

müdahale etme yetkisi iyi niyetli olsa dahi SPK'nın hem kural koyucu hem koyduğu kuralları uygulayıcı hem de anılan kurallara ihlale ilişkin yaptırım uygulayıcı olma halinin bir yarar getirmeyeceği açıktır. En azından üye atama yetkisini kullanmak üzere SPK'dan bağımsız başkaca bir kuruma bu yetkinin verilebileceği fikrindeyiz.



## KAYNAKÇA

- AKDAĞ GÜNEY, Necla :**Anonim Şirket Yönetim Kurulu,** Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- AKGÜL, Barış :**“Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi”**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009.
- AKKALE, Ruveyda Gülmisal :**“Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğu”**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2014.
- AKSOY, Mehmet Ali :**“Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu”**, **GÜHFD**, C.17, S.1-2, s.45-76, Ankara, 2013.
- ALTAŞ, Soner :**“Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyeleri ile Başkanının Bilgi Alma ve İnceleme Hakları”**, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C.14, S.149, s.72-83, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ALTAY, Sıtkı Anlam :**Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Yetki Devri).
- ALTAY, Sıtkı Anlam :**“Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler”**, **Ersin Çamoğlu’na**

- Armağan**, s.3-20, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Gözetim Yükümlülüğü).
- ALTAY, Sıtkı Anlam :“Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri”, **BATİDER**, C.25, S.4, s.595-619, Ankara, 2009, (Denetim Komitesi).
- ANSAY, Tuğrul :**Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtmaları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, (Kontrpuan).
- ANSAY, Tuğrul :**Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, (Anonim Şirketler).
- ARI, Zekeriyya :“Alacaklı veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı”, **EÜHFD**, C.14, S.1-2, 2010, s.171-198.
- ARSLAN, Ahmet :“Şirketlerde Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği ve Üyelerin Bağımsızlığı”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, S.12, s.65, 2014.
- ATALAY, Oğuz :“Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **DEÜHFD**

- Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e**  
**Armağan, C.16, Özel Sayı, s.53-76, 2015.**
- ATILLA, İclâl  
:**Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma ve Kurumsal Yönetim Uygulamaları, 1. Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2016.**
- AYDOĞAN, Fatih  
:“Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları”, **İÜHFİM, C.69, S.1-2, s.1075-1104, İstanbul, 2011.**
- AY KAPLAN, Ülkü  
:**Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.**
- BAHAR SAYIN, Hediye  
:**Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.**
- BAHTİYAR, Mehmet  
:**Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 13. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2019.**
- BİLGİLİ, Fatih/  
:**Şirketler Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Dora Basım, Bursa, 2017, (Şirketler Hukuku).**
- DEMİRKAPI, Ertan  
:**Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. Baskı, Dora Basım, Bursa, 2019, (Ticaret Hukuku).**
- BOSNALI, Özge/

OKUTAN, Naz Çağıl/

BEKAR, Elif

:“Independent Membership of Board of Directors under Turkish Law Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği”, **GSI Articletter Winter 2016**, s.177-194, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

BOZKURT YAŞAR, Sevgi

:**Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulanması**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015.

ÇALAL, Salih

:“Türk Ticaret Kanununun Kurumsal Yönetim İlkelerine Etkisi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C.14, S.154, s.1237-1248, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÇAMOĞLU, Ersin

:**Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (Hukuki Sorumluluk).

ÇAMOĞLU, Ersin

:“Anonim Ortaklıkta Tek Kişilik Yönetim Kurulu”, **GSÜHFD**, S.2011/1, s.197-212, İstanbul, 2012, (Tek Kişilik Yönetim).

ÇAMOĞLU, Ersin

:“Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri”, **BÜHFD**, C.9, S.117-118, s.63-76, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2104, (Bağımsız Yönetim).

ÇAMURCU, Emin

:**Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi**

- Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ÇETİN, Nusret  
:“Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi”, **GÜHFD**, C.15, S.1, s.1-23, Ankara, 2011.
- DEMİR, Evin Emine  
:**Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Komiteler).
- DEMİR, H. Erdal  
:**Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (Kurumsal Yönetim).
- DEMİR, Koray  
:“Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün Mü? (TTK m.363/1’de Öngörüldüğü Haliyle Kooptasyon)”, **İÜHFM**, C.75, S.1, s.315-334, İstanbul, 2017, (Kooptasyon).
- DEMİRCAN, Aslan Savaş  
:**“Sarbanes Oxley (2002) Yasası ve Bağımsız Denetime Etkileri”**, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi, Edirne, 2007.

DEMİREL, Duygu

:“Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, **HHFD**, C.7, S.2, s.211-250, Ankara, 2017.

DEMİRKAN, Senem

:**Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları Sermaye Piyasası Mevzuatı Kapsamında Örnekli**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

DİNÇ, Serhan

:**Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

DİNÇER, Banu

:“Kurumsal Yönetimin Farklı Teoriler Yoluyla Değerlendirilmesi”, **DÜSBD**, S.36, s.15-25, 2013.

DOĞAN, Beşir Fatih

:**Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra

:“Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları”, **MÜHF-HAD**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C.19, S.2, s.1693-1726, İstanbul, 2013.

EMİNOĞLU, Cafer

:**Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

GÖKTÜRK, Kürşat

:“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik

Sorunu”, **TBB Dergisi**, S.114, s.179-200, 2014.

GÖKTÜRK, Kürşat/

CAN, Mehmet Çelebi

:“Farklılaştırılmış Teselsülün – Özellikle - Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması, **İÜHFD**, C.2, S.2, s.247-283, 2011.

GÜNDOĞDU, Gökmen/

KAPLAN, Hasan

:“Anonim Ortaklık ile İşçileri Arasındaki İlişkide Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Durumu”, **İÜHFM**, C.65, S.2, s.253-274, İstanbul, 2007.

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel

:“Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçerisinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri”, **BATİDER**, C.33, S.1, s.65-103, Ankara, 2017, (İşlem Yapma).

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel

:“Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, **BATİDER**, C.31, S.3, s.21-56, Ankara, 2015, (Özen Yükümlülüğü).

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel

:**AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve**

- HELVACI, Mehmet
- Çalışanların Katılımı**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, (Yönetim Kurulu Yapısı).
- HELVACI, Mehmet
- :Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 1995, (Hukuki Sorumluluk).
- HELVACI, Mehmet
- :“Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu / 20 Ekim 2017 (Tebliğler ve Tartışmalar)**, s.143-175, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Sorumluluk Davası).
- HELVACI, Mehmet
- :“Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkileri”, BÜHFD, C.9, S.117-118, s. 119-132, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2104, (Görev ve Yetkiler).**
- HELVACI, Mehmet
- :“Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, GSÜHFD, S.2013/2, s.77-96, İstanbul, 2013, (Farklılaştırılmış Teselsül).**
- HELVACI, Mehmet/

CANKAT, Rifat

:“Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, s.521-552, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

HELVACI, Mehmet/

ÇAMURCU, Emin/

TÜRKYILMAZ, İsmail

:“Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, s.309-330, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

HERGÜNER, Ümit/

YAVEROĞLU, Levent

:**Anonim Ortaklıklarda Yönetim Organının Yapılanması ve İşlevleri**, [www.tkyd.org](http://www.tkyd.org), Erişim Tarihi: 06.03.2019.

İMREGÜN, Oğuz

:**Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Baskı, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989.

İMREGÜN, Oğuz

:“Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Ortaklığa Karşı Hukuki Sorumu”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, s.255-277, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001, (Hukuki Sorum).

İMREGÜN, Oğuz

:**Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarında Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri**, 1. Baskı, İsmail Akgün

- Matbaası, İstanbul, 1962, (Menfaat İhtilafları).
- KÂHYAOĞLU, Emin Cem :“Anonim Şirkette Yönetim Kurulunun Teşkili”, **BÜHFD**, C.9, S.117-118, s.113-118, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2104.
- KAMILOĞLU LATİFOĞLU, Emine Gül :**Bağımsızlık Kavramının Kurumsal Yönetim Anlayışındaki Yeri: Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Kurumsal Yönetim İlkeleri ile Türk Ticaret Kanunu’ndaki Görünüm Şekillerinin Karşılaştırılmalı İncelemesi**, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2017.
- KALENDER, Emre :**Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m.392)**, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- KARAHAN, Sami (Edit) :**Şirketler Hukuku**, 1. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2012.
- KARASU, Rauf :**Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KARSLI, Abdürrahim :**Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayınevi, İstanbul, 2012.
- KAYA, Arslan :**Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, 1. Baskı, Banka ve

- Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, (Bilgi Alma).
- KAYA, Arslan :**Gerekçeli, Karşılaştırmalı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, (Kanun).
- KAYA, Arslan :“Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK M.21)\*”, **İÜHFM**, C.71, S.2, s.193-204, İstanbul, 2013, (SerPK m.21).
- KAYA, Arslan :“Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı”, **Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi**, 1. Basım, s.149-161, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Aktarım Yasağı).
- KAYA, Arslan :“Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının TK’ya Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve SerPK ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi (Vakıa Üzerinden Bir Deneme)”, **MÜHF-HAD Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı**, C.22, S.3, s.1531-1547, İstanbul, 2016, (Kazanç Aktarımı Vakıası).
- KAYA, Mustafa İsmail :“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **DEÜHFD Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan Özel Sayı**, C.16, s.3261-3286, 2015, (Denetim ve Gözetim).

KAYIHAN, Şaban

:**Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

KENDİGELEN, Abuzer

:**Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Baskıdan 3. (Tıpkı) Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

KIRCA, İsmail

:“Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu”, **BATİDER**, C.22, S.3, s.85-96, Ankara, 2004.

KIRCA, İsmail/

ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/

MANAVGAT Çağlar

:**Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.

KORKUT, Ömer

:“**Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2006.

KURT, Gülüzar/

DEMİR, Gönenç

:“TTK Tasarısı’nda Profesyonelleşme ve Vekâlet Teorisi”, **Hukuki Perspektif Dergisi**, s.60-66, İstanbul, Mayıs 2006.

KURU, Baki

:**Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.

KÜÇÜKGÜNGÖR, M. Aslı

:**Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim**

**Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan  
Yönetim Kurulu Üyeleri**, 1. Baskı,  
Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

LATİFOĞLU KAMILOĞLU,

Emine Gül

**:"Bağımsızlık Kavramının Kurumsal  
Yönetim Anlayışındaki Yeri: Sermaye  
Piyasası Kurulu ve Bankacılık  
Düzenleme ve Denetleme Kurumu  
Kurumsal Yönetim İlkeleri ile Türk  
Ticaret Kanunu'ndaki Görünüm  
Şekillerinin Karşılaştırmalı  
İncelemesi"**, Yüksek Lisans Tezi,  
Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2017.

MANAVGAT, Çağlar

**:"Anonim Ortaklıklarda Kurumsal  
Yönetimde Kamunun İşlevi"**,  
**BATİDER**, C.24, S.2, s.471-498,  
Ankara, 2007, (Kamunun İşlevi).

MANAVGAT, Çağlar

**:"Bağımsız Yönetim Kurulu  
Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları  
Gereken Nitelikler"**, **BATİDER**, C.30,  
S.1, s.35-75, Ankara, 2014, (İşlevler ve  
Nitelikler).

MANAVGAT, Çağlar

**:"Halka Açık Anonim Ortaklıklarda  
Yetki Devri Zorunlu mudur?"**, **Terazi  
Aylık Hukuk Dergisi**, C.14, Özel Sayı,  
s.31-37, 2019 (Yetki Devri).

MANAVGAT, Çağlar

**:"Hukuki Bakımdan Halka Açık  
Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz,**  
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma

- Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2016, (Halka Arz).
- MANAVGAT, Çağlar :“Örtülü Kazanç Aktarımının Ortaklıklar Topluluğu Düzenlemelerindeki Sınırları”, **BATİDER**, C.31, S.1, s.87-105, Ankara, 2015, (Kazanç Aktarımı).
- MEMİŞ, Tekin/
- TURAN, Gökçen :**Sermaye Piyasası Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- MEMİŞ, Tekin :“Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C.14, Ticaret Hukuku Sempozyumu – I Özel Sayı, s.38-45, 2019, (Birden Fazla Üyelik).
- MEMİŞ, Tekin :“Şirketler Hukukunda Denetim”, **EÜHFD**, C.16, S.3-4, Erzincan, 2012, s.151-186, (Denetim).
- MOROĞLU, Erdoğan :**6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- MOROĞLU, Erdoğan/
- KENDİGELEN, Abuzer :**İçtihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- TURAN İÇKE, Başak :“Kurumsal Yönetim Uygulamalarının Türk Bankacılık Sektöründeki

- Durumu”, **İÜİFM**, C.59, S.2, s.121-154, İstanbul, 2009.
- ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe :**Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, Ankara.
- OĞUZMAN, Kemal/
- ÖZ, Turgut :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler II Cilt**, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal/
- SELİÇİ, Özer/
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe :**Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskıdan 13. (Tıpkı) Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- OKTAY KILIÇ, Duygu :**“Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”**, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2016.
- ÖNDEŞ, Ozan Mert :**“Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği ve Bağımsızlık Kriterlerine Bakış”**, **GSÜHFD**, S.2014/2, s.1074-1130, İstanbul, 2015.
- ÖZDOĞAN YILMAZ, Ayşegül :**“Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yöneticilerin Mali Hakları”**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009.
- ÖZER, Işık :**Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket**

- ÖZKORKUT, Korkut
- Yöneticilerinin Mali Hakları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- ÖZSOY, Zeynep
- :Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, (Bağımsız Yönetim).
- PASLI, Ali
- :Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları**, 1. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2011.
- PASLI, Ali
- :Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, 2. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, (Kurumsal Yönetim).
- PASLI, Ali
- :Anonim Ortaklığın Devralınması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (Devralma).
- PASLI, Ali
- :“Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, İÜHFM, C.66, S.2, s.345-358, İstanbul, 2008, (Kontrol Sahibi).**
- PASLI, Ali
- :“Compliance’ Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi”, İÜHFM, C.71, S.2, s.317-334, İstanbul, 2013, (Compliance).**
- PAZARBAŞI, Gülşen
- :Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- POROY, Reha/

TEKİNALP, Ünal/

ÇAMOĞLU, Ersin

:**Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş,  
Yeniden Yazılmış 14. Baskı, Vedat  
Kitapçılık, İstanbul, 2019.

PULAŞLI, Hasan

:“Anonim Şirketler Hukukunda  
CEO’nun Hukuki Durumu”,  
**BATİDER**, C.24, S.1, s.17-62, Ankara,  
2007, (CEO).

PULAŞLI, Hasan

:**Corporate Governance, Anonim  
Şirket Yönetiminde Yeni Model**, 1.  
Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku  
Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2003  
(Corporate Governance).

PULAŞLI, Hasan

:“Corporate Governance ve Yeni  
Düzenlemeler Işığında Şirket  
Yöneticilerinin Ücretlerinin  
Açıklanma Yükümü”, **BATİDER**, C.23,  
S.1, s.31-58, Ankara, 2007, (Ücret  
Açıklama Yükümü).

PULAŞLI, Hasan

:“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na  
Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu  
Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve  
Müteselsil Sorumluluğu”, **BATİDER**,  
C.25, S.1, s.27-63, Ankara, 2009,  
(Sorumluluk).

PULAŞLI, Hasan

:**Şirketler Hukuku Şerhi 3 Cilt**,  
Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3.  
Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018,  
(Şerh).

PULAŞLI, Hasan

:“Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, **BATİDER**, C.21, S.4, s.5-26, Ankara, 2002, (Avrupa Anonim Şirketi).

SAĞLAR, Jale/

KANDEMİR, Canol

: “Enron Olayı: Muhasebe Hilesi mi, Sistem Hatası mı?”, **ÇÜİİBFD**, C.11, S.2, Adana, 2007, s.20-39.

SULU, Muhammed

:**Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

SÜER, Ayça Zeynep

:“Profesyonel Muhasebe Mesleğinde Enron Skandalı ve Sonrası Gelişmeler”, [www.ismmmo.org.tr](http://www.ismmmo.org.tr), Erişim Tarihi: 27.03.2019.

TAHİROĞLU

WÜRSCHING, Figen (Edit)

:**Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Zamanı Geldi Mi? Ne Söylüyor, Ne Düşünüyorlar**, Hayat Yayın Grubu, İstanbul, 2011.

TEKİNALP, Ünal

:“Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, **Turgut Kalpsüz’e Armağan**, s. 227-252, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (Hukuk Politikaları).

TEKİNALP, Ünal

:“Erişim Hakkı”, **BATİDER**, C.23, S.4, s.5-12, Ankara, 2006.

TEKİNALP, Ünal

**:Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Sermaye Ortaklıkları).

TEKİNALP, Ünal

:"Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C.2, s.635-652, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, (Kurumsal Yönetim Felsefesi).

TEKİNALP, Ünal/

ÇAMOĞLU, Ersin

**:Sermaye Piyasası Hukukunun Temel İlkeleri ve Gerekçeli Sermaye Piyasası Kanunu**, Açıklamalı Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

TEMEL, Halime

:"Bağımsız Denetimde Sarbanes Oxley Kanunu ve SPK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması", **Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar**, C.45, S.519, s.81-96, 2008.

TOROSLU, M. Vefa

**:Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İç Kontrol ve İç Denetim**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

TUZCU, Arcan

**:Halka Açık Şirketlerde Kurumsal Yönetim**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

TÜRK, Ahmet

:"Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Geneli, Ticaret Şirketlerine İlişkin

- Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler”, **Fırat Öztan’a Armağan**, C.2, s.2163-2192, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- UZUN, Ali Kamil :“**Kurumsal Yönetim ve İtibarın Sigortası: ‘Denetim Komitesi’**”, [www.denetimnet.net](http://www.denetimnet.net), Erişim Tarihi:06.03.2019.
- UZEL, Necdet :**Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ÜNAL, Ahmet Cemil :**Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukukî Durumu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (CEO).
- ÜNAL Mustafa :“Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **BATİDER**, C.9, S.3, s.49-98, Ankara, 1982, (Murahhaslara Bırakma).
- YANLI, Veliye :“Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir Mi?”, **İÜHFM**, C.55, S.4, s.201-216, İstanbul, 1997, (Kar Devri).
- YANLI, Veliye :“Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?”, **İÜHFM**, C.71, S.2, s.439-448, İstanbul, 2013, (İmza Yetkilileri).

YANLI, Veliye

:“Kamuyu Aydınlatma Açısından  
Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal  
Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi”,  
**Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.2, s.1581-  
1595, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007,  
(Kamuyu Aydınlatma).

YANLI, Veliye

:“İsviçre Anonim Ortaklıklar  
Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve  
Yönetim Kurulunun Münhasır  
Yetkileri”, **İÜHFM**, C.55, S.3 s.261-277,  
İstanbul, 1997, (İşbölümü İlkesi).

YASAMAN, Hamdi

:“Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı  
Uyarınca Bankaların Yönetimi ve  
Kurumsal Yönetim”, **Banka Hukuku  
ile İlgili Makaleler, Hukuki  
Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, 1.  
Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005,  
(Makaleler).

YASAMAN, Hamdi

:“Yönetim Kurulu Üyelerine  
Açılabilecek Sorumluluk Davaları”,  
**GSÜHFD**, S.2013/2, s.97-112, İstanbul,  
2013, (Sorumluluk Davaları).

YENİSEY, Kübra Doğan

:“Anonim Şirket Yönetim Kurulu  
Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İÜHFM**,  
**Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan  
Sayısı**, C.74, s.313-336, İstanbul, 2016.

YILDIRIM, Suat/

BİLEN, Abdülkadir

:“Türkiye’de İşletmelerin Kurumsal  
Yönetim İlkelerine Uyum Notlarının

İncelenmesi”, Dicle Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
Dergisi, C.4, S.7, s.38-48, Diyarbakır,  
2014.

### ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKÇA

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı Tez Merkezi

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Yargıtay Karar Arama

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/?jsessionid=u3kDrQTrBLMcYYXqbPP6xlPukhL2V6y4uYH4ataKEGkc34vvQc0k!299816532> Türkiye Büyük Millet Meclisi Mevzuat Bilgi Sistemi

[http://www.tkyd.org/files/images/content/faaliyet\\_alanlari/haberler/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf](http://www.tkyd.org/files/images/content/faaliyet_alanlari/haberler/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf), OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri 2015 G20

<https://tusiad.org/tr/>

[www.ticaretkanunu.net](http://www.ticaretkanunu.net)

[www.kurumsalyonetimkutuphanesi.com](http://www.kurumsalyonetimkutuphanesi.com)

[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)